



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**KAIO KEVEN RODRIGUES DE MENESES**

**AS CONDICIONANTES PARA O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL E SUA  
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA  
2021**

**KAIO KEVEN RODRIGUES DE MENESES**

**AS CONDICIONANTES PARA O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL E SUA  
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Raquel Tiveron

**BRASÍLIA  
2021**

**KAIO KEVEN RODRIGUES DE MENESES**

**AS CONDICIONANTES PARA O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL E SUA  
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Raquel Tiveron

**Brasília, de de 2021.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professora Raquel Tiveron (Orientadora)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

# AS CONDICIONANTES PARA O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

**Kaio Keven Rodrigues de Meneses**

## **RESUMO**

Este artigo objetivou discutir as condicionantes para a aplicação do acordo de não-persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, explica a relativização do princípio da indisponibilidade da ação penal pública; apresenta um breve histórico sobre o campo negocial do processo penal brasileiro; e expõe algumas noções gerais sobre o acordo de não-persecução penal, explicando suas condicionantes e momento para a celebração do acordo. A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica em materiais já publicados permitindo concluir que o acordo de não-persecução penal configura-se como um caminho promissor para que os interesses da vítima sejam resguardados no processo de responsabilização dos conflitos criminais e o ofensor seja verdadeiramente responsabilizado, sem que se abra mão dos avanços civilizatórios alcançados com a delegação ao Estado da tomada de decisão quanto à resposta adequada e suficiente àquelas condutas humanas erigidas à categoria de crime, diante do grau de ofensa que impelem ao bem jurídico tutelado.

**Palavras-chave:** Ação penal pública. Indisponibilidade. Acordo de não-persecução penal.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A relativização do princípio da indisponibilidade da ação penal pública. 1.1 O campo negocial do processo penal brasileiro: histórico. 2 O acordo de não-persecução penal: noções gerais. 2.1 Condicionantes do acordo de não-persecução penal. 2.2 Momento para celebração do acordo de não-persecução penal. Considerações finais. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem como macrotema “A Justiça Consensual”, delimitando-se ao seguinte tema: “as condicionantes para o Acordo de Não-Persecução Penal e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro”.

Com a valorização do valor da dignidade da pessoa humana no Direito Internacional e nos ordenamentos jurídicos pátrios, as formas tradicionais de abordagem do delito, baseadas na pena privativa de liberdade, com os seus efeitos deletérios, passaram a ser sistematicamente criticados e o motivo deste novo padrão é a constatação de que o crime é um conflito entre pessoas e que a resolução definitiva deste, em muitos casos, pode ser mais viável a partir de soluções encontradas pelos próprios implicados, sem que haja sempre respostas universais, impostas pelo sistema legal.

A questão que norteou a pesquisa foi: quais as condicionantes para a aplicação do acordo de não-persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro?

Feitos estes esclarecimentos iniciais, o presente estudo objetivou discutir o acordo de não-persecução penal suas condicionantes e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Para atingi-lo, foram delineados os seguintes objetivos específicos: explicar a relativização do princípio da indisponibilidade da ação penal pública; apresentar um breve histórico sobre o campo negocial do processo penal brasileiro; e expor algumas noções gerais sobre o acordo de não-persecução penal, explicando suas condicionantes e momento para a celebração do acordo.

A justificativa da pesquisa pode ser exposta levando-se em conta três dimensões: científica, social e pessoal.

No que concerne ao conhecimento científico, qualquer estudo que se preocupe em estudar práticas alternativas ao aprisionamento ou que ampliem as abordagens já existentes, é pertinente, pois, possibilitará que o profissional do Direito se familiarize com práticas consensuais, tendo em vista que o aprisionamento desmedido não tem se mostrado efetivo no combate à criminalidade.

O *pactum de non petendo*<sup>1</sup>, apesar de estar presente no cotidiano jurídico desde o direito romano, ainda tem sido objeto de inúmeras controvérsias, sejam elas sobre a sua admissibilidade, sejam sobre o objeto da convenção. Tais controvérsias serão abordadas neste trabalho, sobretudo para que, ao final, possa-se oferecer contribuição que esteja de acordo com a forma como a convenção processual é atualmente vista, tanto sob o ponto de vista teórico, como sob o ponto de vista prático. Em outras palavras, ao apresentar-se conceito, objetos e limites da promessa de não processar, deve-se sempre manter, como uma – dentre as várias – preocupação central os efeitos que são pretendidos.

No que tange à sua dimensão social, a pesquisa se mostra relevante, pois, práticas que contribuam para a redução do encarceramento podem ajudar a solucionar os problemas observados no sistema prisional brasileiro, que padece com a superlotação, ausência de estrutura e de condições adequadas para que a ressocialização do apenado se efetive.

Já a motivação pessoal deve-se ao interesse do autor desta pesquisa com relação à aplicação da mediação penal na esfera criminal, tendo em vista que esta é uma experiência

---

<sup>1</sup> Promessa de não processar.

que tem se mostrado positiva em vários países e, apesar de existirem ações isoladas no Brasil desde o ano de 1995, a justiça consensual ainda não se popularizou no país.

Para a realização desta pesquisa, optou-se pela pesquisa bibliográfica em livros, artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado e demais trabalhos acadêmicos de acesso físico ou virtual.

Após serem selecionadas as obras que foram empregadas no desenvolvimento da pesquisa, buscou-se localizar nestas os conteúdos úteis procedendo-se à leitura crítica/analítica e considerando a inteligência do texto e a compreensão de seu teor que foi, em sede de considerações finais, submetida à interpretação.

## **1 A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Em conformidade com os modelos processuais que operam em diversos países, há uma variação de tratamento no que concerne à obrigatoriedade ou não da propositura da ação penal quando a infração penal ocorre. Em países que recepcionam o princípio da obrigatoriedade, quando a ação penal é pública, normalmente existe um órgão semelhante ao Ministério Público (doravante MP), que é encarregado de apresentar o pedido de abertura de ação penal em relação àquele contra quem são apontados os indícios e, por força, até mesmo, do princípio da legalidade, este órgão fica obrigado a requerer a ação penal, sempre que haja a presença dos requisitos e pressupostos para tal. Ao contrário, quando a ação é condicionada à representação do ofendido ou quando a sua iniciativa é privada, não vigora essa obrigatoriedade, possibilitando-se uma discricionariedade em relação ao particular interessado.

Contrariamente, nos sistemas onde o princípio da obrigatoriedade não é aplicado, o órgão oficial (Ministério Público ou outro) não se encontra obrigado a apresentar o pedido de ação penal contra o infrator, podendo utilizar-se de meios alternativos (de punição ou, até mesmo, transacionar com o infrator), evitando o processo e seus altos custos econômicos e sociais. Nestes sistemas, afirma-se que o órgão acusador é dotado de discricionariedade e que em lugar do princípio da obrigatoriedade, encontram-se os princípios da oportunidade e da disponibilidade (SOUZA; SILVA, 2020).

Na tradição processual penal brasileira, firmou-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal, conforme deflui de dispositivos como os arts. 24, 28<sup>2</sup>, 42 e 576 do CPP (em relação ao Ministério Público) e os arts. 5º, 6º e 17 (em relação à autoridade policial) e essa tradição se manteve firme e incólume, até que, seguindo uma tendência quase universal, o Brasil houve por bem cumprir o disposto no art. 98, I, da CRFB/1988, que determina a criação de juizados especiais para o julgamento de “[...] infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação [...]” (BRASIL, 1988).

Adveio a Lei 9.099/1995, a qual possibilitou a efetiva transação penal, impondo a pena restritiva de direitos, ou multa (art. 76), além de prever ser possível a suspensão condicional do processo, através, também, da imposição de condições a serem cumpridas durante um período de prova (art. 89).

A partir da Lei 9.099/1995, predominou o entendimento de que houve no sistema brasileiro uma relativização do princípio da obrigatoriedade tendo, parcela significativa da doutrina, afirmado que se passou a adotar o princípio da “obrigatoriedade mitigada”. O que importa, na verdade, é que realmente, verificando a impossibilidade material e a contradição política em dispensar igual tratamento a condutas criminais que atingem bens jurídicos cujo valor social é completamente diverso, o legislador optou por propiciar que, em relação aos bens jurídicos de menor relevância social, fossem adotadas medidas alternativas de solução, fora do sistema penal tradicional e embasado principalmente na pena carcerária (SOUZA; SILVA, 2020).

Houve, efetivamente, um abrandamento da aplicação do princípio da obrigatoriedade, pelo menos no que concerne à permissão para que o MP, presentes as condições impostas em lei, deixe de denunciar e pleitear o início da ação penal, para adotar um procedimento mais célere e simplificado de punição, com a aplicação de penas alternativas à prisão (ARAS, 2019).

Obviamente, que isso não implica reconhecer que o MP passou a ter a discricionariedade de decidir se busca uma punição para o infrator ou não (optando pelo arquivamento puro e simples em caso de evidência de crime de menor potencial), o que a Lei autorizou foi que ele opte por um caminho diverso daquele vinculado ao processo tradicional

---

<sup>2</sup> Nova redação: “Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei” (Redação dada pela Lei 13.964, de 2019).

e, neste contexto, continua o órgão acusatório oficial vinculado à obrigatoriedade de agir, embora para propor transação (art. 76, §§ 4º e 6º).

A mitigação ao tradicional princípio da obrigatoriedade evidencia uma aproximação de nosso tradicional sistema do “civil law” ao sistema da *common law*, vigente nos países de origem anglo-saxã e, também, o ingresso em um caminho sem volta, com a tendência de, cada vez mais, se deslocar do eixo metodológico da ação e do processo penal tradicionais, aplicando-se normas alternativas para as condutas de menor potencialidade ofensiva, o que se justifica a partir da concepção de intervenção mínima e, também, da reserva do direito penal, como norma de *ultima ratio*, para que atue subsidiariamente aos demais ramos do direito, em face dos seus graves e maléficos efeitos (SOUZA; SILVA, 2020).

Com o advento de diversas leis prevendo a possibilidade de formalização de negócio jurídico entre o MP e os delatores ou colaboradores, com a conseqüente redução de penas e até mesmo não ajuizamento de ação penal<sup>3</sup>, tendência essa coroada pelo advento da Lei 12.850/2013, seguido pela Lei 13.964/2019, que modificou significativamente a redação do art. 28 do CPP e eliminou o controle do magistrado sobre o princípio da obrigatoriedade, além de criar a possibilidade de acordo de não-persecução penal<sup>4</sup> entre o MP e o investigado, o nosso sistema que tradicionalmente obrigava os órgãos da persecução penal, em especial o MP, a propor a ação penal, quando presentes indícios da autoria e prova da materialidade (CPP, arts. 41 e 42), incorporou um notório sincretismo com sistema da “common law”, em um movimento aparentemente sem volta de ampliação do modelo consensual de justiça, em busca da eficiência e da economia no combate à criminalidade, embora com previsíveis mitigações às garantias à ampla defesa e à presunção de inocência.

A forma como operou este sincretismo será melhor discutida a seguir.

## 1.1 O campo negocial do processo penal brasileiro: histórico

---

<sup>3</sup> Lei 12.850/2013: “Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...] § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:” (Redação dada pela Lei 13.964, de 2019).

<sup>4</sup> “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”: [...] Observação: o art. 28, com a atual redação, está com a eficácia suspensa em decorrência da liminar deferida pelo Min. Luiz Fux, na ADI 6.05/DF.

Pela forte influência do sistema europeu, o Brasil recepciona o princípio da legalidade/obrigatoriedade da ação penal<sup>5</sup>. Na essência, o controle da acusação (rejeição ou não recebimento da denúncia e/ou queixa, peças que iniciam a ação penal) é feito nos termos do art. 395 do CPP: se as peças mencionadas forem manifestamente ineptas (inc. I)<sup>6</sup>; se faltar pressuposto para o processo ou condição para que a ação penal seja exercida (inc. II); ou se não houver justa causa para a ação penal (inc. III)<sup>7</sup>.

Na atualidade, porém, em consonância com a tendência que tem se apresentado em diversos países que influenciam nosso ordenamento jurídico (alguns deles, já citados no presente trabalho), o Brasil passou a adotar alternativas ao princípio da obrigatoriedade, de maneira a atingir sua resolução antes mesmo que a ação penal seja proposta ou, uma vez proposta, de obter sua suspensão e seu encerramento antecipado (FERNANDES, 2012).

Esse movimento de mitigação da obrigatoriedade da ação penal teve início com a vigência da Lei 9.099/95, que dispõe sobre o chamado juizado especial criminal, verdadeiro paradigma dentro do processo penal brasileiro, dado que, enfim, confirmou o consenso (que envolve aquele contra quem a persecução penal se iniciou e o titular da ação penal e/ou com a vítima do fato) (BRANDALISE, 2016).

Há de ser considerado que, no âmbito brasileiro, os objetivos dessa nova visão sobre a política criminal foram a manutenção da solução processual com viés econômico de parte da criminalidade de menor impacto, para uma melhor atuação estatal no combate à macrocriminalidade; a desburocratização, a aceleração e a simplificação da atuação da justiça criminal; a modificação da prática convencional de imposição de pena e privilégio do acordo entre os envolvidos no delito, como uma forma de intervenção mínima e utilitarista do processo penal (DORNELLES; GERBER, 2006).

As hipóteses de consenso em processo penal brasileiro abordadas nesta seção são as que estão definidas como transação penal e como suspensão condicional do processo.

---

<sup>5</sup> Consoante os termos vigentes do art. 42 e do art. 576, ambos do Código de Processo Penal brasileiro, não pode o Ministério Público desistir da ação penal, nem do recurso interposto. Além disto, cita-se a situação do art. 357, § 1º, do Código Eleitoral, que prevê a prática de crime pelo agente do Ministério Público que não oferecer a denúncia no prazo legal, para os crimes ali regulados. E, por último, o art. 28 do Código de Processo Penal, que estabelece a possibilidade de o juiz, ao não concordar com a promoção de arquivamento, encaminhá-la para exame do Procurador-Geral do respectivo Ministério Público, que pode concordar com o arquivamento, promover ele próprio a ação penal ou designar outro agente ministerial para que ela seja proposta.

<sup>6</sup> Quando, por exemplo, não houver a descrição de fato delituoso com todas as suas circunstâncias, faltar a qualificação mínima do acusado ou elementos para sua identificação, ou não constar a assinatura na peça (AVENA, 2019, p. 172, 175).

<sup>7</sup> Em linhas genéricas, a existência de elementos probatórios que deem substrato mínimo para a denúncia ou a queixa formulada, na medida em que estas afetam o *status dignitatis* do imputado (AVENA, 2019, p. 177).

Em suma, a transação penal é uma negociação entre o MP e o autor do fato para que não haja a necessidade de oferecimento da acusação. E somente será cabível quando não houver conciliação prévia<sup>8</sup> (nas hipóteses autorizadas como forma de colocar fim à persecução penal) ou não for caso de arquivamento, na linha do que estabelece o art. 76 da Lei 9.099/95.

A transação penal teve início por imposição constitucional<sup>9</sup> e torna possível que a pena não privativa de liberdade<sup>10</sup> seja aplicada para todas as contravenções penais e para os crimes<sup>11</sup> que possuam, como pena máxima, a de multa e/ou de até 2 anos de prisão (infrações de menor potencial ofensivo)<sup>12</sup>, com entabulação do consenso antes do oferecimento da própria ação penal. Uma vez aceita, não haverá o reconhecimento de culpa, com a consequência imediata de que não poderá mais ser beneficiado pelo mesmo instituto por um período de 5 anos, com sigilo de tal registro<sup>13</sup>. Devidamente cumprida a transação penal, ocorrerá a extinção da punibilidade do autor do fato e impedido estará o oferecimento da ação penal.

Frise-se: a transação tem lugar antes do oferecimento da acusação, mas ainda se está diante de hipótese de obrigatoriedade (regulada/mitigada). Isto porque, cumpridos os requisitos objetivos quanto à pena abstratamente prevista, apenas não será recepcionada a proposta de transação penal em caso de condenação do autor do fato, por sentença definitiva, pela prática de delito, à pena privativa de liberdade; se o autor do fato foi beneficiado antes, no prazo de 5 anos, pela aplicação, em transação penal anterior, pena restritiva ou multa; e se os antecedentes (conduta social e personalidade do autor do delito), bem como as razões e as circunstâncias, sinalizarem que a medida não será necessária e suficiente (hipóteses elencadas no art. 76 da Lei 9.099/95).

---

<sup>8</sup> Conforme o art. 75 Lei Federal 9.099/95, não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Porém, como diz seu parágrafo único, o não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

<sup>9</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 98, inc. I, que encontrou regulamentação nos arts. 72 e 76 da Lei Federal 9.099/95. De ser salientado que tal instituto é vedado na Justiça Militar brasileira, por força do art. 90-A da referida Lei Federal, incluído a partir da Lei Federal 9.839/99.

<sup>10</sup> Ainda que a Lei estabeleça a aplicação de uma “pena”, consolidou-se que de pena não se trata, pelo que o descumprimento do que fora imposto na transação penal leva ao oferecimento da ação penal cabível.

<sup>11</sup> De ser observado que se tem admitido a transação penal também nos crimes de ação penal privada, já que há admissão de que a vítima possa buscar outras formas de reparação, não apenas a financeira; ademais, o acordo entabulado não implica em renúncia da ação penal, mas uma forma de ser atingido o interesse buscado pelo ofendido (FERNANDES, 2012, p. 217).

<sup>12</sup> Inicialmente, o limite máximo para os crimes era de um ano; porém, com o advento da Lei Federal 10.259/01, o limite máximo passou para dois anos, como citado supra, o que também foi incluído na Lei Federal 9.099/95, visto que seu art. 61 foi alterado pela Lei Federal 11.313/06.

<sup>13</sup> Lei Federal 9.099, de 26.09.1995, art. 76, § 6º.

Do que se extrai que o MP está vinculado aos requisitos antes mencionados, apesar de a lei definir o instituto como uma forma de “transação” (BRANDALISE, 2016). Caso preenchidos os pressupostos indicados, deve ofertá-la; se qualquer dos requisitos não estiver presente, ou se a proposta não for aceita pelo autor do fato, deve propor a devida ação penal, em vista da obrigatoriedade vigente.

Portanto, ela caracteriza-se por ser um poder-dever do MP (FERNANDES, 2012). Se o juiz não concordar com a não propositura pelo agente ministerial, deve encaminhar ao Procurador-Geral do respectivo MP, de forma assemelhada ao art. 28 do CPP<sup>14</sup>. Tudo em respeito ao que determina o art. 129, inc. I, da CRFB/1988.

Ressalte-se que a transação penal difere da *plea bargaining* ou com a *guilty plea* americanas, já que ela não é celebrada para fins de obtenção da confissão do acusado para alguma diminuição da imputação ou da pena, bem como porque não há qualquer reconhecimento de culpa em tal hipótese (assim, não representa condenação e não produz reincidência). Aproxima-se, portanto, do *nolo contendere* americano. Mas, essencialmente, é um caso de diversão com intervenção (FERNANDES, 2012).

No que diz com a suspensão condicional do processo<sup>15</sup>, ela se caracteriza como uma forma de transação, mas com a diferença de que ela é negociada após o oferecimento da ação penal, em casos em que a pena mínima prevista seja igual ou menor que 1 ano de prisão<sup>16</sup>. Trata-se de uma verdadeira exceção à indisponibilidade no seguimento da ação penal (DORNELLES; GERBER, 2006). O período da suspensão variará entre dois e quatro anos. Entretanto, a proposta não está vinculada a qualquer juízo que se afaste dos termos legais; ademais, neste caso, a ação penal já foi proposta, na medida em que a proposta de suspensão acompanha a inicial acusatória, pelo que, como já dito, há uma mitigação da indisponibilidade da ação penal (FERNANDES, 2012).

Pelo rito, ao oferecer a denúncia, o MP poderá propor a suspensão condicional do processo, desde que não recaia outro processo sobre o réu ou que ele não tenha sofrido outra

---

<sup>14</sup> Fernandes (2012, p. 215), ao indicar que esta é a posição dominante no STF e no STJ. Também é o posicionamento de Dornelles e Gerber (2006, p. 77), que referem, inclusive, a Súmula 696 do STF brasileiro, que assim estabelece, na medida em que o juiz não pode agir de ofício no processo penal. Conforme o conteúdo da Súmula indicada, “[...] reunidos os pressupostos permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP”.

<sup>15</sup> Regulamentada no art. 89 e seus parágrafos da Lei Federal 9.099/95.

<sup>16</sup> Conforme o conteúdo da Súmula 243 do STJ brasileiro: “[...] o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”. Na mesma linha de entendimento, a Súmula 723 do STF do Brasil: “[...] não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

condenação por outro crime e desde que estejam presentes também os demais requisitos que permitem a suspensão condicional da pena.

Se na presença do Juiz, a proposta for aceita pelo acusado e seu defensor, o juiz irá receber a denúncia e tem a faculdade de suspender o processo, ficando o acusado submetido a período de prova, mediante as seguintes condições: a) reparação do dano, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b) restrição de frequência a determinados lugares; c) restrição de ausentar-se da comarca em que reside, sem autorização judicial; e d) obrigação de comparecer pessoalmente em juízo, mensalmente, para fornecer informações e justificar suas atividades (BRANDALISE, 2016).

Ressalte-se que fica a critério do juiz especificar outras condições, desde que se mostrem adequadas ao fato em análise e à situação pessoal do acusado.

Haverá a revogação da suspensão condicional do processo se ocorrer alguma das situações que seguem: se, no curso do prazo, o beneficiário for processado pela prática de outro delito; não efetuar, sem justificativa, a reparação do dano; e em caso do acusado ser processado, no curso do prazo, por contravenção ou por ter descumprido qualquer outra condição que fora imposta – nas duas últimas situações, caso não concomitantes com a primeira, a lei possibilita que o juiz possa manter o benefício, conforme as especificidades de suas ocorrências.

Caso o prazo expire sem revogação, a punibilidade será declarada extinta pelo magistrado, sendo que a prescrição não correrá durante o prazo de suspensão do processo.

Não havendo aceitação da proposta, o processo irá seguir em seus termos anteriores (por isto, também, está-se diante da obrigatoriedade, mas com afetação da indisponibilidade da ação penal), com a disposição de que tal benefício não é cabível no âmbito da Justiça Militar, por expressa disposição legal – referida quando explicada a transação penal.

Há discussões acerca da natureza jurídica da suspensão condicional do processo, consoante aponta a doutrina.

A primeira corrente vai no sentido de que se trata de um ato discricionário do MP, de forma absoluta, como forma de execução de política criminal, sendo que o juiz teria mera função de homologação. Tal corrente não prospera porque o definidor da política criminal é o Poder Executivo, bem como porque o MP não detém soberania na sua atividade. A isto, adira-se a ideia de que há regras que delimitam a atuação em tal instituto (LOPES JR., 2016).

O segundo entendimento ruma no sentido de que trata-se de um ato consensual bilateral, pelo qual haveria a disponibilidade da ação penal pelo MP e a concordância do acusado na submissão às condições e ao período de prova. Novamente, deve ser refutada tal

tese, na medida em que o que se espera é a proposta do MP, enquanto que é o consenso do acusado que se mostra necessário, bem como pelo fato de que o acordo aqui havido possui natureza processual, sem discussão do aspecto penal, já que o crime encontra-se definido na acusação, mesmo sem nenhuma manifestação do acusado quanto a isto (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Um terceiro grupo, com o qual se comunga, percebe que a suspensão condicional do processo vai além do acusado, mas também compreende interesses da vítima e da sociedade, como a indenização e a agilidade processual, pelo que há um direito público subjetivo do réu, conforme os critérios legais, não os que cercam a instituição do MP (atividade de natureza vinculada, não discricionária) (LOPES JR., 2016).

Uma vez preenchidos os pressupostos legalmente exigidos, o MP tem o dever de fazer a proposta (o que afasta a primeira corrente), pelo que se está diante de um poder-dever. Para os que se filiam ao presente entendimento, a exemplo de Távora e Alencar (2017), a regra passa a ser a suspensão condicional do processo para os delitos que a possibilitam, tidos como de média criminalidade, sendo o procedimento integral a exceção.

Aqui, o acusado, apesar de já ter sido comunicado de que corre contra ele uma ação penal, recebe uma proposta que precisa ser apresentada pelo MP<sup>17</sup>, caso presentes os requisitos legalmente exigidos. Para fins de aceitação, deve estar acompanhado de defensor/advogado; uma vez aceita, há homologação judicial do acordo e o acusado submete-se a um período de prova, sem que haja qualquer hipótese de sentença condenatória, pelo que não perderá a condição técnica de primário.

Da mesma forma que a transação penal, não há similitude com o *plea bargaining* e com a *guilty plea* (além de não se tratar de condenação, a definição jurídica do fato já foi apresentada ao acusado antes de sua aceitação, e não há possibilidade de que haja qualquer modificação dela depois de oferecida) (FERNANDES, 2012).

Tal como a transação, é possível afirmar que a suspensão condicional do processo está mais próxima do *nolo contendere* americano, na medida em que suas aceitações e cumprimentos causam reflexo no seguimento da ação penal, não na pena e na culpabilidade do autor do fato/acusado, bem como por que somente podem ser apresentados em hipóteses específicas para suas aplicações e forma. Similarmente, caracteriza-se por ser uma hipótese de diversão com intervenção (CABRAL, 2018).

---

<sup>17</sup> É o que afirma Fernandes (2012, p. 219), ao indicar que esta é a posição dominante no Supremo Tribunal Federal (exposta na já citada Súmula 696) e no Superior Tribunal de Justiça.

Ambos dependem da aceitação por parte do acusado e de seu defensor, que acabam por colaborar com a agilização, economia e celeridade processuais, com a vantagem de não serem estigmatizados e serem beneficiados com uma medida mais abrandada.

Como já referido, observa-se que os institutos em pauta não afetam a questão da culpabilidade e da presunção de inocência. Há uma concessão recíproca: o MP deixa de exercer seu direito de promover a ação penal, enquanto que o acusado desiste de seu interesse em buscar sua absolvição, sem que isto represente qualquer condenação ao final (DORNELLES; GERBER, 2006).

A propósito, de ser dito que todos os institutos em pauta somente podem ser manejados se, após as investigações prévias necessárias, houver justa causa para movimentar-se a ação penal – não se admitem as formas de consenso se a figura for atípica, ou não houver elementos de autoria, por exemplo, após as investigações. Segundo Dornelles e Gerber (2006) importa considerar algumas situações peculiares:

a) os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo não podem, por previsão legal<sup>18</sup>, ser aplicados em casos que envolvam violência doméstica;

b) em relação aos crimes ambientais, cujas ações penais respectivas são de natureza pública incondicionada<sup>19</sup>, deve ser ponderado que as hipóteses de transação penal somente serão admitidas se tiver havido a prévia composição do dano ambiental (ou a iminência de tal acontecimento), salvo comprovada impossibilidade<sup>20</sup>. No que se refere à suspensão condicional do processo, deve ser observado que para que seja declarada a extinção da punibilidade deverá haver laudo constatando a reparação do dano ambiental, salvo impossibilidade dela<sup>21</sup>;

c) nos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro e que admitem o benefício, pode haver a inclusão da proposta de suspensão ou proibição de obtenção da permissão da

---

<sup>18</sup> Lei 11.343, de 23.08.2006, art. 17. Deve ser observado que o STF brasileiro considerou, por maioria e nos termos do voto do Relator, a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, 2012, documento não paginado). E, noutra ocasião, o mesmo Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para afirmar a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, 2012, documento não paginado).

<sup>19</sup> Nos termos do art. 26 da Lei Federal 9.605/98.

<sup>20</sup> Trata-se de uma condição para a obtenção da transação penal, já que não é admissível, dentro do sistema de proteção ambiental brasileiro, que o degradador permaneça sem recuperar a violação do direito coletivo decorrente do meio ambiente – em que pese a existência de diversos casos em que a transação penal é proposta sem tal exigência, o que acaba por enfraquecer o sistema (AKAOUI, 2013, p. 135-136).

<sup>21</sup> No Brasil, existe a chamada “tríplice responsabilização” (§ 3º do art. 225 da Constituição Federal do Brasil), que prevê que o poluidor deve ser “simultaneamente responsabilizado nas esferas civil, administrativa e penal, o que desde já exclui a conclusão de que o poluidor que posteriormente veio a reparar o dano está isento das sanções de índole penal” (MARCHESAN; CAPPELLI, 2013, p. 23)

habilitação para conduzir veículo automotor<sup>22</sup>. E, especificamente para lesão corporal culposa em delito de trânsito, os institutos da representação, da conciliação e da transação penal são vedados quando a direção for exercida sob influência de álcool ou de qualquer outra substância que gere dependência; caso tenha ocorrido participação de disputa ou competição esportiva em via pública, de exibição de perícia em manobras realizadas em veículo automotor sem autorização da autoridade competente; e se foi excedida a velocidade em 50 km/h além do limite permitido para a via pública<sup>23</sup>.

Ressalte-se, por derradeiro, que o juiz não adota uma posição passiva, dado que ainda lhe é inerente o poder de controle sobre o acordo, ainda que venha a utilizar um poder de instrução processual para evitar que haja prejuízo ao interesse do acusado (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

O sistema brasileiro respeita a cumulação de três noções, da mesma forma que o sistema português: a subjetiva (relacionada a uma menor culpa), a objetiva (que guarda relação com a conduta no que tange à sua gravidade) e a político-criminal (permeada pela desnecessidade de aplicar a pena na relação entre a prevenção geral e a especial).

O acordo de não-persecução penal vem ao encontro da teoria garantista, segundo a qual o Direito e o Processo Penal buscam salvaguardar bens jurídicos de maior relevância, cuja proteção exercida pelos demais ramos do direito eram insuficientes. Esses bens, por sua vez, representavam direitos fundamentais elencados nas cartas constitucionais, cujo respeito acarretaria a proteção de todos os indivíduos presentes no território.

Partindo dessa premissa, Luigi Ferrajoli desenvolveu, utilizando-se do cenário do Direito Penal italiano do final do Século XX e o fenômeno do constitucionalismo pós-segunda guerra mundial<sup>24</sup>, a sua teoria do Garantismo Penal<sup>25</sup>. Esta, com fundamento na separação entre o Direito e a Moral, possui como escopo a proteção dos direitos fundamentais do homem em face do Estado, sendo formulada sobre três aspectos distintos: um modelo de Direito Penal, uma teoria do Direito e uma filosofia política (FERRAJOLI, 2014).

---

<sup>22</sup> Conforme o Código de Trânsito Brasileiro, art. 297.

<sup>23</sup> Conforme o Código de Trânsito Brasileiro, art. 291, § 1º.

<sup>24</sup> O constitucionalismo (garantista) deste período consiste em um movimento de natureza teórico-jurídica em que as constituições adquiriram força normativa e hierarquia superior no ordenamento jurídico, cujo escopo consiste na submissão dos poderes públicos aos ditames nela contidas, em especial a proteção de direitos fundamentais (SILVA, 2017, p. 164-165).

<sup>25</sup> Apesar de Ferrajoli sistematizar uma teoria de direito penal garantista, Dario Ippolito (2016) aponta que desde o iluminismo passou-se a trabalhar a ideia de um processo penal garantista baseado na presunção do estado de inocência, paridade e contraditório entre as partes, publicidade, oralidade do procedimento, abolição da tortura e do sistema probatório vigente naquela época e na figura do juiz como um terceiro imparcial.

A teoria do Garantismo enfatiza o direito penal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais - tanto em relação aos delitos, como em relação às penas aplicadas – que não podem se dar sem regras claras, precisas, ao alvedrio de quem quer que seja. O objetivo principal deste ramo do direito, sob o prisma dos postulados da teoria garantista, é a diminuição da violência, tanto em relação aos sujeitos envolvidos como em relação ao Estado ao agir na repressão. Assim, o Garantismo não nega a necessidade de agir por parte do Estado na repressão aos delitos, todavia advoga que este exercício necessariamente precisa se dar sob a égide do respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, cuidando-se de uma renovação das antigas ideias iluministas que surgiram defendendo a necessidade de regulação, controle e limitação da forma de agir do aparelho repressivo do Estado, firmando que a lei é que é soberana e deve ela ser elaborada pela sociedade (FERRAJOLI, 2012).

Os postulados firmados pelo Garantismo encontram fundamento e aplicação na existência e exigência de um Estado Democrático de Direito os quais se firmam no princípio da estrita legalidade, tanto no aspecto normativo formal – processo legislativo democrático – como material – exigência de que o arcabouço normativo passe pelo filtro material dos direitos fundamentais o que, não ocorrendo, o macula de invalidade devendo ter a aplicação rejeitada. É com base nesses fundamentos que se exige que as normas penais alcancem apenas condutas, isto é, comportamentos e não qualidades ou características da pessoa. Trata-se de só se admitir um direito penal do fato, jamais do autor (FISCHER, 2015).

No que concerne à concessão de prisões preventivas e cautelares, devido à teoria Garantista baseada no respeito a direitos fundamentais, dentre eles o da presunção do estado de inocência, Ferrajoli (2014) entende que estas não seriam possíveis por anteciparem os efeitos da pena. Desse modo, qualquer tipo de prisão antes da condenação em definitivo do acusado seria considerado ilegal por flagrante inconstitucionalidade. Todavia, mesmo para casos excepcionais como o da prisão para evitar a destruição de provas e/ou ameaças a testemunhas, ainda que haja argumentos no sentido da sua possibilidade, esta deverá durar o período suficiente para a concretização da prova ou a oitiva da testemunha, devendo o magistrado buscar celeridade para as suas realizações, bem como, findando-as, para promover a imediata soltura do acusado.

Outro princípio de grande importância é o princípio da proporcionalidade, que a seu turno, está relacionado ao princípio da proibição dos excessos.

O princípio da proibição de excesso enquadra-se no binômio indivíduo-Estado, dentro da concepção de um direito subjetivo de não intervenção estatal, decorrente do status negativo do cidadão. Tais direitos eram definidos como direitos de defesa ou de omissão. Essa

concepção tradicional fez com que se defendesse a existência de um núcleo de salvaguarda essencial contra as investidas do Estado (SILVA, 2017).

Não há como negar, dentro da concepção de constituição moldura que se alinhavou anteriormente, a existência de normas imutáveis e que servem como limitação material para a produção de outras normas infraconstitucionais. Conforme asseverado, a moldura seria a forma federativa do Estado, a separação dos poderes, os direitos políticos e os direitos fundamentais individuais, restritos ao art. 5º da CRFB/1988.

O princípio da proporcionalidade, princípio obtido por inferência no art. 5º, *caput*, da CRFB/1988, embora possa intervir em todo o sistema jurídico, tem grande significação, para o Direito Penal, na teoria da pena criminal, que deve ser um meio adequado para realizar o fim de proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, a proporcionalidade interfere na cominação legislativa da pena, conforme a natureza e extensão do dano criminal, de forma que as lesões a bens patrimoniais não podem superar as lesões contra a vida, por exemplo.

Pela proibição de excesso, na aplicação da pena, deve essa atender à gravidade do crime, ou seja, a pena concreta deve refletir a gravidade do fato praticado (*poena debet commensurari delicto*): no furto de objeto de pequeno valor, a pena concretizada não poderá, por exemplo, ser aplicada no máximo (VIDAL, 2011).

Também, em casos menos complexos e gravosos, não há razão para o aprisionamento e é neste contexto que se aplica o acordo de não-persecução penal.

## **2 O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL: NOÇÕES GERAIS**

A Lei 13. 964/2019 introduziu a figura do Juiz das Garantias e o instrumento despenalizador denominado de Acordo de não-persecução penal, de competência do Juiz das Garantias.

Segundo Aras (2019), o Acordo de Não-Persecução Penal é um instrumento jurídico externo ao processo e que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização e celeridade máxima na solução das futuras lides, realização de acordos bilaterais entre o *Parquet* e o acusado de ilícitos penais de médio potencial ofensivo para que cumpra determinadas medidas, sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional adversarial pode acarretar.

Aos poucos a política criminal brasileira vem assumindo tendências filiadas ao que se vê no direito processual penal europeu e norte-americano. Claro que ainda o Brasil ainda está distante de um modelo de processo de partes, no qual o acusador assume amplo campo

discricionário. Seria errôneo, dessa forma, assentir com o que afirma Alexandre Morais da Rosa (2013), quando, centrando sua crítica no modelo de nosso processo, refere que a possibilidade de transação penal, por um lado, afetaria as garantias do acusado e, por outro, que tal situação atingiria de cheio o princípio do juiz natural.

Ao criticar a Lei dos Juizados Especiais – em apenas um parágrafo –, o processualista refere que o legislador pendeu para a “flexibilização do processo”, como solução para a “avalanche de processos, cujos custos eram inviáveis”. Assim, admitiu a “informalização” e a “eficiência” do procedimento dos juizados especiais como estratégia de redução dos custos. Os juizados teriam seu funcionamento determinado por “para-juízes” (os conciliadores), os quais, apesar da boa vontade, não manteriam o “mínimo de garantias que o sujeito processado faz jus, democraticamente”. Em seguida, dirige, subliminarmente, suas críticas ao MP, que participaria da “lógica anglo-saxã do plea guilty/not guilty” (sic), que levaria o autor do fato “ao acolhimento imediato da sanção” (ROSA, 2013, p. 75).

Os equívocos localizados na crítica de Rosa (2013) revelam-se óbvios. Não por afirmar que a lógica da Lei 9.099/1995 visava apenas a redução dos custos do processo – em realidade, trata-se de uma política criminal pensada pelo legislador constituinte, amparada em dados coletados pela criminologia desde os anos de 1970, especialmente na Alemanha, prevendo na Constituição de 1988, a criação de juizados especiais criminais (art. 98, I), para a abordagem do pequeno infrator – que, vis-à-vis às agruras e estigmas provocados pelo processo penal, viu-se, com a Lei 9.099/1995, isento de responder a inquérito policial, de submeter-se ao auto de prisão em flagrante e de qualquer medida coercitiva cautelar. Passa-se então a demonstrar como a linha de raciocínio do autor não se mostra sustentável.

Em primeiro lugar, segundo Rosa (2013), o instituto do *guilty plea*, não guarda correspondência com o que se observa no juizado especial. Com efeito, diferentemente do que se vê no processo penal norte-americano, o autor do fato – a quem se indica ter praticado delito de menor potencial – não assumirá a responsabilidade da prática de crime, nem muito menos se declarará culpado. Em segundo lugar, a transação, antes de tratar-se de uma imposição do MP contra o autor do fato, é um direito subjetivo seu, que pode, inclusive, ser exigido pela via mandamental, caso aquele não faça a proposta de uma pena diversa da restritiva da liberdade. Em terceiro lugar, ao contrário do que afirma Rosa (2013), o ato é submetido ao controle judicial, quando da homologação do acordo que, se não atender às condições legais, pode deixar de receber o referendo do Juiz. Em quarto lugar, o autor do fato pode fazer-se acompanhar de defensor, o qual lhe fornecerá elementos técnicos para aceitar ou recusar a proposta ministerial. Neste caso, podendo, inclusive, preferir ser processado,

onde veria aquilo que Rosa (2013) reclama ser necessário cumprir-se, ou seja, o rito, a judicialização, as múltiplas e desgastantes etapas a que um acusado se submete, uma possível condenação e seus efeitos jurídicos.

Mas o fundamental que se deve aqui apontar, é o fato de que as áreas de discricionariedade concedidas ao MP, embora crescentes se comparar-se a nova atuação com o modelo que perdurou até pelo menos 1995, ainda estão muito longe do que se vê no modelo europeu. De qualquer forma, alinham-se a uma tendência geral de diversionismo – ou seja, a procura de novos meios de solução de problemas jurídico-penais, para além da judicialização – e, conseqüentemente, a desjudicialização (GUIMARÃES, 2020).

Nesta senda, viu-se, com a Lei 12.850/2013, que dispõe sobre as organizações criminosas, a possibilidade de se firmar acordo de colaboração premiada ir para além de obter benefícios no processo ao colaborador, como a própria não-persecução criminal (art. 4º, § 4º). Também a Resolução 181, do Conselho Nacional do MP, previu, em seu art. 18, a possibilidade de o MP compor transação de não-persecução penal com o investigado/indiciado. O que está previsto no art. 28-A do CPP é, em linhas gerais, inspirado nas disposições da Resolução.

Consoante a regra contida no art. 28-A do CPP, se o procedimento de apuração de crime (inquérito policial ou outro procedimento administrativo de investigação) trazer elementos, em tese, capazes de sustentarem uma ação penal pública (refere-se aqui à prova indiciária de autoria, materialidade e culpabilidade) e tratando-se de crime punível com pena mínima inferior a 4 anos, o MP poderá deixar de oferecer denúncia e, em seu lugar, propor acordo de não-persecução penal ao indiciado.

Esta liberdade discricionária concedida ao MP, que guarda algum parentesco com o instituto de processo penal norte-americano do *guilty plea*, deve ser entendida à luz de suas condicionantes, que serão discutidas a seguir.

## **2.1 Condicionantes do acordo de não-persecução penal**

Além dos critérios objetivos – relacionados com a pena atribuível ao crime, em tese, praticado pelo indiciado e a confissão que fizer em seu interrogatório –, o MP deve considerar o acordo, com as obrigações propostas ao indiciado-acordante, como necessário e suficiente para reprovar e prevenir o crime (GUIMARÃES, 2020).

O juízo de necessidade e de suficiência da justeza do acordo, se bem pensarmos, nada mais querem significar que o processo de ponderação dos valores colocados em causa

pelo processo. Ou seja, o MP terá de avaliar, em primeiro lugar, se no caso concreto, há necessidade de um acordo para obviar ou atalhar o caminho para o fim de concretizar o direito penal (GUIMARÃES, 2020).

Ao que parece, o próprio art. 28-A do CPP os apresenta. Ao referir, no § 2º, que o acordo não poderá ser realizado com quem for reincidente, ou apresentar vida pregressa permeada pela habitualidade na vida delinquencial, de forma a entender-se como um *modus vivendi* no mundo do crime, salvo se se tratar de crimes insignificantes (inc. II); ou já ter sido beneficiado no lapso anterior de 5 anos, inclusive com transação penal ou de suspensão condicional do processo da Lei 9.099/1995 (inc. III); e quando se tratar de crimes cometidos em circunstâncias de violência doméstica contra mulher ou por orientação sexista (inc. IV). O raciocínio que aqui se leva a efeito é o de que o acordo é necessário para evitarem-se os efeitos deletérios e estigmatizantes do processo, sentidos, especialmente, pelo pequeno e eventual infrator.

Em segundo lugar, o MP ponderará a suficiência (poder-se-ia dizer, a adequação) das obrigações pactuadas em relação aos fins retributivo e preventivo-especiais. Ou, por outras palavras, o MP terá de avaliar se as obrigações a serem propostas ao investigado guardam uma relação com as finalidades pretendidas pelo direito penal, no sentido pedagógico, especialmente, mas não se descurando da carga de reprovação em relação ao crime cometido (ARAS, 2019).

Quanto à confissão, seguindo uma interpretação teleológica do que é contido na Lei, que objetiva evitar os rigores do processo penal ante a possibilidade de sua dispensa, pode ser obtida em momento posterior ao procedimento investigatório. O que se quer dizer é que o investigado, agindo voluntariamente, inclusive por meio de esclarecimentos da autoridade policial, do defensor ou do próprio órgão ministerial, poderá em outro momento abrir mão dos direitos a permanecer calado e de não promover a autoacusação, para confessar formalmente a prática delituosa<sup>26</sup> (GUIMARÃES, 2020).

Para além das obrigações previstas nos incs. I a IV do art. 28-A do CPP, que podem ser cumulativas, o legislador estabelece uma cláusula aberta para que o MP ofereça outra obrigação que entenda proporcional e compatível com a infração (inc. V). Aqui, como expõe Guimarães (2020), abre-se um grande âmbito discricionário ao MP, que lançará mão de uma oferta não definida pelo legislador, mas que signifique uma obrigação razoável em relação ao

---

<sup>26</sup> É neste sentido o entendimento expresso no Ato 0397/2018, da Procuradoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, que em seu art. 23, § 1º preconiza a possibilidade de a confissão ser realizada em momento próprio perante o Promotor de Justiça.

ato atribuído ao infrator. Claro que esta discricionariedade exigirá uma ponderação jurídica e o objeto da obrigação proposta, *ipso facto*, terá um conteúdo de juridicidade. Assim, não será admissível, nem muito menos homologado pelo Juiz, o acordo que avence uma obrigação inexecutável em razão de seu aspecto eminentemente moral.

O acordo será submetido ao controle judicial, em audiência própria, quando o Juiz averiguará a voluntariedade por parte do indiciado-pactuante e a legalidade do acordo (§ 4º do art. 28-A do CPP). Quanto a isto, diz-se que, no que concerne à cláusula aberta contida no inc. V anteriormente referido, a obrigação pode não encontrar correspondência na Lei, mas, indubitavelmente, deverá ter aspecto de juridicidade. Portanto, o controle feito pelo Juiz ultrapassará os lindes da legalidade para encontrar referenciais de juridicidade. Se, por decisão, não entender presentes as condições materiais, o Juiz devolverá o acordo ao MP para fins de sua reformulação.

Nesse ponto, é importante lembrar a independência funcional do MP, de acordo com a qual o órgão ministerial não estará sujeito a uma determinação explícita sobre o que deve acordar. Aliás, Aras (2019) entende que o Juiz não pode adentrar esse âmbito, sob pena de externar um juízo de valor, que lhe é vedado fazer. De forma que, segundo o entendimento do autor, o Juiz só deixará de homologar o acordo se o mesmo desatender flagrantemente as diretivas contidas no art. 28-A do CPP. Finalmente, o controle judicial deve também observar a ocorrência dos requisitos que o indiciado-pactuante deve reunir. Caso verificado que este não preenche algum dos requisitos acima descritos, o Juiz deixará de homologar o acordo e o procedimento investigatório retornará ao MP a fim de formular a denúncia.

Igualmente haverá denúncia quando o pactuante não cumprir quaisquer das obrigações avençadas no acordo, com isso dando causa a sua rescisão (§ 10 do art. 28-A do CPP). Já se o pactuante cumprir integralmente as obrigações contidas no acordo, o juízo criminal declarará extinta a punibilidade.

Para alguns doutrinadores, o acordo de não-persecução penal gera um direito subjetivo para o investigado, uma vez que, se o órgão ministerial deixar de transacionar, aquele recorrerá à chefia institucional (Procurador-Geral), para o reexame (GUIMARÃES, 2020).

A questão do direito subjetivo é bastante discutida pela doutrina. Segundo Rogério Sanches, que contrapõe este argumento, dispõe que se trata de uma justiça consensual da espécie – justiça negociada – na qual uma parte não tem mais direito que a outra. Assim, não existe direito subjetivo na Justiça negociada, pois, estamos diante de uma discricionariedade do Ministério Público: regrada e motivada. O Promotor de Justiça deve fundamentar porque

não propõe o acordo, mas, isso não implica reconhecer o direito subjetivo do investigado (SANCHES, 2021).

O “Acordo de Não Persecução Penal” é um instituto que deve ser analisado sob a óptica da hermenêutica constitucional do direito fundamental à liberdade de locomoção, devido a sua positivação aberta e genérica, podendo concluir que tal proteção alcança todas as condutas e institutos que promovam ou ampliem a esfera de liberdade de circulação do indivíduo. Dessa forma, se o investigado preencher os requisitos do artigo 28-A do Código de processo penal, o ANPP será seu direito subjetivo, da mesma forma como ocorre os outros institutos despenalizadores, não podendo furtar-se o MP a oferta-lo.

Além do mais, o §14 do art. 28-A do CPP determina que quando houver recusa, por parte do *parquet*, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior e, aplicando por analogia ao art. 28 do CPP, poderá manter ou designar outro membro do Ministério Público para oferecer o ANPP em 30 dias.

Explicadas as condicionantes do acordo de não-persecução penal, passa-se a expor sobre o momento para a celebração do acordo de não-persecução penal.

## **2.2 Momento para celebração do acordo de não-persecução penal**

O acordo de não-persecução penal apenas poderá ser celebrado antes do oferecimento da denúncia, ou seja, na pendência da investigação. É, portanto, etapa anterior ao processo criminal, excluindo-se, naturalmente, medidas cautelares que talvez sejam necessárias ao bom desenvolvimento do inquérito.

Dispõe o art. 42 do CPP que “[o] Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL, 2019). Sendo pública e incondicionada a ação penal, uma vez intentada, o MP não poderá dela desistir, ainda que venha a ser celebrado acordo de colaboração premiada com um ou mais dentre os réus denunciados<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Esse é posicionamento do STJ, conforme se pode extrair da ementa a seguir transcrita: “Processo penal e penal. Recurso em habeas corpus. Lesão corporal. Violência doméstica. Ação penal pública incondicionada. ADI n. 4.424/DF. Eficácia erga omnes e efeitos retroativos. Precedentes do STJ. Violação ao princípio da inércia. Inocorrência. Recurso improvido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 4.424/DF, manifesta a natureza pública incondicionada da ação penal na lesão corporal praticada em violência doméstica contra a mulher, entendimento aplicável inclusive aos fatos ocorridos antes da referida decisão. 2. Não podendo o Ministério Público desistir da ação penal pública intentada, de nenhum efeito legal é seu pedido de “aguardo da decadência”, não sendo sequer aplicável a regra do efeito devolutivo ministerial - art. 28 do CPP -, pois legítimo o desenvolvimento da ação penal antes iniciada. 3. Recurso em habeas corpus improvido” (STJ, RHC 55.594/MG, 6ª Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016).

Uma vez proposta a ação penal pelo MP, poderá, no máximo – de maneira geral –, pedir a absolvição do acusado (art. 385 do CPP). Isso, no entanto, não vincula o juiz, que, ainda assim, poderá proferir sentença condenatória. De maneira semelhante, uma vez interposto o recurso pelo MP, não poderá dele desistir, conforme disposição do art. 576 do CPP. Tais regras decorrem do *princípio da indisponibilidade*, que apenas afeta a ação penal de iniciativa pública, e é complemento ao princípio da obrigatoriedade.

O que o acordo de não-persecução penal faz é relativizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ou seja, aquele segundo o qual o MP, após receber o inquérito policial e verificar fortes indícios de prática delituosa, não poderia deixar de propor a ação penal. Tal princípio decorre do art. 24 do CPP, que é claro ao determinar que a ação penal *será promovida*<sup>28</sup>. É, portanto, princípio que tem sua aplicação em momento anterior ao princípio da indisponibilidade. Com isso, o acordo de não-persecução penal, diferentemente dos demais benefícios que podem ser oferecidos ao colaborador, apenas podem ser celebrados antes da propositura da denúncia. Conclusão diferente sem expressa disposição legal na Lei nº 12.850/2013 – que inexistente, diga-se de passagem – acabaria por criar desnecessárias incoerências na sistemática do processo penal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A política criminal racional não deve escapar ao modelo integrado das ciências penais. Ademais, deve ser fortemente influenciada pelos aportes teóricos da criminologia, da Vitimologia e da dogmática penal, pois através destes conhecimentos pode materializar ações para combater e prevenir a criminalidade.

No entanto, o novo paradigma da pessoa humana como sujeito de direito no plano Internacional projetou a possibilidade de que as violações praticadas pelos Estados ou até mesmo as violações impunes pudessem ser apreciadas por uma instância com jurisdição internacional.

Diante dessa conjuntura, o desafio das instâncias formais de controle é, na verdade, o de consolidar a justiça de aproximação por intermédio do viés da justiça restaurativa e

---

<sup>28</sup> Nesse sentido afirma Badaró: “O princípio da obrigatoriedade, também denominado princípio da legalidade, significa que, quando o Ministério Público recebe o inquérito policial ou quaisquer outras peças de informação, e se convence da existência de um crime e de que há indício de autoria contra alguém, estará obrigado a oferecer a denúncia. O art. 24 do CPP dispõe que a ação penal ‘será promovida’ por denúncia do Ministério Público. Não há, pois, campo de discricionariedade. O Ministério Público não poderá concluir que há justa causa para a ação penal, mas optar por não exercer o direito de ação mediante o oferecimento da denúncia” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, versão eletrônica, 4.4.2).

comunitária, reafirmar o processo de abertura dos canais formais e informais das vias conciliatórias e reparatórias, estimular o processo comunicativo a partir da perspectiva multicultural, fortalecer as instituições democráticas através do marco transformador do direito à paz, em sua dimensão local e global.

Assim ao final do estudo foi possível concluir que o acordo de não-persecução penal configura-se como um caminho promissor para que os interesses da vítima sejam resguardados no processo de responsabilização dos conflitos criminais e o ofensor seja verdadeiramente responsabilizado, sem que se abra mão dos avanços civilizatórios alcançados com a delegação ao Estado da tomada de decisão quanto à resposta adequada e suficiente àquelas condutas humanas erigidas à categoria de crime, diante do grau de ofensa que impelem ao bem jurídico tutelado.

Não se tenciona, com isso, afirmar que a convencionalidade irrestrita seria a solução para o caos processual brasileiro. Longe disso. Parece apenas ter ficado claro que a negociação, em alguns casos, é antes uma necessidade, decorrente da imensa complexidade dos procedimentos e crimes e da falência do sistema prisional brasileiro, que apenas pune e não investe em ressocialização.

## REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Da ação e do processo penal (arts. 26 a 28). *In*: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise M. (orgs.). **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ARAS, Vladimir. **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 11. ed. São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARROS, Francisco Dirceu; PAES, Janiere Portela Leite. **Direito Eleitoral Criminal**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020. t. 2.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. **Recurso Extraordinário nº 593.727**, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, 14 de maio de 2015.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n. 183/18 CNMP). *In*: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). **Acordo de Não-Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DORNELLES, Marcelo Lemos; GERBER, Daniel. **Juizados especiais criminais: Lei 9.099/95: comentários e críticas ao modelo consensual penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. *In*: STRECK, Lênio Luís; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-55.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (penal) integral? *In*: CALABRICH, Bruno *et al.* (orgs.). **Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 30-77.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Processo Penal**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

IPPOLITO, Dario. **Lo spirito del Garantismo: Montesquieu e il potere di punire**. Roma: Donzelli Editore, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Cappelli, Sílvia. Introdução. *In*: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Steigleder, Annelise Moreira (orgs.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 13-25.

MELO, André Luis Alves de. **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Injusto Penal e os Direitos das Vítimas de Crimes**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

SILVA, Alex Xavier Santiago da. **Os fundamentos do Processo Penal solidário: Democracia, Fraternidade e Garantismo**. 245f. 2017. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Prisão Preventiva e Medidas Cautelares Alternativas**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

VIDAL, HÉLVIO SIMÕES. **Curso de Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.