RACE INTERDISCIPLINAR
REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA
ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA OBRIGATORIEDADE E DA OPORTUNIDADE

Danyessa Santos Rosa de Amorin
Discente do Curso de Direito IFASC
Saulo Nunes dos Santos
Prof. Me. do Curso de Direito IFASC
André Luiz Duarte Pimentel
Prof. Me. do Curso de Direito IFASC

Resumo

O Acordo de Não Persecução Penal, foi previsto no ano de 2017, com a publicação da Resolução n.º 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, e, posteriormente, regularizado pela Lei 13.964 de 2019. Trazendo inovação ao ordenamento jurídico brasileiro e implicando a justiça penal de uma forma a ser negociada, e assim trazendo vantagens para o processo penal. O presente artigo tem como principal objetivo tratar sobre a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal diante da implementação do acordo de não persecução penal. Analisando-se a aplicabilidade do Acordo e as causas quanto a mitigação, de forma a gerar algumas consequências diretamente na ação penal. Bem como, poderá entender sobre a relação entre transação penal, substituição de pena, suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo com o acordo de não persecução penal. Assim, ao final compreenderá como se dará a atuação do Ministério Público, o benefício e o malefício para o investigado ao aceitar e celebrar o acordo, bem como não ocorrendo o cumprimento integral das condições exigidas. Assim, também poderá entender a relação do princípio da obrigatoriedade e o princípio da oportunidade, e de que modo essa mitigação será acarretada e como irá afetar diretamente a ação penal. Neste sentido, a presente pesquisa trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, desenvolvida a partir de análise de artigos científicos publicados na internet, tal como livros e leis.

Palavras-chave: Mitigação; Ação Penal; ANPP; Obrigatoriedade;

1 INTRODUÇÃO

A Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, e mais adiante sendo alterada pela Resolução nº 183, em 24 de janeiro de 2018, aborda para alguns tipos de crimes, a possibilidade e disponibilidade da celebração do Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 18, desde que preenchidos os devidos requisitos exigidos.

Apesar do lado positivo que esse instrumento de política criminal pode trazer, não só para o sistema criminal do Brasil, mas também para o réu e a vítima, há inúmeras discussões e questionamentos sobre sua constitucionalidade e de que modo pode afetar alguns princípios.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

Desta forma, o presente estudo deste artigo tem como objetivo analisar a referida resolução, dando ênfase na abordagem acerca de afrontar ou não do princípio da obrigatoriedade e, bem como, sendo necessária análise da constitucionalidade da resolução nº 181/2017 e sua relação com os princípios constitucionais.

O Ministério Público, enquanto instituição, passou a se pautar no Princípio da Oportunidade (discricionariedade regrada), em sua atuação para os crimes de baixo e médio potencial ofensivo, que obedeça aos requisitos que serão expostos.

Compreende-se que há excesso de trabalho nas varas criminais, que muitas vezes causam a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição. Assim, com o referido excesso, diversos princípios constitucionais, como o princípio da eficiência e celeridade, acabam sendo deixados de lado e não tendo efetividade.

O objetivo geral do presente artigo traz uma relação quanto ao Acordo de Não Persecução Penal diante o Princípio da Obrigatoriedade que se trata de uma obrigação da autoridade policial para instaurar inquérito policial e o ao órgão do Ministério Público para promover a ação penal pública e o Princípio da Oportunidade irá mostrar que o indiciado pode ter uma nova oportunidade de fazer diferente e uma maneira correta e assim terá que restituir aqueles que foram prejudicados.

Deste modo, o Acordo de Não Persecução Penal está relacionado quanto ao Princípio da Oportunidade, em que será proposto um acordo, buscando evitar o encarceramento de quem comete infrações de menor gravidade, confessa o erro e, se possível, o repara. Assim, o investigado terá um benefício como uma nova oportunidade naquele momento de poder agir de um modo diferente e da maneira correta.

Referente à problemática, buscará entendimento sobre de que modo o Princípio da Obrigatoriedade vem sendo mitigado em razão do Acordo de Não Persecução Penal? No que tange à hipótese, ao falar da mitigação do Princípio da Obrigatoriedade nota-se uma ideia equivocada de impunidade, bem como, que não a garantia que o início de um processo penal gera obrigatoriamente uma condenação ao investigado. Sendo o Acordo de Não Persecução Penal uma oportunidade justa e eficaz.

A autora considera que o presente estudo está relacionado com a sua convivência e prática de forma direta com as realizações do Acordo de Não Persecução Penal, diante da oportunidade do estágio de graduação realizado no Ministério Público do Estado de Goiás, mas deixando uma curiosidade e interesse a respeito de compreender sobre a mitigação do Princípio da Obrigatoriedade.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

O presente artigo trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, desenvolvida a partir de análise de artigos científicos publicados na internet, tal como livros e leis. Nesse sentido, serão apresentados os resultados referentes aos objetivos propostos, de modo que se cumpra o papel científico deste artigo e averiguando se a hipótese apresentada foi confirmada.

Apresenta como breve referencial, entres outros, Francisco Dirceu Barros (2019 e 2020), Rogério Sanches Cunha (2019) e Renee do Ó Souza (2019), que são grandes autores, bem como ocupam o cargo de Promotores de Justiça, trazendo a leitura e explanando o entendimento do Acordo de Não Persecução Penal e o Princípio da Obrigatoriedade.

O artigo apresenta, inicialmente, como se originou o Acordo de Não Persecução Penal, na seção seguinte, apresenta o conceito da Ação Penal, vindo a relacionar com o Princípio da Obrigatoriedade. E, por fim, na última seção irá trazer a problematização de como o Princípio da Obrigatoriedade vem sendo mitigado e logo teremos hipóteses apresentadas acerca desta análise.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal se originou com a Resolução nº181 de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo posteriormente, alterada pela Resolução nº 183 de 2018, sendo regulamentada pela Lei nº13.964 de 2019, que o inseriu no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, o Acordo de Não Persecução Penal, no qual é um instituto de caráter pré-processual, no qual é de direito negociável entre o Ministério Público e o investigado, ou seja, o investigado não está obrigado a aceitar as condições impostas, principalmente quando excessivas.

> **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.*

Soma-se a exposto os requisitos para que o acordo possa ser realizado, em casos em que a pena é inferior a 4 (quatro) anos, sem violência ou grave ameaça a pessoa na realização da prática da conduta criminosa.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> "esta Comissão entende que, com o acolhimento das propostas aqui delineadas, haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, já que haveria: a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo); b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo, com maior tranquilidade e reflexão; c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos); d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogar, também, os estabelecimentos prisionais (CNMP, 2017, p.32)".

Deste modo, o Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução penal para o investigado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, e ao final sendo homologado pelo juiz, a fim de tornar efetiva a decisão celebrado no acordo.

Assim, com a homologação do acordo e o cumprimento integral, não irá gerar antecedente criminal e não constará dos registros, a não ser para evitar outro benefício no período de 5 (cinco) anos.

Pode-se dizer que se trata de um negócio jurídico extrajudicial homologado pelo juízo e celebrado pelo Ministério Público e o autor do crime. Assim, sendo apresentado como "[...] um meio termo entre a composição civil e transação penal da Lei 9.099/1995, porque serve ao mesmo tempo à vítima (tal como a composição civil) e ao Estado (tal como a transação penal), atendendo ao interesse jurídico do suspeito." (SILVA, 2018, p. 65).

Faz-se necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 28-A, incluído pela Lei nº13.964 de 2019, sendo o principal requisito para efetivação do acordo o termo de confissão, caso o réu não aceite confessar a prática do crime, não será possível realizar a minuta do acordo, assim a ação penal segue para o oferecimento de denúncia.

Ademais, no referido artigo tem-se como requisitos a reparação do dano a coisa à vítima, prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas, realizar pagamentos de prestação pecuniária, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, e por fim, cumprir, por prazo determinado, as condições indicada pelo Ministério Público.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> **Art. 28-A.** *Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:*
> ***I -*** *reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*
> ***II*** *- renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*
> ***III*** *- prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*
> ***IV*** *- pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou*
> ***V*** *- cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.*

Analisando o referido artigo mais adiante, se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, se tiver sido beneficiado nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, com Acordo de Não Persecução Penal, Transação Penal ou Suspensão Condicional do Processo, não terá direito a propositura do Acordo.

Deste modo em casos que seja praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor, assim o investigago não terá direito de se beneficiar com o Acordo de Não Persecução Penal. Conforme preconiza o artigo 28-A, §2º, citado a seguir,

> ***Art. 28-A. § 2º*** *O disposto no* ***caput*** *deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:*
> ***I -*** *se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;*
> ***II -*** *se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;*
> ***III -*** *ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;*
> ***IV -*** *nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.*

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

O Acordo de Não Persecução Penal é celebrado pelo Ministério Público, e é reconhecido pelo Poder Judiciário. Quando o acordo é proposto pelo o *Parquet,* é imposto o princípio da legalidade ou princípio da obrigatoriedade da ação penal, que vem sendo mitigado.

Ao ser celebrado caberá ao juízo competente homologar a decisão que foi acordado entre o Parquet e o réu, e essa obrigatoriedade está formalizada em lei, com previsão legal no artigo 28-A, §§3º ao 14º, do Código de Processo Penal, prevendo a obrigatoriedade de que o acordo celebrado seja por escrito e voluntário.

Após a análise para preenchimento dos requisitos, cabe ao Ministério Público a designação de audiência para discussão do termo do acordo, e como o teor dirá as condições sobre a prestação que o indiciado deverá cumprir, conforme traz Nucci:

> O acordo será feito por escrito e assinado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e pelo advogado constituído ou dativo. A homologação desse acordo deve ser feita em audiência, privilegiando-se o princípio da oralidade; o magistrado deve apurar a voluntariedade do investigado, ouvindo-o formalmente, na presença do seu defensor. Caso o juiz das garantias considere alguma cláusula inadequada, insuficiente ou abusiva, deve devolver os autos do Ministério Público, a fim de que este reformule a proposta, contando com a aceitação do investigado e seu defensor. Por força de liminar, está suspensa a eficácia da norma criadora do juiz das garantias. Assim, fará as suas vezes o magistrado que, normalmente, acompanha os inquéritos. Quando homologado judicialmente, os autos serão encaminhados à execução, no juízo das execuções penais. Recusada a homologação, cabe recurso em sentido estrito pelo Ministério Público (NUCCI, 2020, p. 384).

Em casos que tenha vítima, um dos requisitos será a reparação do dano causado à esta, assim com a homologação do acordo, a mesma será comunicada sobre eventual reparação ou se houver descumprimento sobre a reparação.

Tendo sido o acordo devidamente cumprido de forma integral, o Ministério Público, julgará extinta a punibilidade do investigado, caso contrário, o *Parquet* comunicará o juízo para fins de decretação de rescisão, e caminhará para o oferecimento de denúncia.

Deste modo, a extinção ocorrerá após vista dos autos ao Ministério Público que "uma vez verificando o cumprimento integral da avença, postular ao Juiz da Execução a decretação da extinção da punibilidade (...)" (CABRAL, 2021, p. 204).

Assim, caberá ao juízo das execuções fiscalizar se foram devidamente cumpridas todas as cláusulas do acordo. Conferido, seguirá para a sentença decretando a extinção da punibilidade.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

Tendo em vista que a execução do acordo será feita perante o juízo da execução penal, tem-se que a rescisão será no mesmo juízo, de forma que o Ministério Público o comunicará sobre o descumprimento das condições e aquele efetuará a rescisão, a qual acarretará posterior denúncia pelo Ministério Público.

> *O juiz antes de decidir, porém, deverá intimar o investigado para que possa ter oportunidade de eventualmente apresentar justificativa (aqui não há uma injunção legal para que sempre apresente justificativa, vez que essa intimação sequer é prevista em lei, mas decorre de uma lógica de ciência e oportunidade de manifestação contraditório antes de eventual intervenção na esfera jurídica de alguém, como ocorre no caso da rescisão do ANPP) (CABRAL, 2021, p. 206.)*

Deste modo, em caso de descumprimento das condições do acordo celebrado, caberá ao *Parquet* comunicar o juízo para fins de decretação de rescisão, e caminhará para o oferecimento de denúncia.

Ademais, o Acordo de Não Persecução Penal, tem como finalidade beneficiar o investigado, dando a ele oportunidades para poder confessar o erro, mas não sendo punível desde que ele preencha os devidos requisitos, e cumpra a devida obrigação acordada para que seja extinta a punibilidade.

3 AÇÃO PENAL

Conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, prevê o direito de ação, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito. Assim, entende-se que a ação penal não é exercida pelo acusador contra o acusado, e sim, contra o Estado, representado pela figura do juiz, para que ele exerça a sua jurisdição, ou seja, para que ele diga o direito a ser aplicado ao caso concreto.

> ***Art. 5º*** *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
> ***XXXV*** *- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

O direito de ação penal, é um direito público quando for exercido contra o Estado, pois a atividade jurisdicional que se pretende provocar é de natureza pública, podendo ser subjetivo, abstrato, autônomo, determinado, específico e instrumental, que apesar de não

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

se confundir com o processo, o direito de ação serve para dar início a ele e, consequentemente, instrumentalizar a solução dos conflitos.

> O direito de ação penal é público; subjetivo (por poder ser exigido pelo titular ao Estado); autônomo; abstrato (independente da procedência da pretensão acusatória); determinado (pelo vínculo à pretensão de direito material); e específico (por ser diretamente relacionado a um delito de suposta autoria do acusado) (LIMA, 2020,p.294).

Desse modo entende-se que a ação penal está relacionada com o direito de punir do Estado, o que lhe atribui caráter de norma mista, ou seja, material e processual. Portanto, na sucessão de leis no tempo, aplica-se a lei mais favorável ao réu quando ela versar sobre as condições da ação e sobre as causas extintivas de punibilidade relacionadas à representação ou à ação penal de iniciativa privada.

"O direito de ação penal é público subjetivo de pedir ao Estado-juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto" (LIMA, 2020, p.213).

A ação penal pode ser dividida em modalidades, em regra, é dividida em condenatória, e também podendo ser ação penal de natureza constitutiva e declaratória.

A ação penal condenatória pode ser própria, que visa sancionar o réu, ou imprópria, que é a hipótese em que o próprio Ministério Público reconhece a imputabilidade por doença mental e pede a absolvição imprópria do acusado, com aplicação de medida de segurança. Podendo então ser classificada como ação penal de iniciativa pública e ação penal de iniciativa privada.

Ação penal pública o titular será o Ministério Público, tendo como peça acusatória a denúncia. Será de forma incondicionada à representação. E será condicionada à representação, quando além das condições de ação, deverá ter a representação da vítima ou representante legal ou requisição do Ministro da Justiça.

Ação penal pública condicionada à representação, como o próprio nome sugere, o ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público fica condicionado à representação do ofendido. (PIRES, 2019, p. 01).

Ação penal privada o titular é o próprio ofendido, e a peça acusatória será a queixa-crime, podendo ser, personalíssima, que caberá apenas a vítima o direito de ingressar em juízo, com prazo decadencial de seis meses.

Ação penal privada subsidiária da pública, é a proposta pelo titular da ação penal privada exclusiva, através de uma queixa- crime subsidiária, ocorrendo a inércia do direito de ação do Ministério Público (cinco dias para acusado preso ou quinze dias para acusado solto). Art. 5º, LIX, CF/88. (PIRES, 2019, p.01).

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

As fases processuais, iniciaram pela a instauração do inquérito policial, em seguida será feito o indiciamento do investigado, que será encaminhado ao Ministério Público que irá averiguar se existe autoria e materialidade suficientes, caso não tenha será feito o arquivamento do autos ou caso tenha sido realizada a denúncia.

Deste modo, poderá o juiz receber ou rejeitar a denúncia, caso seja recebido o próximo passo será a citação ou notificação do denunciado, que ao ter ciência das acusações irá procurar ou será nomeado um advogado para que possa apresentar sua resposta à acusação ou defesa prévia. Assim, será designada audiência de instrução e julgamento, ao final da audiência, terá as alegações finais podendo ser oral ou poderá ser por escrito em forma de memoriais.

Após, teremos a sentença, no qual o réu poderá ser absolvido ou condenado, em caso de absolvição, o Ministério Público ou a defesa não recorrer, o processo criminal encerra. Já em caso de condenação, passará para a fase recursal, sendo realizado recurso de apelação.

Caso sejam interpostos todos os recursos possíveis, ocorre o que chamamos de trânsito em julgado da sentença condenatória. Por fim, após o trânsito em julgado, ainda temos a possibilidade de admissão da Revisão Criminal, tal medida será cabível em situações específicas, previstas em lei, como por exemplo, quando a sentença condenatória contrariar a redação prevista na lei penal ou às evidências dos autos.

> "O princípio de obrigatoriedade da ação penal pública define a persecução e acusação como um dever que cabe aos órgãos persecutórios criminais, sendo uma forma obrigacional de andamento assim como a apuração do fato delituoso é uma função compulsória das autoridades policiais"(LIMA, 2020, p.225).

No Princípio da Obrigatoriedade da ação penal pública diante da prova da materialidade de infração penal e indícios suficientes de autoria ou participação, assim o Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia.

Com exceção, podendo ser um princípio mitigado em relação da aplicação de uma solução, por exemplo, em casos de crimes nos crimes de menor potencial ofensivo,no qual o Ministério Público pode propor uma transação penal; no acordo de colaboração premiada é possível cláusula que desobrigue o *Parquet* de oferecer a denúncia.

O Acordo de Não Persecução Penal, por meio do qual o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia em algumas situações, conforme visto anterior com a previsão legal no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que foi incluído pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anti Crime), que não sendo caso de arquivamento da investigação,

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

se o investigado tiver confessado a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o *Parquet* poderá propor acordo de não persecução penal.

Entende-se que o Acordo de Não Persecução Penal é uma garantia da celeridade processual, bem como diversos processos podem ser resolvidos de forma extrajudicial, assim permitindo ao poder judiciário focar em causas com gravidades maiores.

Tratando-se assim de uma alternativa de solução de litígios penais, buscando sempre satisfazer a necessidade de uma maior celeridade e reparação de danos. Conforme discorre o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, prevê:

> **Art. 5º** [...] **LXXVIII** - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

Está relacionado ao Princípio da Duração Razoável do Processo, no qual exige soluções rápidas e seguras para casos penais, e as autoridades devem exercer de forma rápida, com presteza e segurança. Cabendo ao Ministério Público agir de forma eficiente e em tempo plausível em causas penais, de modo a garantir o direito do investigado de receber uma prestação estatal ágil.

O Acordo de Não Persecução Penal, de certa forma traz benefício ao investigado, no qual ele poderá evitar um longo processo pela frente e assim evitando a reincidência.

3.1 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

O princípio da obrigatoriedade da ação penal é uma exigência que se inicia na autoridade policial que deverá instaurar o inquérito policial e o Ministério Público que deverá promover a ação penal pública, lembre-se, desde que haja de autoria e indícios de materialidade. Desta forma, a ação penal, portanto, é uma forma de atuação jurisdicional que tem como finalidade a pretensão de punir do Estado.

Deste modo, o Princípio da Obrigatoriedade opõe-se ao princípio da oportunidade da ação penal, ou seja, o Ministério Público não tem dever ou obrigação jurídica, de iniciar uma ação penal quando cometido um fato delituoso. Assim é realizado com base no interesse público, bem como deve ser realizado com a persecução penal.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

Assim a obrigatoriedade tem como dever do Ministério Público, promover uma ação penal quando houver condições e justa causa, assim diante a competência e averiguação da necessidade e possibilidade de ação penal, como trouxe Rogério Greco:

> *De dar início à ação penal desde que o fato praticado pelo agente seja, pelo menos em tese, típico, ilícito e culpável, bem como que, além das condições genéricas do regular exercício do direito de ação, exista, ainda, justa causa para a sua propositura, ou seja, aquele lastro probatório mínimo que dê sustento aos fatos alegados na peça inicial de acusação. (GRECO, 2017, p. 896).*

Assim o *Parquet*, está obrigado a oferecer a ação penal quando houver autoria e indícios de materialidade, desde que não haja nenhum obstáculos que o impeça de estar atuando, ou seja, Ministério Público tem o dever de promover a ação penal, no qual nenhum crime deve ficar impune *(nec delicta maneant impunita*), mas em casos de crime menor ofensivo a propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

O princípio da obrigatoriedade é definido por Mirabete (2006, p.27) como:

> "(...) 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 crime que se apure mediante ação penal pública".

Em que pese alguns entendimentos doutrinários, o Princípio da Obrigatoriedade não deve ser interpretado como absoluto. Deste modo, este princípio, não obriga o Ministério Público a oferecer denúncia a qualquer custo.

Assim, isso poderia acarretar em uma obrigatoriedade incondicionada, o que pode violar a independência funcional do *Parquet*, o que também é garantida pela Constituição Federal. Como já visto sobre o Acordo de Não Persecução Penal, o Ministério Público deverá seguir critérios e benefícios pré-estabelecidos em lei.

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

Antes de adentrar no questionamento sobre a mitigação do Princípio da Obrigatoriedade diante a ação penal, deve-se ter o entendimento sobre todas as partes envolvidas no processo, bem como o Ministério Público sendo obrigado a seguir com a ação penal não quer dizer que irá acarretar na condenação do investigado.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

A principal ressalva com relação à inclusão Acordo de Não Persecução Penal consiste no fato de que este violaria o Princípio da Obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público deixasse de atuar processualmente diante de um delito de ação penal pública, trazendo à tona a impunidade perante o Estado de pessoas que praticaram delitos dessa natureza.

Ademais, conforme explicado anteriormente neste presente estudo, o princípio da obrigatoriedade não é absoluto, pois há efeitos que irão gerar direitos e obrigações, com isso ocorreu a implementação do Acordo de Não Persecução Penal.

No entanto, isso não significa que o Ministério Público seja um acusador sem limites. Nesse sentido, Rodrigo Leite Ferreira Freire (2018, p.38), diz:

> "(...) assim, a obrigatoriedade não pode ser vista como se fosse uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade(...)".

O Princípio da Obrigatoriedade deve ser respeitado, mas pode não ser interpretado como absoluto. Sempre que a lei exigir a ação do Ministério Público, ele o deve fazer, entretanto sempre que a lei lhe conceder discricionariedade, ele poderá utilizar critérios de oportunidade e conveniência para determinar sua atuação, em respeito a independência funcional desse órgão que lhe é garantida pela Constituição Federal brasileira.

No mesmo sentido, André Luis Alves de Melo (2018, p.175), diz:

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

Entendendo e interpretando esse princípio como absoluto sequer é congruente com o restante de nossa legislação, levando em consideração que esse princípio já vem sendo mitigado há um tempo por meio de outros institutos de justiça negociada, por exemplo, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Esses acordos assim como o Acordo de Não Persecução Penal, não abrem um precedente de não atuação do Ministério Público, tendo em vista que esta obrigação deve ser interpretada como absoluto diante as obrigações dos membros desse órgão em formar suas convicções acerca dos fatos investigados.

Em tempos atuais, chama-se discricionariedade regrada, assim dando uma oportunidade na justiça criminal para sendo uma justiça consensual e uma identificação

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

do Princípio da Obrigatoriedade, ou seja, é como se fosse um meio termo entre a obrigação e uma oportunidade do momento, como previsto no artigo 18 da Resolução nº181/2017.

> **Art.18.** Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente (...)

Desse modo, o Ministério Público passou a utilizar-se do Princípio da Oportunidade, ou seja, atuando para os crimes de baixo e médio potencial ofensivo, desde que obedeça aos requisitos.

Ao início de um ação penal não se gera obrigatoriamente uma condenação, bem como em alguns casos mesmo que haja indícios para o oferecimento de denúncia, na fase judicial pode não se concretizar para provas levando a uma condenação. Assim, nem sempre o Princípio da Obrigatoriedade gera uma impunidade.

Ademais, o processo penal não tem a finalidade de apenas aplicar uma sanção, mas sim tem um instrumento de política criminal visando a eficiência de uma persecução penal, bem como na Constituição Federal de 1988, tem-se valores como eficiência, moralidade, proporcionalidade, que integram o rol de princípios que de certa forma fez com que a obrigatoriedade cedesse espaço.

É translúcido os benefícios do Acordo de Não Persecução Penal e o interesse público nele introduzido. Assim, defende Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2018, p.363/364).

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

Os benefícios do Acordo de Não Persecução Penal não se resumem apenas em uma brevidade processual ou diminuição de processo de menores e médios potenciais ofensivos. Assim o acordo isola uma função estritamente retributiva da pena, na qual, como explica Sidnei Boccia Pinto de Oliveira Sá (2006, pg.212), "(...)a pena é retribuição e compensação ao mal praticado pelo agente (punitur quia peccatum est), proporcional à culpabilidade (pena justa ou proporcional), surgindo após a prática do delito, como

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

castigo ao delinquente(...)". Entende-se que permite a compensação ao abalo social sem a imposição da pena, deste modo o crime exigirá do investigado o cumprimento espontâneo e voluntário de parte das sanções restritivas de direitos que lhe seriam impostas pela sentença penal.

O Conselho Nacional do Ministério Público, buscou garantir uma eficiência da persecução penal sem descuidar da satisfação da pretensão punitiva do Estado e as expectativas da sociedade.

Os requisitos para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, em sua maioria, são aqueles exigidos para aplicação das penas restritivas de direito, em substituição à privativa de liberdade, conforme o artigo 43 e 44 do Código Penal Brasileiro. Assim, dispõe o artigo 43 do Código Penal:

> ***Das Penas restritivas de direitos***
> ***Art. 43.*** *As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).*
> *I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)*
> *IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)*
> *V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)*
> *VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998).*

Entende-se que as penas restritivas de direitos são consideradas como uma alternativa quanto a prisão, bem como ao invés do investigado ficar encarcerado, e sendo condenado terão algumas limitações diante alguns direitos como forma de cumprimento de pena. Ainda nesse sentido dispõe o artigo 44 do Código Penal:

> ***Art. 44.*** *As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)*

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> *§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)*
> *§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).*
> *§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).*

Assim, o efeito prático em regra que se alcançaria após anos de trâmite da ação penal é obtido, em grande parte, e relativamente de forma mais efetiva e de uma forma mais breve. Mas, para a realização da proposta do acordo, o *Parquet* deve analisar a necessidade da ação penal no caso concreto, conforme abordado anteriormente.

É possível afirmar que este benefício confere eficácia ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tanto para o investigado quanto para a vítima, casa tenha. Assim, ainda durante a fase de investigação e na condição de investigado, aquele que praticou o crime terá que reparar os danos decorrente de sua ação e garantir a retribuir assim o abalo social que foi causado com sua atitude, bem como não terá uma possível sentença penal condenatória contra si.

O Acordo de Não Persecução Penal, para ter efetividade tem a obrigação da reparação de dano a vítima, sendo efetivado será cumprido umas das condições propostas, não sendo suficiente apenas o reconhecimento do dever.

Assim, explica Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza (2017, p.58):

> O Acordo de Não Persecução Penal não implica qualquer desvantagem ao ofendido, notadamente nos crimes em que ele é bem definido, visto que o primeiro requisito para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal é a necessidade imperiosa de reparação de danos sofridos o que atende seus interesses imediatos e à moderna tendência criminológica de revalorização da vítima no processo penal.

Deste modo, uma atenção especial poderá ser voltada para os processos criminais mais graves. Assim, afirma Francisco Dirceu Barros (2019, p. 67):

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> Não resta dúvidas, portanto, que o dito instrumento imprimirá maior rapidez na solução de conflitos menos graves, evitando a superlotação dos presídios e permitindo, tanto ao Poder Judiciário quanto ao Ministério Público, a canalização das forças no combate aos delinquentes contumazes e crimes mais graves, que geram consequências muitas vezes transcendentes à esfera individual, causando gravames a uma gama indeterminada de vítimas.

Atendendo todos os requisitos, proposto o acordo e havendo o cumprimento integral das condições previstas no acordo, reitera-se, que são em grande parte os efeitos práticos obtidos ao final da ação penal, não haveria o interesse processual na propositura da ação penal, ou seja, ficaria ausente uma das condições para o exercício da ação penal e afastando a sua obrigatoriedade.

Portanto, deve-se reconhecer que a mitigação do Princípio da Obrigatoriedade juntamente com a aplicação do Princípio da Oportunidade, sendo a discricionariedade regrada, é um benefício à sociedade, à vítima e ao próprio investigado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explanado sobre a Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, e adiante alterada pela Resolução nº183/2018, sendo previsto no artigo 18, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como este acordo apresenta um questionamento sobre o Princípio da Obrigatoriedade e traz uma relação com o Princípio da Oportunidade para ações penais de natureza pública, levando ao final uma discricionariedade regrada.

A resolução sendo uma norma jurídica e não se tratando de uma lei formal, não pode-se considerar inconstitucional, uma vez que a resolução não trata de matéria penal e processual penal, e sim tem a como finalidade a regulamentação da função do Ministério Público e da independência funcional de seus demais membros, levando a concretização da eficiência de seus atos.

O Acordo de Não Persecução Penal é um negócio jurídico, assim efetivando um acordo de vontades, por parte do investigado, que além de confessar a prática do delito, aceita todas as condições, e caso de não cumprimento poderá seguir adiante com o processo criminal.

Ademais, o Acordo de Não Persecução Penal, não é o primeiro benefício penal criado, bem como já se tem transação penal, substituição de pena, livramento condicional, suspensão condicional da pena, suspensão condicional do processo, entre outros. Assim,

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

esses benefícios penais podem ser oferecidos ao investigado pelo Ministério Público ou pelo juízo.

Mas tem-se que levar em consideração que celebrando o Acordo de Não Persecução Penal, e efetivando os seus requisitos, em sua maioria, são aqueles exigidos para aplicação das penas restritivas de direito, em substituição à privativa de liberdade, conforme o artigo 43 e 44 do Código Penal Brasileiro, que podem ser aplicados com a prolatação da sentença final.

Com a celebração do acordo, tem-se uma redução de processos de médio potencial ofensivo, além de dar uma importância maior à vítima sendo obrigatório a reparação do dano, e deste modo é uma celebração benéfica ao réu, pois o mesmo aceitando e cumprindo integralmente as condições irá evitar todo o processo criminal, de modo que o inquérito seguirá para extinção da punibilidade que será proferido pelo juízo. Ressalta-se que os objetivos foram alcançados ao longo da elaboração e estudo deste presente artigo.

Destarte, reconhece-se que a mitigação diante o Princípio da Obrigatoriedade está caminhando juntamente com a aplicação do Princípio da Oportunidade, sendo a discricionariedade regrada, por parte do Ministério Público celebrando o Acordo de Não Persecução Penal, de modo a trazer um benefício à sociedade, à vítima e ao próprio investigado.

Referente à hipótese, ao falar da mitigação do Princípio da Obrigatoriedade nota-se uma ideia equivocada de impunidade, bem como, que não a garantia que o início de um processo penal gera obrigatoriamente uma condenação ao investigado. Por tanto, afirmasse que o Acordo de Não Persecução Penal é uma oportunidade justa e eficaz.

6 REFERÊNCIAS

AMARANTE, Kaio Luan Oliveira. **Acordo de Não Persecução Penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal: os novos paradigmas da política criminal brasileira.** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55754/acordo-de-no-persecuo-penal-e-a-mitigao-do-princpio-da-obrigatoriedade-da-ao-penal-os-novos-paradigmas-da-poltica-criminal-brasileira> Acesso em 03 de jan. de 2023.

ARAÚJO, Mateus Lisboa. **Acordo de Não Persecução Penal e mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal: novos paradigmas para a solução de casos criminais no Brasil.** Disponível em: <https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/27817/1/Projeto%20de%20Monografia%20-%20MATEUS%20LISBOA%20DE%20ARAUJO%20-%20OM3%20OM4.pdf> Acesso em 03 de jan. de 2023.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

BARROS, Francisco. **Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática.** Editora JH Mizuno; 1º edição, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu. **O acordo de não continuidade da persecução penal judicial. In: Acordos criminais.** Editora JH Mizuno, 2020.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 03 de jan. de 2023.

CASTRO, Marcela Ortega. **A introdução do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico: uma análise acerca da justiça consensual criminal brasileira e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.** Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/29836/MARCELA%20ORTEGA%20CASTRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 22 de jan. de 2023.

CUNHA, Natália Silva. **Acordo de Não Persecução Penal e uma nova visão do princípio da obrigatoriedade da ação penal no Brasil.** Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15216/1/Nat%c3%a1lia%20Cunha%2021654092.pdf> Acesso em 22 de jan. de 2023.

EIRAS, Luis Carlos Pralong. **O Acordo de Não Persecução Penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação.** Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/30789/LUIS%20CARLOS%20PRALONG%20EIRAS%20._750063_assignsubmission_file_TCC%20-%20Luis%20Eiras%20%283%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 18 de jan. de 2023.

FELÍCIO, Carlos Eduardo. **Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19923/principio-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-publica> Acesso em 15 de fev. de 2023.

FERNANDES, Dayane Cristina. **Acordo de Não Persecução Penal: Uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca da justiça consensual à luz do princípio da obrigatoriedade da ação penal.** Disponível em: <https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/3881/6/MONOGRAFIA_AcordoPersecu%c3%a7%c3%a3oPenal.pdf> Acesso em 20 de fev. de 2023.

LUI, Fernanda Flórido. **O Acordo de Não Persecução Penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade.** Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/08/0ca0cfad-acordo-de-nao-persecucao-penal-tcc-final.pdf> Acesso em 20 de fev. de 2023.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal**, e, CUNHA, Rogério Sanches. **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018.** Editora Juspodivm, 2019.