



**unifaema**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAEMA – UNIFAEMA**

**CARLOS DIEGO PEREIRA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS  
AÇÕES PENAS PRIVADAS: UMA BREVE COMPARAÇÃO COM A SUSPENSÃO  
CONDICIONAL DO PROCESSO A LUZ DA LEI Nº 9.099/95**

**ARIQUEMES-RO  
2023**

**CARLOS DIEGO PEREIRA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS  
AÇÕES PENAS PRIVADAS: UMA BREVE COMPARAÇÃO COM A SUSPENSÃO  
CONDICIONAL DO PROCESSO A LUZ DA LEI Nº 9.099/95**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Esp. Rubens Darolt Junior.

**ARIQUEMES-RO  
2023**

**FICHA CATALOGRÁFICA**  
**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

P436i Pereira, Carlos Diego.  
A (im)possibilidade do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas: uma breve comparação com a suspensão condicional do processo a luz da Lei nº 9.099/95. / Carlos Diego Pereira. Ariquemes, RO: Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, 2023.  
46 f.  
Orientador: Prof. Esp. Rubens Darolt Junior.  
Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito – Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, Ariquemes/RO, 2023.  
  
1. Ação penal privada. 2. Persecução penal. 3. Justiça consensual.  
4. Suspensão condicional. I. Título. II. Darolt Junior, Rubens.

CDD 340

**Bibliotecária Responsável**  
Herta Maria de Açucena do N. Soeiro  
CRB 1114/11

**CARLOS DIEGO PEREIRA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS  
AÇÕES PENAS PRIVADAS: UMA BREVE COMPARAÇÃO COM A SUSPENSÃO  
CONDICIONAL DO PROCESSO A LUZ DA LEI Nº 9.099/95**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Dr. Rubens Darolt Junior.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Bruno Neves da Silva  
UNIFAEMA

---

Prof. Me. Everton Balbo dos Santos  
UNIFAEMA

---

Prof. Esp. Rubens Darolt Júnior  
UNIFAEMA

**ARIQUEMES – RO  
2023**

*Dedico este trabalho aos meus pais, familiares e amigos, que me apoiaram e incentivaram a seguir em frente com meus objetivos*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao senhor bom Deus, que permitiu essa oportunidade em estudar o Curso que sempre foi meu sonho, a saber, Direito. Concedendo-me discernimento, serenidade e paciência para prosseguir nessa árdua missão acadêmica, concretizando meus sonhos e objetivos.

Aos meus pais, que são minha base familiar, que, embora não pudessem me proporcionar bons estudos devidos as condições dificultosas, me proporcionou o mais importante de tudo, aquilo que em nenhuma academia pode ensinar, que são os princípios, valores éticos e morais, sobretudo o amor.

Agradeço ao meu orientador, Rubens Darolt, pela importantíssima colaboração na condução do projeto de pesquisa que agora se tornou a Monografia. Com muito zelo e atenção, fez as orientações pertinentes, a fim de adequar o trabalho ao mais elevado nível com a sua competência.

Agradeço a minha esposa, companheira, que sempre me apoiou nos estudos, acreditando e apostando muito em mim, até mesmo mais do que eu acreditei e isso foi muito importante.

Às minhas filhas, Giovanna Alves Machado e Maria Luísa Alves Pereira, que são minhas principais inspirações em ser uma pessoa melhor, para dar o melhor a vocês. Somente a existência dessas princesas são motivos suficientes para que eu pudesse prosseguir com firmeza e a certeza que estava no caminho certo.

Corresponder as amigadas que conquistei ao longo dessa jornada acadêmica, em especial a Crislaine Castro e Raquel, amigas que contribuíram para o aprendizado e suporte emocional nos momentos difíceis.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a realização de mais um sonho.

*Epígrafe – “O fim do Direito não é  
abolir nem restringir, mas  
preservar e ampliar a liberdade”  
(Jonh Locke)*

## RESUMO

O objetivo da presente pesquisa teve como premissa discutir, analisar e apresentar os mecanismos de justiça consensual na seara criminal, sobretudo, o acordo de não persecução penal que é um instituto relativamente novo, procedendo-se a uma breve comparação com a suspensão condicional do processo, sob a perspectiva de (im)possibilidade de aplicação nas ações penais privadas, sendo a finalidade do tema abordado. O aporte teórico da pesquisa foi embasado em referenciais doutrinários, jurisprudências e nas legislações vigentes, concentrando-se nos estudos das ciências criminais. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, orientada pelos instrumentos da bibliografia, em atenção aos objetivos, uma pesquisa exploratória e descritiva, com análise de conteúdo em abordagem indutiva. Os resultados obtidos foram satisfatórios, atendendo as expectativas da problemáticas trazidas no trabalho, como a conclusão de que os negócios jurídicos extrajudiciais em comento são poderes-deveres do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado, bem como, trata-se de uma discricionariedade regrada para propor os acordos, tendo em vista a necessidade de se fundamentar a negativa da proposta. Por fim, concluiu-se pela possibilidade de aplicação, tanto do acordo de não persecução penal quanto a suspensão condicional do processo nas ações penais privadas, desde que o legitimado ativo, que é o ofendido o faça, dado o seu caráter de disponibilidade.

**Palavras-chave:** Ação penal privada; acordo de não persecução penal; justiça consensual; suspensão condicional do processo.



## ABSTRACT

The purpose of this research was to discuss, analyze and present the mechanisms of consensual justice in the criminal field, above all, the non-prosecution agreement, which is a relatively new institute, proceeding with a brief comparison with the conditional suspension of the process, from the perspective of (im)possibility of application in private criminal actions, being the purpose of the topic addressed. The theoretical contribution of the research was based on doctrinal references, jurisprudence and current legislation, focusing on studies of criminal sciences. It is a qualitative research, guided by bibliography instruments, in attention to the objectives, an exploratory and descriptive research, with content analysis in an inductive approach. The results obtained were satisfactory, meeting the expectations of the issues raised in the work, such as the conclusion that the extrajudicial legal transactions in question are powers-duties of the Public Ministry and not the subjective right of the investigated person, as well as, it is a regulated discretion to propose the agreements, bearing in mind the need to substantiate the denial of the proposal. Finally, it was concluded that it was possible to apply both the non-prosecution agreement and the conditional suspension of proceedings in private criminal actions, provided that the legitimately active person, who is the offended party, does so, given his availability.

**Keywords:** Conditional suspension of the process; consensual justice; criminal non-prosecution agreement; private criminal action.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 A JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E INSTITUTOS CARACTERÍSTICOS NA LEI Nº 9.099/99.....</b>	<b>14</b>
1.1 JUSTIÇA CONSENSUAL.....	15
<b>1.1.1 Conceito .....</b>	<b>16</b>
1.2 OS INSTRUMENTOS BRASILEIROS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DO PROCESSO PENAL .....	17
<b>1.2.1 Composição Civil dos Danos.....</b>	<b>17</b>
<b>1.2.2 Transação Penal.....</b>	<b>17</b>
<b>1.2.3 Suspensão Condicional do Processo.....</b>	<b>18</b>
<b>2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>19</b>
2.1 CONCEITO .....	19
2.2 ORIGEM .....	21
2.3 LEGITIMIDADE E MOMENTO PARA A PROPOSITURA .....	23
<b>2.3.1 Direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público? .....</b>	<b>24</b>
2.4 REQUISITOS PARA PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	25
<b>2.4.1 Não ser o caso de arquivamento do Inquérito Policial.....</b>	<b>25</b>
<b>2.4.2 Confissão formal e circunstancial do investigado.....</b>	<b>26</b>
<b>2.4.4 Infrações penais com pena mínima inferior a quatro anos .....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.5 Necessidade e suficiência do acordo para reprovação e prevenção do delito .....</b>	<b>29</b>
<b>2.5 HIPÓTESES DE VEDAÇÃO À CELEBRAÇÃO DO ACORDO .....</b>	<b>29</b>
2.6 CONDIÇÕES IMPOSTAS AO INVESTIGADO.....	31
2.7 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	33
2.8 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO .....	35
2.9 CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO .....	35
<b>3 AÇÕES PENAS PRIVADAS .....</b>	<b>36</b>
3.1 CONCEITO .....	36
3.2 CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL PRIVADA .....	37
3.3 AÇÃO PENAL PRIVADA EXCLUSIVA .....	37
3.4 AÇÃO PENAL PERSONALÍSSIMA.....	38
3.5 AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA.....	38
3.6 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NAS AÇÕES PENAS PRIVADAS .....	40

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

O marco justificativo em abordar o tema com a denominação: A (im)possibilidade do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas: uma breve comparação com a suspensão condicional do processo a luz da lei nº 9.099/95 é de suma importância para difusão e discussão do assunto, ao passo que, trata-se de um instituto relativamente novo, onde o sistema jurídico brasileiro insere na lei mais uma hipótese de justiça consensual no âmbito criminal.

A Lei n.º 13.964 foi publicada no dia 24 de dezembro de 2019 com a *vacatio legis* de 30 (trinta) dias, por conseguinte sua vigência passou a ocorrer em 23 (vinte e três) de janeiro de 2020, tal lei tem a denominação de Pacote Anticrime, que alterou e criou diversos dispositivos penais e processuais penais, dentre elas está o Acordo de Não Persecução Penal, incluído no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A importância de se discutir e analisar de forma mais aprofundada o instituto se dá pelo conhecimento do conceito, das características, dos requisitos e demais especificidades que integram a nova figura de justiça negocial, logo, muito pertinente a comparação com o negócio jurídico da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, sobretudo da possibilidade ou não de aplicação nas ações penais privadas.

O objetivo geral da pesquisa se pauta é a discussão e análise de forma mais aprofundada do mecanismo de justiça consensual Acordo de Não Persecução Penal, trazendo à baila seu conceito, natureza jurídica, requisitos, condições impostas ao investigado, legitimados ativo e passivo, momento da propositura, consequências jurídicas do descumprimento e cumprimento integral do acordo. Apontará, especificamente o objetivo de disseminar o conhecimento de justiça negocial, fazendo uma análise comparativa dos institutos jurídicos negociais: Acordo de Não Persecução Penal e Suspensão Condicional do Processo, trazendo à baila as suas respectivas nuances e especificidades e questionará sobre a possibilidade de serem aplicados nas ações penais privadas.

Diante disso, o legislador, aplicando políticas criminais de desencarceramento, criou essa nova figura que, se preenchido os requisitos legais, evita que a pessoa seja levada a prisão desnecessariamente, pois, o resultado final do acordo, por certo caberia, pelo menos em tese, uma substituição da pena ou sua suspensão. Em acréscimo, vale lembrar que o instrumento negocial gera uma grande economia e desafogamento do poder judiciário, diminuindo consideravelmente as demandas processuais criminais.

Outrossim, o sistema de justiça consensual não é uma grande novidade no Brasil, pois a Lei n.º 9.099/95 trouxe outras medidas benéficas, sendo eles: a Composição Civil dos Danos; Transação Penal; e a Suspensão Condicional do Processo. Tais ferramentas, garantem que, se preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, poderá ser convencionado acordos que evitam a pena privativa de liberdade.

A pesquisa apresentará como problemática os modelos de justiça negocial, bem como questionará se é um direito subjetivo do investigado ou um poder-dever do Ministério Público. Ainda indagará se o poder-dever do *parquet* em oferecer as propostas negociais, será uma discricionariedade ou um ato vinculado. Denotará os problemas jurídicos e prejuízos causados por conceitos vagos e genéricos, como é o caso da “Necessidade e Suficiência para Prevenção e Reprovação do Delito” acarretando insegurança jurídica e a violação do princípio da estrita legalidade, bem como aos Direitos Humanos.

Como hipóteses de solução o trabalho proporá que ante a nova figura de justiça negocial, é perceptível que existem muitos benefícios para a sociedade e para o próprio Estado, que detém o monopólio da força. O art. 28-A do Código de Processo Penal elenca a possibilidade do Ministério Público, titular da ação penal pública, mitigar a obrigatoriedade da persecução penal com o não oferecimento da denúncia, quando presente os requisitos para oferecê-la, oportunizando ao investigado um acordo, que se aceita por ele e por seu defensor é aplicado uma imediata pena restritiva de direitos. Entretanto, por ser requisito subjetivo acima mencionado, um conceito vago, propor-se-á a criação legislativa, por meio de Lei em sentido restrito a definição objetiva ou uma edição de enunciado pelos Tribunais Superiores para definir seus limites.

Suscitará hipóteses de soluções jurídicas, para que sejam corretamente aplicadas a quem objetivamente detém o direito às benesses criadas com o objetivo de se evitar o cárcere e aliviar a imensa carga do poder judiciário.

O presente trabalho, terá como premissa o desenvolvimento com o método qualitativo, indutivo, com elementos no método descritivo, bem como a realização de pesquisas bibliográficas, levando em consideração a observação dos pormenores do sistema jurídico brasileiro para inserção no âmbito criminal de mais uma hipótese de justiça consensual.

Os elementos descritivos serão expostos à baila com embasamento dos benefícios do acordo de não persecução penal, bem como a suspensão condicional do processo, em que serão abordadas as principais controvérsias jurídicas em torno desses institutos.

As pesquisas bibliográficas ocorrerão através das doutrinas, leis e jurisprudências, onde alicerçará a presente pesquisa com os elementos basilares judiciais do país.

## **1 A JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E INSTITUTOS CARACTERÍSTICOS NA LEI N° 9.099/99**

Antes de tudo, cabe mencionar acerca das razões que justificam a adoção de medidas que evitam o cárcere, como uma forma de consensualidade da justiça criminal, para uma aplicação prática na atual ordem constitucional, sobretudo, à luz da dignidade da pessoa humana, consagrada como direito fundamental na Carta Maior. (BRASIL, 1988)

Os pensamentos de Beccaria, ainda hoje, servem de inspiração a muitos autores. Não se pode cogitar de garantismo penal e processual penal sem buscar socorro e fundamento na obra de Beccaria. Não se pode questionar seriamente o sistema prisional sem antes se aprofundar nos estudos do mestre de Milão. (GRECO, 2022, p. 55).

O autor em questão, remete a obra de Cesare Beccaria, escritor do livro “*dos delitos e das penas*”, para idealizar um marco do garantismo penal e processual com a finalidade de se questionar as penas e os sistemas prisionais, afinal, comprovou-se pelo estudo científico que as penas cruéis não atingiam as finalidades.

Tudo se baseia na perspectiva da razoabilidade e proporcionalidade, visto que já fora demonstrado que as penas cruéis e desumanas não resolveram a prevenção social, tão pouco a ressocialização do indivíduo que teve sua conduta desviada, sendo estes, princípios norteadores da aplicação da pena. Em acréscimo, Rogério Greco aponta:

O direito de castigar ainda continuava sendo necessário? Claro que sim, mas, a partir daquele momento, sem a desproporção, a crueldade e a desigualdade com que era aplicado. A teoria do pacto social nos levava a acreditar que todos nós, integrantes de determinada sociedade, havíamos acordado, tacitamente, com esse pacto, que significava que abriríamos mão de uma parcela de nossos direitos para que o direito de todos pudesse prevalecer. (GRECO, 2022, p. 156)

Neste mesmo raciocínio, nota-se que a ideia não é um estado de impunidade, mas sim uma aplicação de um castigo dentro da proporcionalidade, sem crueldade, respeitando as condições de pessoa humana do indivíduo, que para viver em sociedade abre mão de parcela de suas liberdades individuais, sendo que no passado eram aplicadas punições rigorosas e desumanas, que ao fim, não atendia a finalidade da pena.

Além do mais, é oportuno ressaltar que para cumprir o mandamento constitucional que prestigia a dignidade da pessoa humana, principalmente no contexto penalista é necessária uma menor intervenção do estado, sendo este aplicado somente em último caso, quando todos os mecanismos estatais e sociais falharem.

Uma das alternativas mais promissoras para tornar o sistema mais eficiente e adequado repousa na implementação de um modelo de acordo no âmbito criminal. Com isso, seria estabelecido um sistema com a eleição inteligente de prioridades, levando para julgamento plenário (é dizer, processo penal com instrução e julgamento perante o Juiz) somente aqueles casos mais graves. Para os demais casos, de pequena e média gravidade, restaria a possibilidade da celebração de acordos que evitariam o full trial, economizando-se tempo e recursos públicos e lançando mão de uma intervenção menos traumática para esses tipos de delitos (CUNHA, 2017, p. 22)

Não é a intenção deste capítulo esgotar por absoluto os diversos mecanismos de justiça consensual presentes no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim, fazer uma breve explanação acerca dos institutos negociais que evitam o processo e conseqüentemente o cárcere à luz da Lei nº 9.099/95.

### 1.1 JUSTIÇA CONSENSUAL

A justiça consensual penal, também conhecida como justiça restaurativa, é um tipo de justiça que se concentra na resolução pacífica de conflitos entre o acusado e a vítima. Em vez de seguir o processo judicial tradicional, que envolve a aplicação da lei e a punição do acusado, a consensualidade penal busca a reconciliação e a restauração do dano causado pela conduta criminosa.

O ilustre promotor de justiça Mauro Messias (2020) cita a importância da consensualidade dos conflitos na seara criminal, olha-se:

Nesse ponto, Danielle Arlé (2017, p. 130) defende uma mudança de rumo, partindo da hiperjudicialização para a hiperjusticialização, ou seja, o “uso adequado do amplo sistema de acesso à justiça e não apenas o acesso ao Poder Judiciário”, como tradicionalmente ocorre de modo demandista. Não à toa, essa mudança de cultura vem reforçada expressamente pelo artigo 3º, § 2º, do CPC, segundo o qual “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, estímulo que falta à seara criminal. (MESSIAS, 2020, p. 23)

Nesse tipo de justiça, as partes envolvidas, incluindo a vítima, o acusado e outras pessoas afetadas pelo crime, trabalham juntas para chegar a uma solução que atenda às necessidades de todos os envolvidos. O processo pode incluir a reparação do dano causado, a prestação de serviços comunitários ou outras formas de reconciliação.

Num outro giro, cumpre-se destacar a necessidade de uma intervenção mínima do Estado nas relações privadas, somente adentrando nas liberdades individuais, quando todos os outros ramos do direito não forem suficientes para harmonizar a vida em coletividade.

Não é outro o entendimento de Fernando Capez, (2022, p. 30), lecionando que a intervenção mínima tem como ponto de partida a característica da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal. Este se apresenta por meio de pequenos *flashes*, que são pontos de luz na escuridão do universo. Trata-se de um gigantesco oceano de irrelevância, pontado por ilhas de tipicidade, enquanto o crime é um naufrago à deriva, procurando uma porção de terra na qual se possa chegar.

O respeitável doutrinador, remete a ideia de que o Direito Penal deve se preocupar com condutas graves, que causam uma reprovabilidade para tanto, visto que é muito invasivo na esfera individual do cidadão.

Conclui-se que, com a ideia de Rogério Greco o legislador por meio de um critério político, que se modifica de acordo com determinado momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do direito penal. (GRECO, 2022, p. 115)

### **1.1.1 Conceito**

No ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de reforçar a justiça consensual, com o advento da Lei nº 9.099/95, com a denominação da Lei do Juizados Especiais Cíveis e Criminais, pois o diploma legal instituiu propostas e procedimentos negociais para condutas de menor lesividade jurídica.

Como regra, essas ferramentas que evitam o processo e a pena se prestam a ser aplicadas às infrações de menor potencial ofensivo, de acordo com a lei mencionada, conforme redação do artigo 61, leia-se: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL, 1995)

Leciona Rogério Greco que, diverso de alguns países da Europeus, como na França e da Alemanha, que adotam uma divisão tripartida quando existem os crimes, os delitos e as contravenções penais (ou faltas), no Brasil, adota-se uma postura bipartida. Nessa ideia, tem-se, de um lado, como expressões sinônimas, os crimes e os delitos e, do outro, as contravenções penais. (GRECO, 2022, p. 206)

Conforme o posicionamento supra, o Brasil adotou a postura bipartida, sendo a infração penal um gênero das quais suas espécies são: crimes e contravenções penais. Ainda nesse contexto, refere-se que o termo delito é utilizado como sinônimo de crime.



## 1.2 OS INSTRUMENTOS BRASILEIROS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DO PROCESSO PENAL

Esta seção cumprirá expor os mecanismos de justiça consensual à luz da Lei nº 9.099/95, com uma finalidade de explicar brevemente acerca da composição civil dos danos, transação penal e a suspensão condicional do processo. A justiça consensual penal é vista como uma alternativa mais humanitária e eficaz ao sistema de justiça criminal tradicional, que se concentra principalmente na punição do acusado. No entanto, ela nem sempre é adequada para todos os casos criminais e deve ser implementada com cuidado para garantir que os direitos de todas as partes envolvidas sejam respeitados.

### 1.2.1 Composição Civil dos Danos

A primeira medida a ser relacionada, trata-se da composição civil dos danos, que serve para solucionar lides da esfera penal, quando o autor e vítima transacionam, ou seja, negociam um direito disponível, geralmente com uma reparação do dano, como forma de renunciar o direito à persecução penal. Nesse sentido, o Ministério Público também poderá propor a composição civil dos danos, como nos casos de crimes ambientais.

Na audiência preliminar estão presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato, a vítima, os advogados das partes e o juiz. Este esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos, como primeira hipótese, e, não sendo esta possível, sobre a possibilidade de proposta de transação penal por parte do Ministério Público, com o consequente não oferecimento da denúncia e, como contrapartida do autor, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 72). (ACHUTTI, 2022, p. 51)

Nota-se que, num primeiro momento é oportunizada a composição civil dos danos, por outro lado, restando infrutífera, poderá ser proposta a transação penal pelo órgão ministerial ao autor do fato, como forma de prosseguir no feito, que se aceita, imporá ao imputado uma imediata aplicação de pena alternativa à prisão.

### 1.2.2 Transação Penal

A transação penal é um acordo firmado entre o membro do Ministério Público e o acusado de um crime de menor potencial ofensivo. É uma forma de solução consensual do

conflito penal que busca evitar que o processo penal prossiga, reduzindo o tempo de tramitação e sobrecarga do sistema judiciário.

Para que seja realizada uma transação penal, é necessário que a infração penal tenha como preceito secundário uma pena máxima não superior a dois anos, que o acusado não tenha antecedentes criminais, que não haja violência ou grave ameaça à pessoa e que o Ministério Público considere que a transação penal é suficiente para a regeneração do dano.

Dada a indisponibilidade dos interesses penais, a transação, forma de autocomposição, não era admitida em nosso sistema jurídico. A situação alterou-se no que concerne às infrações de menor potencial ofensivo, esfera em que, agora, admite-se esta forma alternativa de pacificação social (CF, art. 98, I, regulamentado pelo art. 76 da Lei n. 9.099/95). (CAPEZ, 2022, p. 22)

Em acréscimo, o acordo prevê uma prestação de serviços à comunidade ou pagamento de multa, além da obrigação da garantia de reparar o dano, se houver. O não cumprimento por parte do infrator pode levar a retomada do processo criminal pelo promotor de justiça.

Portanto, a transação penal é uma medida importante para desafogar o sistema de justiça criminal e torná-lo mais ágil e eficiente, além de oferecer uma alternativa ao encarceramento para crimes de menor gravidade.

### **1.2.3 Suspensão Condicional do Processo**

A suspensão condicional do processo, também conhecida como "sursis processual", é uma medida prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que permite a suspensão do processo criminal pelo prazo de dois a quatro anos, desde que o acusado atenda às condições determinadas, como reparar o dano causado, vedação de frequentar determinados lugares, prestação de serviços à comunidade, entre outras. Caso o acusado cumpra todas as condições impostas, o processo será extinto e ele não terá qualquer antecedente criminal. (NUCCI, 2022, p.76)

O doutrinador Fenando Capez define o instituto como despenalizador, produzido como alternativa à pena privativa de liberdade, pelo qual se permite a suspensão do processo, por determinado período e mediante certas condições a ser cumprida pelo beneficiário, ocorrido o período de prova sem que haja revogação, estará extinta a punibilidade. (2022, p. 231)

Calha mencionar, que esse mecanismo negocial é aplicado não só para infrações de menor potencial ofensivo, exigindo-se para sua concessão, que a pena mínima cominada, não seja superior a um ano, e não se levando em conta a pena máxima cominada, como se exige na composição civil dos danos e a transação penal.

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não pela aludida lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 a 4 anos, desde que preenchidos os requisitos legais. Aceita a proposta, o acusado se submeterá a um período de prova. (CAPEZ, 2022 p. 245)

Resta evidente que, cumprido as condições acordadas e passado o período de prova sem que haja a rescisão, considerar-se-á extinta a punibilidade. Num outro giro, caso o acusado descumpra injustificadamente os termos propostos no acordo, poderá o juiz retomar o andamento da persecução penal. Nota-se, que, uma vez descumprida as condições pactuadas pelo acusado, essa situação é fundamentação idônea para negativa do acordo de não persecução penal, observe-se:

“O descumprimento injustificado das condições entabuladas em acordo de não persecução penal poderá ser utilizada pelo *parquet* como justificativa para o não oferecimento de suspensão condicional do processo (artigo 28-A, § 11, do CPP) ” (MESSIAS, 2020, p. 57)

É notório a intenção do legislador ao criar mecanismos, como os mencionados, para efetivar a ideia de um direito penal mínimo, ou seja, menor intervenção do Estado, classificando condutas de menores expressividades e concedendo oportunidades de negociações que evitam o processo penal que tanto abarrotava o poder judiciário e de não submeter o indivíduo ao cárcere sem necessidade.

## **2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O acordo de não persecução penal (ANPP) é uma espécie de negociação entre o Ministério Público e o investigado ou acusado, que pode resultar na suspensão ou extinção do processo penal em troca do cumprimento de determinadas condições estabelecidas no acordo, como se demonstrará nos próximos tópicos.

### **2.1 CONCEITO**

O acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, é uma medida mais recente, criada pela Lei nº 13.964/2019, que permite ao Ministério Público celebrar um acordo com o investigado ou acusado, com a finalidade de evitar a instauração de processo criminal ou de cerrá-lo, desde que ele confesse formal e circunstancialmente a prática do crime e se comprometa a cumprir algumas condições, como pagar multa, prestar serviços à comunidade, entre outras. (NUCCI, 2022, p.80)

Guilherme Nucci (2022) arremata o conceito novo como uma nova possibilidade de justiça consensual, somando-se aos já contemplados pela Lei n. 9.99/95, leia-se:

A Lei 13.964/2019 inseriu a possibilidade de haver o acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP), associando-se a outros institutos benéficos ao investigado pela prática de infração penal, como o sursis processual e a transação para infrações de menor potencial ofensivo. (NUCCI, 2022, p. 231)

Ademais, essa modalidade de justiça negocial foi uma inovação trazida no Código de Processo Penal, pois, diferente da composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo, tratada pela Lei n° 9.099/95, foi introduzida pela Lei n° 13.964/2019, denominada (Pacote Anticrime) no próprio CPP. (BRASIL, 1941)

Para Renato Brasileiro, o instituto positivado no Art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo (Pacote Anticrime), Lei n° 13.964/2019, trata-se de negócio jurídico extrajudicial, portanto, deve ser necessariamente homologado pelo juiz competente, para produzir efeitos jurídicos. (BRASILEIRO, 2022, p. 241)

O considerado doutrinador, refere-se ao acordo ministerial, que se encontra consubstanciado no Código de Processo Penal, conceituando-o sua natureza jurídica como negócio jurídico extrajudicial e para que produza os efeitos concretos exige uma concordância do magistrado, por meio de homologação.

Para Guilherme Nucci, trata-se de uma política criminal destinada a beneficiar o agente infrator, cuja finalidade é evitar o ajuizamento da ação penal, por conseguinte, livrando-se da sentença penal condenatória e de eventual execução penal. Além de que, o instituto consensual, modelo de justiça restaurativa, visa esquivar-se do acúmulo de processos criminais que são praticados sem violência ou grave ameaça, tornando a atuação dos responsáveis pela persecução penal mais eficiente, como a polícia, Ministério Público e próprio Judiciário, que devem se preocupar com as infrações penais de naturezas mais graves. (NUCCI, 2022, p. 231)

Já para o renomado autor, Fernando Capez, o instituto trata-se de um negócio jurídico bilateral, cujo objetivo é evitar a instauração do processo criminal, sempre que não for caso de arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público e o investigado atender aos requisitos objetivos e subjetivos. Consequentemente, cumprido o acordo sem que haja revogação será declarada a extinção da punibilidade pelo juiz. (CAPEZ, 2022, p. 324)

Aqui temos mais uma inovação trazida pela reforma de 2019/2020: o acordo de não persecução penal, que poderá ser proposto pelo Ministério Público (e aceito ou não pelo imputado) quando, na dicção do 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”. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 85)

Para Renato Brasileiro, o acordo de não persecução penal é uma espécie de exceção à obrigatoriedade da ação penal pública, destarte, guarda-se grande relação como o princípio da oportunidade, ao passo que o membro ministerial por meio de um critério de seleção orientado pelo princípio da mínima intervenção estatal possa oferecer tal acordo com a finalidade de tornar mais eficiente o sistema de justiça criminal, optando por levar a julgamento aqueles crimes cuja condutas sejam mais graves. (2022, p. 243)

## 2.2 ORIGEM

Insta salientar que o referido acordo não é uma grande novidade no Brasil, embora sua posituação legal só ocorreu com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) já tinha efetuado sua implementação originando-o através da Resolução 181 de 2017.

Foi precisamente essa necessidade de buscar-se soluções céleres e efetivas, que inspirou a edição do art. 18 da Resolução n. 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público, que criou a possibilidade da celebração de acordo de não persecução penal. (CUNHA, 2017, p. 23)

Nota-se que a prática consensual é anterior à implementação do Art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019, surgiu-se então, a necessidade de se questionar a legitimidade de o acordo penal ter sido normatizado por uma Resolução ministerial e sua constitucionalidade.

Questionamentos surgiram na doutrina brasileira acerca da (in) constitucionalidade do negócio jurídico do acordo de não persecução penal está regulamentado por uma portaria ministerial, o eminente doutrinador Aury Lopes Júnior entende pela inconstitucionalidade de tal previsão, veja-se:

Outrora inconstitucional a nosso juízo – pois previsto em uma resolução do CNMP (!) – o acordo de não persecução penal agora ingressa de forma regular no sistema processual penal, pela via legislativa adequada. Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 85)

É importante lembrar que, segundo Rogério Sanches Cunha, (2017), quando da implementação do ANPP pela Resolução ministerial, não havia previsão legal, tão pouco uma solução a curto prazo. Não obstante, a melhor forma para se criar um sistema consensual para persecução penal seria por meio de uma lei, aprovada pelo poder legislativo federal, afastando por absoluto qualquer alegação de inconstitucionalidade.

Entretanto, como se sabe, essa não é a realidade do Brasil, que naquele momento não dispunha de mecanismos processuais para aliviar a carga do poder judiciário que tanto sofre com acúmulos de processos criminais, tornando a justiça morosa e por vezes gerando uma sensação de impunidade pela sociedade.

Para o ilustre autor, Rogério Sanches, é plenamente justificável e adequada a regulamentação do acordo de não persecução penal pelo Conselho Nacional do Ministério Público, na ausência de lei, embora esta seja a mais ideal. (CUNHA, 2017, p.25)

No sistema brasileiro, em que o Ministério Público é o titular da ação penal, a única solução viável para o acolhimento da referida Resolução, é a adoção de critérios oportunidade pelo MP, com a possibilidade de abrir-se mão da ação penal, mediante cumprimento de obrigação de natureza não privativa de liberdade, exatamente nos termos propostos pelo CNMP. (CUNHA, 2017, p. 25)

Nesse segmento, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), na década de 90, através da Resolução nº 45/110, popularmente conhecida como “*Regras de Tóquio*”, firmou a necessidade de implementar-se medidas alternativas, anteriores ao processo, veja-se:

Nesse sentido, o item 5.1. da referida Resolução, recomenda que: “Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado”. (CUNHA, 2017, p. 25)

Nesse diapasão, o eminente autor encontra respaldo de constitucionalidade por haver previsão na resolução nº 45/110, realizada na Assembleia Geral das Nações Unidas, autorizando que o promotor de justiça adote medidas não privativas de liberdade, para evitar, desnecessariamente o processo criminal, desde que adequada e suficiente para prevenção e reprovação do delito. “A regulamentação do acordo de não persecução penal, por meio de resolução do CNMP, é claramente constitucional, seja desde uma perspectiva formal, seja material”. (CUNHA, 2017, p. 30)

Conclui-se, deste modo, pela constitucionalidade da regulamentação pelo CNMP da ferramenta consensual que evita a persecução penal, sobretudo das infrações de pequena e média gravidade, possibilitando o titular da ação penal abrir mão do processo criminal impondo imediato cumprimento de obrigação de natureza diversa da prisão.

### 2.3 LEGITIMIDADE E MOMENTO PARA A PROPOSITURA

A formalização do acordo é feita por escrito, assinado pelo promotor, investigado e seu patrono, levado ao magistrado em audiência que verificará se existe a presença de coação ou arbitrariedade nas cláusulas negociais, conferindo o princípio da oralidade. (NUCCI, 2022, p. 232). À vista disso, os legitimados para o acordo de não persecução penal (ANPP) são o Ministério Público e o investigado.

Além disso, tem-se de um lado o Ministério Público é o legitimado ativo para propor o acordo, cabendo a ele analisar as circunstâncias do caso concreto e decidir se é viável a celebração do acordo. De outro lado, o investigado é o legitimado passivo, ou seja, aquele que pode aceitar ou não o acordo proposto pelo Ministério Público.

Conforme os ensinamentos de Aury Lopes Junior (2021, p. 87) a proposta do acordo deve ser oferecida antes da denúncia, porém, poderá ser feita em sede de audiência de custódia, conforme o caso concreto permitir, bem como em qualquer fase do processo devido se tratar de norma penal de natureza mista.

Por se tratar de uma norma híbrida, penal e processual, sobretudo ser um mecanismo benéfico para o investigado, pode o instituto retroagir para alcançar fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019. A melhor jurisprudência já se posicionou nesse sentido, veja-se:

RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. “1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, aplica-se a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. [...] (STJ, AgRg no AREsp 1.874.801/MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 3-8-2021, DJe 6-8-2021). (CAPEZ, 2022, p. 39)

O Erudito professor Aury Lopes Junior (2021, p. 86), reforça quanto à aplicação oportuna, deve ser rastreada como uma norma relativamente benigna. Trata-se de uma lei processual no tempo, que na concepção clássica, seria uma norma híbrida com caráter penal perverso, já que uma vez cumprida extingue a punibilidade, retroativamente em favor do réu. Portanto, pode ser aplicada a processos nascidos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964, disponível até julgamento final.

Já para o eminente doutrinador Renato Brasileiro, a regra temporal para celebração do acordo é até o oferecimento da denúncia, todavia, não descarta a possibilidade de ser pactuado em sede de audiência de custódia, desde que em ato separado, haja vista que a audiência em comento se presta tão somente para verificar a legalidade da prisão, isto posto, não se admite adentrar ao mérito, já que o acordo (ANPP) pressupõe confissão formal e circunstanciada para ser implementada. Conclui-se a ideia da possibilidade do acordo na ocasião tão somente pelo aproveitamento do deslocamento do preso e não propriamente o ato judicial. (BRASILEIRO, 2022, p. 243)

### **2.3.1 Direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público?**

Importante destacar que esse assunto é bastante criticado e discutido pela doutrina, sendo a proposta do acordo de não persecução penal um ato vinculado, obrigatório para o Ministério Público, gerando um direito subjetivo do autor? Ou uma discricionariedade do membro do *parquet*, possibilitando a análise da oportunidade e conveniência?

Uma vez assentado que o oferecimento do acordo de não persecução penal não é mera faculdade do membro do Ministério Público, resta esclarecer, então, no que toca à atuação ministerial nessa seara, se estamos diante de ato vinculado ou discricionário. (CUNHA, 2017, p. 123)

Entendemos que – preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, mas há divergência no sentido de ser um “poder do Ministério Público” e não um direito do imputado. Uma vez formalizado o acordo e cumpridas as condições estabelecidas, será extinta a punibilidade, não gerando reincidência ou maus antecedentes, registrando-se apenas para o fim de impedir um novo acordo no prazo de 5 anos (inciso III do § 2º). (LOPES JUNIOR, 2021, p. 86)

Para Aury Lopes Júnior (2022, p. 86), desde que o investigado preencha determinados requisitos exigidos pela lei, gera um direito subjetivo para ele, ou seja, direito líquido e certo. Entretanto, esse pensamento é minoritário entre a doutrina contemporânea, inclusive divergindo da jurisprudência atual.

Numa outra dimensão, Renato Brasileiro (2022, p. 243) não concorda que se trata de um direito subjetivo do indivíduo, partindo-se da premissa que o acordo é uma convergência de vontades, justamente por se tratar de negócio jurídico extrajudicial com a necessidade de concordância de ambas as partes, caso contrário o próprio magistrado poderia de ofício determinar a propositura, fato que violaria o sistema acusatório e a principal característica do acordo, que é o consenso.



A Suprema Corte (STF,) já se manifestou no sentido de não ser o ANPP um direito subjetivo do investigado, mas sim uma opção do membro ministerial, de acordo com as políticas criminais, ao julgar o HC 191124 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 8-4-2021, DJe 12-4-2021, veja-se:

[...] As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição[...]. (CAPEZ, 2022, p. 64)

Nesse segmento, caso o membro ministerial sonegue a propor o acordo de não persecução penal, a única solução viável é o próprio investigado requerer ao juiz remessa dos autos para o chefe do Ministério Público, nos termos do art. 28 do CPP. (BRASILEIRO, p. 243)

Por tais razões, nota-se que a proposta do acordo consensual não é um direito subjetivo do investigado, mas sim uma verdadeira discricionariedade regrada do Ministério Público, que fundamentadamente o fará ou não, analisando os critérios objetivos e subjetivos, atendendo os critérios de políticas criminais de necessidade e adequação para prevenção e reprovação dos delitos.

## 2.4 REQUISITOS PARA PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Os requisitos para que seja possível a propositura do mecanismo consensual, inicia-se com a análise da viabilidade, onde o Ministério Público deve analisar as circunstâncias do caso concreto e decidir se é viável a celebração do acordo, levando em consideração a confissão formal e circunstanciada do investigado, a ausência de violência ou grave ameaça na prática do crime e a pena máxima prevista para o crime em questão, que deve ser inferior a quatro anos de prisão.

### 2.4.1 Não ser o caso de arquivamento do Inquérito Policial

O primeiro requisito essencial para ser possível o oferecimento da proposta do acordo é de não ser o caso de arquivamento do inquérito policial. A autoridade policial, após relatar o feito da instrução inquisitorial, remete-o ao juiz competente, que abrirá vistas ao membro do Ministério Público, titular da ação penal pública, para se manifestar.

Leciona Mauro Messias (2020):

Lembre-se que a proposta de acordo de não persecução penal é incabível nas hipóteses de arquivamento do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal (*opinio delicti* negativa), nos termos do artigo 28-A, caput, do CPP. Disso decorre que o membro do Ministério Público, antes de oferecer o acordo, deve perquirir no procedimento investigativo sob sua análise a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, vedada a omissão pelo Parquet de evidência favorável ao investigado, capaz de exonerar a responsabilidade penal deste. (MESSIAS, 2020, p. 62)

Como bem retrata Aury Lopes Júnior, após concluídos os procedimentos investigatórios criminais, seja pelo delegado ou pelo Ministério Público, este poderá, se presentes as condições da ação oferecer a denúncia, requisitando novas diligências imprescindíveis para propositura da ação ou ordenando o arquivamento. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 85)

O autor descreve as possibilidades que possui o titular da ação penal quando recebe o inquérito policial, e uma delas é o oferecimento de denúncia.

Para (NUCCI, 2022), para que haja a possibilidade de se oferecer o acordo de não persecução penal, deve ser caso de estarem presentes os requisitos da ação penal, ou seja, não ser caso de arquivamento do inquérito policial.

O raciocínio do autor é muito lógico, pois não há razões ou justificativas para oferecer um acordo, o qual impõe-se diversas medidas restritivas ao investigado se os elementos informativos colhidos em procedimentos investigatórios não forem suficientes para uma eventual ação penal.

#### **2.4.2 Confissão formal e circunstancial do investigado**

O segundo requisito legal é que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática delitiva perante a autoridade, na presença de seu defensor, que posteriormente será levado ao juiz competente para homologação.

Para Aury Lopes (2021, p. 86), tal confissão é um grande problema, tendo em vista que caso o investigado descumpra o acordo e ele venha a ser rescindido, não poderá ser utilizado contra ele em eventual processo criminal, caso contrário seria uma ofensa ao princípio da não autoincriminação. Ademais, entende que não deve ser valorada como prova, devendo ser desentranhada imediatamente, inclusive substituindo o juiz da causa que homologou o acordo, sob pena de estar contaminado com o conteúdo da confissão e não conseguir se desvencilhar do objeto do acordo.

E prosseguem, em linha com a qual concordamos integralmente, de que "a confissão efetuada pelo investigado atende meramente à exigência formal para concretização do acordo de não persecução penal, até mesmo por ocorrer em

sede de investigação preliminar, vedando-se sua utilização em eventual processo criminal, em caso de descumprimento das condições, bem como na hipótese de instauração de processos cíveis ou administrativos. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 86)

Logo, entende-se que para que haja a viabilidade da proposta do acordo, o promotor de justiça deve ter uma formação de *opinio delict* positiva, ou seja, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não se prestando a confissão para robustecer o arcabouço probatório já existente, mas sim como uma mera condição para não se denunciar por meio de um acordo.

Para Nucci (2022, p. 231), trata-se de prova ilegítima a utilização da confissão realizada em sede de acordo de não persecução, que nada mais é do que uma formalidade na realização do ato. Sendo assim, preserva-se o direito da não autoincriminação, devendo ser rechaçada pelo órgão ministerial em eventual processo criminal.

[...] Neste ponto, é preciso destacar tratar-se de um acordo para não haver persecução penal; assim sendo, obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece o ideal, ferindo, indiretamente, o direito à imunidade contra a autoacusação. Porém, é um negócio jurídico, cabendo ao investigado, juntamente com seu advogado, avaliar o que lhe é conveniente [...]. (NUCCI, 2022, p. 231)

Para o grande estudioso das ciências criminais, Renato Brasileiro (2022, p. 254), caso o acordo seja rescindido por descumprimento injustificado do investigado, a confissão formal e circunstancial poderá ser utilizada como suporte probatório para subsidiar o oferecimento da denúncia, sem, contudo, violar o princípio da autoincriminação, tendo em vista que a confissão foi realizada voluntariamente na ocasião do acordo. Por consequência lógica, para uma sentença condenatória são necessários outros elementos probatórios que corroboram com os elementos fornecidos pelo próprio investigado.

### **2.4.3 Infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça**

Nesse ponto não há muitos questionamentos, ao passo que o requisito legal é muito simples, bastando que o delito praticado não tenha a ocorrência de violência ou grave ameaça. Entretanto, é necessário analisar com cautela o conceito de violência para saber o enquadramento correto para concessão do benefício.

Ademais, o dispositivo legal faz uso do termo “infração penal”, pouco importando a natureza do ilícito, podendo ser crime ou contravenção penal, desde que não seja cometida com

violência ou grave ameaça à pessoa, notadamente a título doloso, apesar do silêncio legal. O enunciado n. 23 do (CNPJ) e (GNCCCRIM) já dispôs que é perfeitamente cabível o (ANPP) nos crimes culposos com resultados violentos. (BRASILEIRO, 2022, p. 247)

Mauro Messias defende que o crime culposos com resultados violentos não compõe o conceito de “violência” que veda a consensualidade do acordo, justamente por haver ausência de dolo e a violência ocorrer no resultado de forma indesejada e não aceita pelo agente. Por outro lado, a violência imprópria deve ser levada em conta para proibir o acordo, tendo em vista que, embora o agente não se utilize de força física, utiliza recursos que diminui a capacidade da vítima resistir. (2020, p. 34)

#### **2.4.4 Infrações penais com pena mínima inferior a quatro anos**

A princípio, deve-se levar em consideração a pena mínima cominada no preceito secundário do delito para auferir a possibilidade do acordo, não sendo admitida quando o patamar mínimo for superior a quatro anos. Num outro giro, ainda deve ser analisado as causas de aumento ou diminuição de pena, para se cogitar a possibilidade, veja-se:

Quando for apurada a pena mínima, para efeito desse acordo, deve-se levar em consideração as causas de aumento e diminuição conforme o caso concreto (art. 28-A, § 1.º, CPP). Isto significa: havendo causa de diminuição variável, deve-se diminuir o máximo; havendo causa de aumento, em cima da pena mínima cominada em abstrato, lança-se o mínimo. O importante é encontrar o mínimo possível para justificar o acordo (menos de 4 anos). (NUCCI, 2021, p. 231)

O respeitável doutrinador Renato Brasileiro, faz menção do teor do Enunciado nº 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM), corroborando a ideia acima mencionada, percebe-se:

[...] “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados simulados n. 243 e n. 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal” [...] (BRASILEIRO, 2022, p. 247)

Os enunciados mencionados são justamente decisões vinculantes dos tribunais superiores aludindo que para o cabimento da suspensão condicional do processo é levado em conta as causas de aumento e diminuição, bem como no concurso de crimes, seja material ou formal, assim como no crime continuado. A ideia se aplica a ambos os institutos, justamente por serem auferidos a pena mínima para seu cabimento.

#### 2.4.5 Necessidade e suficiência do acordo para reprovação e prevenção do delito

Nesse aspecto, o conceito de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito parece um pouco amplo e genérico, podendo levar a um grave subjetivismo por parte do titular da propositura do acordo, justamente por não ter um parâmetro legal.

Renato Marcão entende como uma problemática na prática a aferição do requisito da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito, aduzindo a imprescindibilidade de se buscar proporção entre a infração penal cometida e os termos do acordo. (2021, p. 248)

Mauro Messias (2020) aponta a problemática na vagueza do conceito em apreço:

Vê-se com preocupação a cláusula de abertura contida no artigo 28-A, caput, do CPP, qual seja, “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Essa cláusula abarca o requisito negativo previsto no revogado artigo 18, § 1º, III, da Resolução n.º 181/2017 do CNMP28, que, por sua vez, era inspirado no artigo 44, III, do Código Penal29. Dada a vagueza de sua redação, a cláusula de abertura permite que o membro do Ministério Público possa, com ampla discricionariedade, negar a investigados a oportunidade de acordo de não persecução penal. (MESSIAS, 2020, p. 38)

No entanto, o fato é que, em nome da objetividade, as cláusulas limítrofes previstas no artigo 28-A do CPP devem se aplicar a pressupostos claros e plausíveis, como a proibição da aplicação de acordos de não persecução penal para apuração de crimes hediondos. Desta maneira, a decisão do Ministério Público de recusar a celebração de acordo de não persecução penal deve ser fundamentada e está sujeita à revisão do Ministério Público, nos termos do artigo 28-A, parágrafo 14, do CPP, defende Mauro Messias. (2020, p. 40)

No entanto, o jurista Renato Brasileiro (2022, p. 248) explica que este requisito se trata de uma perspectiva notadamente preventiva da legislação penal, devendo ser levado em conta os aspectos em que possa existir um mal injusto de maior gravidade, quanto ao grau de culpabilidade do agente, bem como a afetação social do crime, visando auferir a reprovabilidade da conduta do agente no caso concreto.

Parece que tal conceito merece uma definição legal, seja por uma criação legislativa, seja por uma edição de Súmula pelos Tribunais superiores, para evitar que o membro do *parquet* goze de ampla discricionariedade e suprima indevidamente a propositura do acordo.

## 2.5 HIPÓTESES DE VEDAÇÃO À CELEBRAÇÃO DO ACORDO

Entende-se como causas impeditivas para se propor o acordo, àquelas que a própria lei veda sua composição em razão de determinadas circunstâncias não são compatíveis para celebração do pacto negocial.

A primeira incidência impeditiva é quando for cabível a transação penal, segundo Guilherme Nucci (2022, p. 232) justificando-se a subsidiariedade do acordo de não persecução penal em virtude das infrações de menor potencial ofensivo, que é atraída pelo princípio da especialidade ao Juizados Especiais Criminais (JECRIM). Nesse pensamento, aponta Renato Brasileiro: [...] a transação penal tem preferência sobre a celebração do acordo de não-persecução penal. Logo, se o agente fizer jus ao benefício previsto no art. 76 da Lei n. 9.099/95, não será cabível a celebração do acordo[...] (BRASILEIRO, 2022, p. 248)

A segunda vedação, trata-se da reincidência do agente, que para Nucci, pouco importa se genérica ou específica, bastando que haja comprovação documental, ou até mesmo quando o arcabouço probatório indicar que o autor é criminoso habitual, o que não se confunde com crime habitual. Ou seja, as condutas criminosas devem ser reiteradas ou profissionais, de modo que se demonstre a pluralidade de práticas infracionais ou que o agente faça do crime seu meio de vida, salvo se as condutas anteriores forem insignificantes. (2022, p. 232)

A terceira óbice ao acordo, refere-se ao agente ter sido beneficiado nos últimos cinco anos ao acordo de não persecução penal, suspensão condicional do processo ou transação penal. Para Renato Brasileiro, justifica-se o impedimento para se evitar a banalização do negócio jurídico, observe:

Visando evitar a banalização do acordo de não persecução penal, e consagrando a ideia de que sua celebração deve visar precipuamente a acusados primários, que tenham praticado uma infração penal pela primeira vez, o art. 28-A, §2º, III, do CPP, incluído pela Lei n. 13.364/19, veda sua aplicação na eventualidade de o agente ter sido beneficiado nos cinco anos anteriores não apenas em outro acordo de não persecução penal, mas também se acaso agraciado com uma transação penal ou suspensão condicional do processo. (BRASILEIRO, 2022, p. 249)

O quarto e último obstáculo legal é nos casos em que se figure crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou cometidos contra mulher em razão da sua condição de sexo feminino. Nota-se que se a violência for praticada no contexto de violência doméstica, pouco importa se a vítima é homem ou mulher para que se impeça o acordo, por outro ângulo, se a violência for cometida por razões do sexo feminino, necessariamente a vítima deve ser mulher, entretanto, pouco importando se praticado no contexto de violência doméstica ou familiar. (BRASILEIRO, 2022, p. 249)

Nucci entende que essa última vedação é uma tendência a não privilegiar, de modo algum o agressor de violência doméstica, assim como fez a Lei n. 11.340/2006, a consagrada Lei Maria da Penha em afastar por absoluto a aplicação dos institutos benéficos da Lei n. 9.099/95. (NUCCI, 2022, p. 232)

## 2.6 CONDIÇÕES IMPOSTAS AO INVESTIGADO

A princípio, são cinco condições representadas pelos incisos I, II, III, IV e V do Art. 28-A do CPP, que podem ser ajustadas com o membro do *parquet*, que são alternativas, contudo podem ser cumuladas, conforme se demonstrará a seguir. (BRASIL, 1941)

O ilustre professor Guilherme Nucci (2022, p. 231) adverte que o investigado, juntamente com a assistência de seu defensor deve analisar muito bem a conveniência em celebrar o acordo, devido a onerosidade de condições a que ficará o indivíduo submetido. Sendo assim, é imperioso conhecer dos elementos probatórios que possui o Ministério Público, para verificar se uma eventual ação penal teria êxito.

Assim como em outros negócios jurídicos que visam a evitar o cárcere, o ANPP trouxe em seu bojo a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima como uma condição para viabilizar o acordo.

Há de se mencionar que o dispositivo legal, não faz qualquer menção sobre a natureza do dano, por isso, entende-se que pode ser tanto material quanto moral e até mesmo estético. Por outro lado, naquelas infrações que não gerarem dano algum, por óbvio essa condição não será aplicada, nem mesmo quando o infrator evidentemente não tiver condições de pagar, devido sua vulnerabilidade financeira. (BRASILEIRO, 2022, p. 251)

No que tange a renunciar bens e direitos, para Nucci, significa dizer que o investigado deve desistir de alguma posse ou propriedade indicada pelo Ministério Público, sendo estes instrumentos, produtos ou proveitos do delito, de forma livre de qualquer coação, ou seja, voluntariamente. (2021, p. 231)

O autor reforça que é necessário observar a análise de forma técnica antes da confissão e formalização do acordo, pois, a depender dos bens ou direitos que o investigado deve renunciar, pode ser que não haja vantagem na celebração do pacto. (NUCCI, 2021, p. 231)

Para Renato Brasileiro, nenhum sentido faria, se o investigado ao celebrar o acordo pudesse permanecer com o instrumento do crime, ou até mesmo continuar com o produto proveniente do crime, seja direto ou indireto. Trata-se, em vista disso, de um verdadeiro

confisco aquiescido, apesar de não ser considerado um efeito da condenação. (BRASILEIRO, 2022, p. 251)

Nesse ponto, a condição de prestar serviços à comunidade tem uma finalidade pedagógica, sendo que o investigado cumpra com seu trabalho como uma forma de reparar o dano causado, servindo à sociedade como um todo.

Segundo leciona Renato Brasileiro (2022, p. 251), o investigado presta serviço à comunidade ao período que corresponde à pena mínima cominada em abstrato do delito, não obstante, diminuída de um a dois terços, portanto, o local a ser prestado tal serviço fica à cargo do juízo da execução, nos moldes do art. 46 do Código Penal brasileiro.

É imperioso lembrar, que tal condição prevista como condição para investigado não tem caráter de pena restritiva de direitos, embora definição idêntica. Desse modo, por não ter o caráter de pena, não poderá acarretar as consequências penais. “Por se tratar de condição para celebração do acordo de não persecução penal, e não de pena restritiva de direito, seu descumprimento jamais poderá acarretar a conversão em pena privativa de liberdade” (BRASILEIRO, 2022, p. 251)

No que diz respeito à prestação pecuniária, esse quesito, é uma maneira de pagamento, porém, diferente da reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, pois este o indenizado é o próprio lesado, ou seja, a vítima, enquanto àquele, o pagamento é realizado a uma entidade pública ou privada desde que de interesse social.

Pagamento de prestação pecuniária: a ser estipulado nos termos do art. 45 do Código Penal, este pagamento deve ser feito a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo juízo da execução, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito. (BRASILEIRO, 2022, p. 251)

Cumprir outra condição apontada pelo Ministério Público, tal requisito é muito criticado por parte da doutrina, devido sua grande abertura para discricionariedade, por consequência, genérico e passível de abusos e arbitrariedades por parte do titular da ação penal a quem se incumbe de fazer a proposta. Não é outro o entendimento de Nucci, que em sua obra atual se manifestou nesse sentido.

Renato Marcão (2021, p. 249), entende ser inconstitucional essa condição, por ferir o princípio constitucional da reserva legal, devido possibilitar regras abertas e indeterminadas. No seu ponto de vista, as condições transacionáveis para deter validade jurídica devem ser definidas taxativamente pela lei.

Quanto à cláusula prevista no inciso V do art. 28-A (“cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que



proporcional e compatível com a infração penal imputada”), deve-se frisar que essa espécie de abertura nunca deu certo a uma condição para se fixar qualquer coisa. Note-se o disposto no art. 79 do Código Penal: “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. O referido art. 79 refere-se à suspensão condicional da pena. Basta uma consulta à jurisprudência para se notar a pouca utilidade do referido art. 79, pois a criatividade do juiz pode ser lesiva à legalidade. Do mesmo modo, é possível que a criação de condições pelo MP caia no mesmo cenário abusivo. (NUCCI, 2021, p. 231)

O eminente professor Renato Brasileiro (2022, p. 252) leciona que tal condicionante tem a finalidade não de punir o investigado, mas sim de proporcionar a ele uma autodisciplina e senso de responsabilidade, confirmando a desnecessidade de se iniciar a persecução penal. Neste seguimento, conclui-se que essas outras condições podem ser, por exemplo, a perda de bens e valores ou limitação do fim de semana, condições que não estão previstas no art. 28-A do CPP.

Em acréscimo, outrora prevista na Resolução n. 181 do CNMP a condição de comunicar o órgão ministerial sobre eventual mudança de endereço físico ou eletrônico ou telefone, doravante não se reproduziu no art. 28-A do CPP. Não obstante, a condição em comento continua sendo possível com embasamento no inciso V do mesmo dispositivo. (BRASILEIRO, 2022, p. 252)

## 2.7 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A natureza jurídica do ANPP é controversa, não existindo um consenso doutrinário e jurisprudencial, porém, a suprema corte já se posicionou acerca da natureza jurídica, bem como renomados estudiosos, com se tratará mais abaixo.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou o entendimento de que o ANPP tem natureza jurídica autônoma e distinta da colaboração premiada e da transação penal. Segundo o STF, o ANPP é um instrumento processual de caráter negocial, que permite ao Ministério Público e ao investigado buscar uma solução consensual para o conflito penal, em benefício da celeridade e efetividade da Justiça.

Para Renato Brasileiro (2022, p. 241) a natureza jurídica do acordo se trata de um negócio jurídico extrajudicial, desta forma, deve ser necessariamente homologado pelo juiz competente, para produzir efeitos jurídicos. Já para Guilherme Nucci (2022, p. 231), relaciona-se a uma política criminal dirigida a beneficiar o agente infrator, com a finalidade de evitar a inauguração da ação penal, por consequência, evitando a condenação penal e a execução penal.

Para o considerado doutor, Fernando Capez, o instituto trata-se de um negócio jurídico bilateral, onde as partes envolvidas pactuam cláusulas visando evitar o processo criminal. (CAPEZ, 2022, p. 324)

Assim, pode-se afirmar que o ANPP é um instituto processual híbrido, que combina elementos da colaboração premiada e da transação penal, mas que possui natureza jurídica própria e independente, a saber, um negócio jurídico consensual.

O controle de jurisdição nesse cenário se presta a dar validade do acordo por meio de homologação a ser concretizado pelo juiz competente. Tal controle é realizado em audiência específica e tem a finalidade de avaliar a voluntariedade do agente e a razoabilidade e proporcionalidade das condições propostas pelo *parquet*.

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. (NUCCI, 2022, p. 232)

No caso em comento, a figura do juiz das garantias está suspensa por liminar do Supremo Tribunal Federal, portanto, a competência para homologação é do juízo que primeiro exercer controle de jurisdição no feito, a saber, juiz prevento.

Posteriormente, à validação judicial do acordo, seguem os autos para o juízo da execução penal que fará as vezes no que tange à fiscalização para o adequado cumprimento. Recusando o juiz a homologar o acordo, cabe ao Ministério Público recorrer em sentido estrito. Outro ponto inovador é que o ofendido será cientificado da homologação, bem como de eventual descumprimento do acordo. (NUCCI, 2022, p. 232)

Num outro giro, caso haja negativa de proposta do negócio jurídico por parte do Ministério Público, injustificadamente, a defesa poderá pleitear ao juiz a remessa dos autos para o Procurador Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP. Nesse sentido, o chefe do Ministério Público oferecerá o acordo, designará outro promotor para que o faça ou insistirá na negativa. (NUCCI, 2022, p. 233)

O autor Renato Marcão (2021, p. 248), corrobora o entendimento anterior, lecionando que cumprido os requisitos exigidos gera um direito subjetivo do autor, gerando um dever do membro ministerial, outrossim, em caso de recusa por parte do promotor deve ser remetida a seu chefe para reavaliação da proposta.

## 2.8 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Por se tratar de um negócio jurídico, as partes contraentes do acordo se vinculam não só a direitos, mas também a obrigações, dessa maneira, o descumprimento desse pacto de forma injustificada acarreta consequências jurídicas, sobretudo para o investigado que poderá figurar como réu caso o titular da ação penal entenda ser caso de oferecimento da denúncia.

Uma vez celebrado o acordo de não-persecução penal, o Ministério Público deixará de oferecer a denúncia contra o investigado. Para tanto, é intuitivo que o agente cumpra todas as obrigações por ele assumidas por ocasião do da avença. Não o fazendo, estará sujeito ao oferecimento de denúncia, à semelhança do que já ocorre com o descumprimento injustificado da transação penal. (BRASILEIRO, 2022, p. 253)

Nesse diapasão, entende Renato Brasileiro que, descumpridas as condições acordadas por parte do investigado o promotor de justiça comunicará o juízo competente para consequente rescisão, dali em diante possibilitando o Ministério Público a retomada da persecução penal, oferecendo a denúncia. Calha reforçar que a competência para rescindir o acordo é do juízo que o homologou e não o juízo da execução penal. (2022, p. 253)

Para Nucci (2022, p. 232), caso haja rescisão do acordo por força de descumprimento, é natural que o titular da ação penal não ofereça a suspensão condicional do processo, mesmo que cabível. Tal negativa se justifica pela reprovação da autodisciplina e senso de responsabilidade do investigado.

## 2.9 CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO

Como já visto, o descumprimento do acordo por parte do investigado gera uma grave consequência jurídica, qual seja, a possibilidade de se ver processado criminalmente e ter sua confissão como suporte probatório integrado no elemento justa causa. Por outro lado, se o investigado cumpre as determinações pactuadas terá como prêmio a extinção da punibilidade.

Renato Brasileiro (2022, p. 254 e 255) afirma que, após o cumprimento integral do acordo, conforme previsão do § 13 do art. 28-A do Código de Processo Penal o juiz competente deverá declarar a extinção da punibilidade. No entanto, a competência legal para tanto é do juízo da homologação, enquanto o juízo da execução fica adstrito tão somente à fiscalização das medidas impostas.

Cumprir salientar que a realização do acordo não gera antecedentes criminais, tão pouco constará da sua ficha e registro criminais, entretanto será registrado tão somente para fins de

impedir outro acordo no período correspondente a cinco anos, semelhante ao que ocorre na transação penal. (NUCCI, 2022, p. 232)

### 3 AÇÕES PENAIS PRIVADAS

Nesse capítulo será apresentado uma suscinta exposição das ações penais privadas, conceituando seu instituto, trazendo à baila suas classificações e relatando individualmente cada espécie, ao passo que as ações penais privadas são aquelas que dependem da iniciativa da vítima ou de seu representante legal para serem propostas.

Ademais, a regra geral é de que os crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro sejam de ação penal pública, no entanto em alguns casos o legislador atribuiu ao ofendido ou seu representante legal o direito de perseguir a ação penal. Posto isso, dependerá de expressa previsão legal, contudo, o direito de punir permanece com o Estado.

#### 3.1 CONCEITO

A ação penal privada é uma modalidade de ação penal em que a iniciativa de processar e acusar um indivíduo por um crime é exclusiva da vítima ou de seu representante legal, o que é materializado pela queixa-crime. Isso significa que, ao contrário da ação penal pública, em que a acusação é feita pelo Ministério Público, que o faz por meio da denúncia, na ação penal privada é a própria vítima ou seu representante que deve tomar as providências necessárias para dar início ao processo, conforme Rogério Greco, aponta as lições de Frederico Marques:

Ação penal privada é aquela em que o direito de acusar pertence, exclusiva ou subsidiariamente, ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo. Ela se denomina ação privada, porque seu titular é um particular, em contraposição à ação penal pública, em que o titular do *ius actionis* é um órgão estatal: o Ministério Público. (GRECO, 2022, p. 739)

Nesse sentido, denota-se que a titularidade conferida ao particular é de tão somente de decidir se dará ou não iniciativa na persecução penal, haja vista que, os crimes em quais são cabíveis as ações penais privadas são disponíveis. Dessarte, conclui-se que o *ius puniendi* ou “direito de punir” continua sendo do Estado, que o exerce de forma exclusiva.

Guilherme Nucci conceitua como um direito, estatal ou particular:

É o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto.<sup>1</sup> Por meio da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua

pretensão de punir o infrator. Trata-se do “poder jurídico de promover a atuação jurisdicional a fim de que o julgador se pronuncie acerca da punibilidade de fatos que o titular da demanda reputa constitutivos do delito. (NUCCI, 2022, p. 244)

Arremata-se, que o conceito acerca das ações penais privadas é bem simples e pacífico entre os respeitáveis doutrinadores, que deixa bem claro que a pretensão punitiva continua sendo do Estado, cabendo ao particular analisar a oportunidade e conveniência para propor uma demanda, haja vista ser disponível os bens jurídicos tutelados.

### 3.2 CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL PRIVADA

A ação penal privada está prevista pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal brasileiro, e é aplicável a certos tipos de crimes, como, por exemplo, os crimes de Calúnia, Difamação e Injúria, dentre outros. Além disso, a ação penal privada pode ser exercida de forma exclusiva ou subsidiária, a depender do caso concreto.

Em sua brilhantíssima obra doutrinária, Rogério Greco aponta a classificação das ações penais privada da seguinte forma: privada propriamente dita; privada subsidiária da pública e privada personalíssima. (GRECO, 2022, p. 739)

Como se verá adiante mais detalhado as particularidades de cada modalidade de ação penal privada como se classifica a melhor doutrina e corroborada pela melhor jurisprudência.

### 3.3 AÇÃO PENAL PRIVADA EXCLUSIVA

Na ação penal privada exclusiva, ou propriamente dita, como preferem alguns estudiosos doutrinadores (GRECO, 2022), somente a vítima ou seu representante legal pode promover a acusação, enquanto na ação penal subsidiária, caso o membro ministerial não tome as providências cabíveis no prazo legal, nasce o direito constitucional do ofendido oferecer queixa-crime substitutiva.

A grande peculiaridade da ação penal privada propriamente dita é que, em caso de morte real ou presumida do particular titular da iniciativa, ocorre a possibilidade de sucessão processual. Não é outro o entendimento de Rogério Greco, que se manifesta nesse sentido, veja-se:

No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, sendo a ação penal de iniciativa privada propriamente dita, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação penal passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos termos do § 4º do art. 100 do Código Penal e do art. 31 do Código de Processo Penal. (GRECO, 2022, p. 239)

Compreende-se, pelos postulados, que a regra das ações penais privadas é esta, exclusiva ou propriamente dita, ao passo que a subsidiária e personalíssima são exceções em que a lei selecionou casos e situações específicas para seu cabimento.

### 3.4 AÇÃO PENAL PERSONALÍSSIMA

Tal modalidade de ação penal privada, é tida como personalíssima por sua característica de intransmissibilidade do direito de ação, ou seja, somente a vítima (ofendido) pode decidir se quer ou não levar o caso a diante, até mesmo com sua morte seus sucessores não podem iniciar ou prosseguir no feito. As possibilidades de crimes em que cabem tal ação é bem restrita, pois o legislador se preocupou em contemplar somente as condutas de natureza íntimas e pessoais que cabem tão somente a pessoa do ofendido decidir a pertinência de uma eventual ação penal.

Como exemplo de ação penal de iniciativa privada personalíssima, podemos citar aquela correspondente ao delito previsto no art. 236, que cuida do induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. O parágrafo único do mencionado artigo assevera que a ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento, afastando-se, com essa redação, qualquer possibilidade de ser transferida às pessoas elencadas no art. 100, § 4º, do Código Penal, haja vista que, em virtude de sua natureza personalíssima, como bem destacou Mirabete, “só podem ser intentadas única e exclusivamente pelo ofendido, não havendo, portanto, sucessão por morte ou ausência.”(GRECO, 2022, p. 741)

Nota-se, a excepcionalidade de tipicidade para essa ação penal, como no exemplo do crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, que até o momento é a única hipótese de cabimento de natureza personalíssima, com previsão no Art. 236 do Código Penal. (BRASIL, 1940).

Pelos ensinamentos mencionados, conclui-se que a natureza da ação penal privada personalíssima tem o condão de extinguir a punibilidade do autor em caso de morte ou ausência do ofendido, tendo em vista que não se estende aos sucessores o direito da ação, distinto como ocorre na ação penal privada propriamente dita.

### 3.5 AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Como já se sabe, a regra no ordenamento jurídico brasileiro é de que a ação penal será sempre pública, salvo quando a própria lei conferir a titularidade de iniciativa ao particular, o que se fará de forma expressa, contemplando a ação penal privada. Ainda assim, quando o órgão

do Ministério Público fique inerte e não tome as providências cabíveis no prazo legal, nos termos do Art. 46 do CPP (BRASIL, 1941), abre-se uma janela de possibilidade para o particular iniciar a ação penal pública por meio da ação penal privada subsidiária, de forma substitutiva.

Nucci (2022) aponta que tal modalidade de ação penal privada subsidiária é uma garantia constitucional e legal ao particular que não poderá ser prejudicado de ver processar o autor de uma infração penal, mesmo que a prática deste caiba ação penal pública, em virtude garantia de que nenhuma lesão se excluirá da apreciação do Estado-juiz.

Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, demonstrando que, a despeito de a ação penal, na esfera criminal, ser da titularidade de um órgão estatal (Ministério Público), é natural que, não agindo o Estado, quando lhe competir fazê-lo, resta ao particular-ofendido (ou seus sucessores, conforme prevê o art. 31, CPP) ingressar em juízo, pois nenhuma lesão será excluída da apreciação do magistrado. (NUCCI, 2022, p. 241)

Imperioso salientar, que a providência exigida no prazo legal não é necessariamente o oferecimento da denúncia, mas sim uma manifestação do promotor, podendo ser a requisição de novas diligências imprescindíveis para a propositura da ação, promover o arquivamento do inquérito ou até mesmo oferecer propostas de acordos que visam pôr fim a persecução penal. Veja-se, como pensa Rogério Greco:

Contudo, se em vez de oferecer a denúncia, o Ministério Público solicitar o arquivamento do inquérito policial ou requerer a devolução dos autos à delegacia de polícia para que sejam levadas a efeito algumas diligências consideradas indispensáveis ao oferecimento da denúncia, não poderá o particular intentar a sua ação de natureza subsidiária. (GRECO, 2022, p. 740)

Outro ponto importante, é que uma vez iniciada a ação penal subsidiária pelo particular, o poder de punir continua sendo do Estado, figurando o ofendido tão somente como acusador substituto. Outrossim, nesses casos, o Ministério Público deverá atuar no processo como fiscal da lei, obrigatoriamente, podendo inclusive retomar a ação principal caso houver negligência por parte do querelante (vítima).

Se for intentada ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, o Ministério Público poderá aditar a queixa, repudiá-la ou oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (art. 29 do CPP). Isso porque a ação penal é originalmente de iniciativa pública e, uma vez intentada pelo particular, será regida pelos princípios que a orientam. (GRECO, 2022, p. 741)

Conclui-se, por todos os ensinamentos que essa modalidade de ação penal substitutiva é uma ferramenta que garante ao cidadão o postulado constitucional não ser prejudicado pela

inércia injustificada do próprio Estado, devendo ao menos ser apreciado pelo órgão jurisdicional uma demanda criminosa, concretizando-se o acesso universalizado à justiça.

### 3.6 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NAS AÇÕES PENAS PRIVADAS

Como estes mecanismos negociais já foram anteriormente discorridos sobre suas características e particularidades, doravante se abordará, sobretudo, o cabimento dos institutos do acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo nas ações penais privadas.

Nesse assunto, observou-se que os institutos debatidos, em seus bojos legais trazem a legitimidade ativa do Ministério Público para propor os acordos, logo, infere-se que se trata de ações penais públicas, silenciando a lei sobre a possibilidade de aplicação nas ações penais privadas. No entanto, é pacífico na doutrina a possibilidade da suspensão condicional do processo quanto o acordo de não persecução penal nas ações penais privadas, desde que preenchidos os requisitos legais previstos para cada uma dessas medidas.

O doutrinador Aury Lopes Junior (2021) entende pela possibilidade do cabimento do acordo de não persecução penal e do *sursis processual* nas ações privadas, embora que para àquele, por ser uma medida relativamente nova encontrará algumas resistências, note-se:

[...] pensamos que haverá resistência no início, mas em breve deverá ser aceito, da mesma forma que a transação penal. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais anteriormente explicados, pode o querelante propor o acordo de não persecução penal, até porque a ação penal de iniciativa privada é plenamente disponível. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 88)

Em ambos os casos, é necessário que o crime tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e que a pena mínima prevista seja igual ou inferior a um ano de prisão, no caso da suspensão condicional do processo e que a pena mínima cominada não seja superior a quatro anos, no caso do acordo de não persecução penal. Além disso, é necessário o consentimento da vítima ou de seu representante legal, já que se trata de crime de ação penal privada.

O entendimento pela possibilidade de acordo de não persecução penal nas ações penais privadas é corroborado pelo respeitado promotor de justiça Mauro Messias (2020), observe-se:

Defendemos a possibilidade de o querelante oferecer acordo de não persecução penal. Tome-se o exemplo do crime de calúnia mediante paga (artigos 138 e 141, § 1º, do Código Penal), que se procede mediante queixa (artigo 145 do Código Penal). Todavia, como tais hipóteses são bastante



incomuns, esta obra dará preferência à legitimidade ativa do Ministério Público, que alcança a esmagadora maioria dos casos passíveis de acordo de não persecução penal. Assim, as expressões “denúncia”, “ação penal pública” ou “Ministério Público”, majoritariamente utilizadas nesta obra, podem ser substituídas, respectivamente, por “queixa”, ação penal privada” ou “querelante”, sempre que o caso admitir proposta de acordo de não persecução penal pelo ofendido. (MESSIAS, 2020, p. 91)

Cabe destacar que, embora sejam medidas distintas, a suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal têm como objetivo comum evitar a instauração ou o prosseguimento do processo criminal, de modo a solucionar o conflito de forma mais rápida e eficiente, preservando a do sistema de justiça criminal.

Aury Lopes Junior aponta:

A nosso ver, o Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública não foi fulminado ainda, mas foi mitigado. Nos moldes tradicionais, não poderia o Ministério Público dispor da ação penal, não podendo dela desistir, transigindo ou acordando. Ao Ministério Público, continua sendo vedada a desistência pura e simples da ação penal de iniciativa pública, como é possível ao querelante na perempção da ação penal privada ou o perdão. É a consagração do Princípio da Discricionariedade Regrada, estando sempre sujeita ao controle judicial. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 358)

Por derradeiro, diante de todo explanado, é conclusivo que para ambos os institutos abordados a possibilidade de cabimento nas ações penais privadas, desde que o titular legítimo, que é o particular (querelante) proponha para o autor da ofensa penal, com muito mais razão, dado o seu caráter de disponibilidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa relacionada discorreu sobre os pontos característicos dos mecanismos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95, apresentando um sucinto relato sobre a composição civil dos danos, transação penal e por último, a suspensão condicional do processo, como uma forma de contextualizar as razões que justificam os institutos de justiça consensual na seara penal do ordenamento jurídico brasileiro.

Abordou as principais especificidades do acordo de não persecução penal, conceituando-o e esmiuçando suas características, bem como sua origem normativa que é anterior a implementação do Pacote Anticrime, por meio de portaria ministerial.

Apresentou a problemática do questionamento de ser os institutos consensuais um direito subjetivo do réu ou poder-dever do Ministério Público. O resultado trazido no trabalho é de que a jurisprudência tem consolidado entendimento que essas medidas transacionais não

são direitos subjetivos do réu, mas sim um poder-dever do Ministério Público, uma verdadeira discricionariedade regrada.

Outro problema levantado é, sabendo-se que o instituto é benéfico para o indiciado ou investigado, o Ministério Público como titular da ação penal pública, mesmo que o investigado cumpra os requisitos legais, ele não tem a obrigatoriedade de oferecer a proposta de acordo de não persecução penal. Nesse sentido, o poder-dever de analisar o requisito de necessidade e adequação para reprovação do delito encontra-se muito vago, criando grande margem para discricionariedade do *parquet*, que fará um juízo de valor sem um conceito previamente definido em lei.

Neste contexto, em primeiro plano, a hipótese viável em caráter de urgência, seria a edição de um enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, consolidando uma definição objetiva para o conceito genérico de “necessário e suficiência para reprovação do delito”. Sendo assim, tal medida possui efeito vinculante aos órgãos jurisdicionados e a administração pública em geral.

Caso não seja possível a remediação por edição de súmulas, outra hipótese para solucionar o problema é a criação legislativa, por meio de Lei em sentido estrito, de um conceito objetivo quanto a necessidade e adequação para reprovação do delito, retirando do cenário a margem do subjetivismo do Ministério Público, como medida de justa aplicação da Justiça.

Outro ponto que merece destaque, é a inovação legal para criar mecanismos de impugnação específica, caso seja sonegado a proposta de acordo de não persecução penal e da suspensão condicional do processo, tendo em vista a omissão legislativa para tanto. Além de tudo, a jurisprudência firmou entendimento de que cabe o requerimento de remessa dos autos ao Procurador de Justiça, em casos de sonegação dos institutos em comento, em analogia com o art. 28 do Código de Processo Penal.

Tal construção jurisprudencial, só corrobora a necessidade de criação de mecanismos adequados e específicos para combater arbitrariedades, ao passo que para garantir uma revisão ministerial utiliza-se um mecanismo distinto, por analogia.

Nesse cenário, as consequências dessa margem de discricionariedade velada do membro ministerial, baseado em necessidade e adequação para reprovação do delito é uma barreira a ser superada, pois denota grande subjetividade, capaz de suprimir um benefício legal, sem que haja, nem mesmo uma previsão legal ou regulamentar para um eventual recurso ou outro meio de impugnação adequado, para que se garanta a correta aplicação do instituto.

Tratou da abordagem cirúrgica da conceituação das ações penais privadas, elaborando suas classificações e preceituando suas principais características que se diferenciam uma das outras, trazendo opiniões doutrinárias e posicionamento dos tribunais superiores.

Por fim, debateu sobre a possibilidade ou não de se aplicar o acordo de não persecução penal e a suspensão condicional do processo nas ações penais privadas, que é o tema do trabalho acadêmico. Embora o assunto da possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo nas ações penais privadas seja consolidado pela doutrina, o mesmo não se pode afirmar do acordo de não persecução penal, que é uma nova positivação no ordenamento jurídico e pode encontrar alguma resistência, porém, estudiosos das ciências criminais entendem pela possibilidade.

Diante de todo exposto, conclui-se, pela possibilidade de ambos os institutos negociais nas ações privadas, desde que a própria vítima, legitimada em tais circunstâncias os faça, dado o caráter de disponibilidade, onde ela analisará a oportunidade e conveniência.

## REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel S. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547208974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547208974/>. Acesso em: 12 nov. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 nov. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 03 jan. 2023.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 12 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 05 jan. 2023.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120. v.1**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 12 out. 2022.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 11 out. 2022.
- CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó.; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal 1**: parte geral: arts. 1 a 120 do Código Penal / Rogério Greco. - 24. ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2022.
- GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 10 out. 2022
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do Código Penal – 19. ed. – Barueri SP: Atlas, 2022.

JR., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal**. Rio de Janeiro RJ: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 11 out. 2022.

JUNIOR, Aury Celso Lima L. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 978655590005. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655590005/>. Acesso em: 21 out. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo: volume único - 11.ed.rev.ampl. e atual.-** São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

MARCÃO, Renato Curso de processo penal / Renato Marcão. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, 2021: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993627. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 17 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, 2022: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644568. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644568/>. Acesso em: 11 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas**. Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993153. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993153/>. Acesso em: 11 out. 2022.

PIEIDADE, Antônio Sergio C.; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte A. **Direito Processual Penal**. (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645107. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645107/>. Acesso em: 11 out. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri, SP: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 11 out. 2022.



## RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO DE PLÁGIO

**DISCENTE:** Carlos Diego Pereira

**CURSO:** Direito

**DATA DE ANÁLISE:** 06.04.2023

### RESULTADO DA ANÁLISE

#### Estatísticas

Suspeitas na Internet: **6,23%**

Percentual do texto com expressões localizadas na internet [⚠](#)

Suspeitas confirmadas: **4,86%**

Confirmada existência dos trechos suspeitos nos endereços encontrados [⚠](#)

Texto analisado: **95,9%**

*Percentual do texto efetivamente analisado (frases curtas, caracteres especiais, texto quebrado não são analisados).*

Sucesso da análise: **100%**

*Percentual das pesquisas com sucesso, indica a qualidade da análise, quanto maior, melhor.*

Analisado por Plagius - Detector de Plágio 2.8.5

quinta-feira, 6 de abril de 2023 19:05

### PARECER FINAL

Declaro para devidos fins, que o trabalho do discente **CARLOS DIEGO PEREIRA**, n.de matrícula **37386**, do curso de Direito, foi aprovado na verificação de plágio, com porcentagem conferida em 6,23%. Devendo o aluno fazer as correções necessárias.

Assinado digitalmente por: Herta Maria de A?ucena do Nascimento Soeiro  
Razão: Faculdade de Educação e Meio Ambiente - FAEMA

**HERTA MARIA DE AÇUCENA DO N. SOEIRO**

**Bibliotecária CRB 1114/11**

Biblioteca Central Júlio Bordignon  
Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA

