

## **A Natureza Jurídica do Acordo de Não Persecução Penal.**

Julia Costa de Oliveira.

### **1. INTRODUÇÃO:**

Trata-se o Acordo de Não Persecução Penal de instituto introduzido ao direito brasileiro por meio da inclusão do artigo 28-A ao Código Penal, decorrente da promulgação da Lei nº 13.964/2019 e, em razão desta contemporaneidade, restam, até o presente momento, algumas lacunas e omissões a serem preenchidas, as quais vêm sendo supridas, em caráter provisório, por meio de doutrinas e precedentes jurisprudências, sem qualquer oficialidade. Permitir-se a aplicação de entendimentos manifestadamente divergentes, em especial em relação a conceitos tão relevantes, põe em risco a segurança jurídica.

Em atenção a tais brechas, as quais modificam o âmbito de aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal, pela adoção de ou outra uma tese, é imperativa a decretação do parâmetro a ser seguido definitivamente, não sendo razoável permitir arbitrariedades passíveis a moldar o objetivo do acordo em virtude de interesses subjetivos. Por meio da utilização de elementos já consolidados em matéria criminal, pretende-se concluir-se por razoável, qual tese merece maior razão quando características do Acordo de Não Persecução Penal, devendo esta ser preponderante às outras.

### **2. OBJETIVO GERAL**

Identificar, por meio de análise legal, doutrinária e jurisprudencial, qual aparenta ser a tese prevalecente acerca da classificação do instituto denominado Acordo de Não Persecução Penal, de forma a situá-lo no ordenamento jurídico.

#### **2.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a. Classificar elementos englobados pelo instituto, tais como confissão e retroatividade, para além do procedimento deste.
- b. Classificar institutos de natureza contratual, bem como demonstrar a relação entre estes.

### 3. METODOLOGIA

A metodologia consiste em pesquisa realizada nas modalidades bibliográfica, legal e jurisprudencial, utilizado o método dedutivo.

### 4. RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal foi inserido no ordenamento jurídico com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, modificando diversas disposições de diplomas normativos como o Código de Processo Penal e Código Penal. A possibilidade de celebrar tal acordo já tinha sido prevista pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 181<sup>1</sup>, em 2017. A resolução, entretanto, não foi acolhida pelo ordenamento, sob o acertado argumento de que esta maculava-se com a presença de ilegalidade, vez que impunha obrigações sem força de lei, em expressa violação ao comando do artigo 5º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>2</sup>.

O referido acordo estabelece direitos e obrigações, mas não impõe pena, tampouco se ocupa em discutir elementos subjetivos, sendo causa legal de extinção da punibilidade e, se adimplidos os termos estabelecidos previamente, não gera efeitos penais. Sua celebração se dá entre o titular da ação penal, ou seja, o promotor ou procurador que representa o Ministério Público, e a defesa técnica que representa o réu, em casos em que tenha havido a prática de delito com pena mínima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça, tendo o réu confessado os fatos formalmente.

É medida típica de justiça consensual, idealizada como política criminal de resposta a sobrecarga de lides que encontram-se pendentes de julgamento. Para a efetivação, no caso concreto, dos preceitos da justiça negocial é necessária a adaptação de todos os Órgãos atrelados ao processo, de modo a romper com ideais já ultrapassados, não se podendo permitir que o direito penal mantenha-se nos mesmos termos em que positivado em décadas anteriores, haja vista o dinamismo geracional que importa na mudança de posições acerca de variados temas.

Parece haver precedentes a justificarem, nos próximos anos, a relativização da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação, por parte do Ministério Público, justamente pela forte carga consensual visada como o futuro

---

<sup>1</sup> Disponível online em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>

<sup>2</sup> O referido artigo possui a seguinte redação: “Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

do Poder Judiciário, de forma a torná-lo mais céleres nos casos em que, de fato, deve interferir. A imperatividade em oferecer, em todos os casos, denúncia, configura-se como “O grande obstáculo que se levantado contra a possibilidade de celebração de acordos penais (...) não há dúvidas, sempre foi o denominado princípio da obrigatoriedade da ação penal”.<sup>3</sup>

Uma vez praticado o delito e adimplidas as condições que possibilitam a propositura do acordo, o titular da ação penal pública deverá obedecer a algumas etapas, de modo a garantir a higidez do trâmite exigido em lei. O procedimento restará cumprido somente se, de forma conjunta, for o acordo submetido em atenção aos estágios exigidos em lei.

O Acordo de Não Persecução Penal visa a evitar o oferecimento da denúncia, peça inicial da ação penal oferecida pelo Ministério Público, tendo o titular desta a competência para sua elaboração. Os termos que estipula devem estar em conformidade com a legislação vigente, bem como atender ao critério subjetivo da razoabilidade.

Acaso descumpridos os termos, deve o Ministério Público informar ao Juízo das Garantias, ocasião em que este designará data para audiência visando a oitiva do beneficiário acerca das razões e circunstâncias pelas quais não fora cumprido o pactuado, bem como averiguará, em atenção ao desenvolvimento já empenhado, se há condições de considerar substancialmente acatado o acordo, importando nas mesmas consequências de sua celebração idônea. Não socorrendo melhor sorte ao agente, o Ministério Público promoverá a rescisão do acordo, bem como dará início a sua persecução penal e ao oferecimento da denúncia, seguindo-se o trâmite estipulado pelo artigo 24 do Código de Processo Penal, oferecendo a denúncia perante o Juízo comum, bem como possibilitando o contraditório e a ampla defesa, típicos do processo judicial, para que a matéria seja decidida ao fim do trânsito em julgado da sentença, seja ela condenatória ou não.

O Acordo de Não Persecução Penal constitui exemplo de norma penal mista porquanto prevê o direito do réu que reúne as exigências legais e não se enquadra em quaisquer dos impedimentos em ser beneficiado pelo mesmo, ao mesmo tempo em que define o modo em que o promotor responsável pela ação penal o oferecerá, o procedimento para que seja constatada sua validade e o Juízo competente para a dissolução de eventuais imbróglis e confirmação de legalidade. Ainda que nada mencione a lei a respeito de sua retroatividade, a constatação que parece a mais adequada neste momento inicial da pesquisa e que parece estar em conformidade com comandos legais estabelecidos previamente, dar-se-ia no sentido de sua possibilidade, vez que a norma mista deve reproduzir a possibilidade de retroação de efeitos assim como nas normas tipicamente penais, vez que, por se tratarem de orientações quanto a direitos

---

<sup>3</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 15.

subjetivos e controle da pretensão punitiva do Estado, não demonstra nenhuma piora nas condições do agente, ao contrário, importam-lhe em benefício, tornando prescindível o procedimento judicial em sua totalidade, ressalvadas as audiências atinentes aos termos e cumprimento do próprio acordo, bem como dispensa a persecução do Ministério Público, ambas morosas e desgastantes para ambas as partes.

Respeitada a sistemática de proteção conferida aos direitos humanos e fundamentais, bem como ao devido processo legal, a norma irá sempre retroagir quando assim o dever fazer para beneficiar o réu, em contrariedade à regra geral que determina que os efeitos da lei sejam *ex nunc*, isto é, somente impositivos após a publicação da mesma, jamais sendo permitida a manipulação de seus efeitos em qualquer caso que cause malefício ao agente<sup>4</sup>, fulcro artigo 5º, XL, da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>5</sup>.

Possivelmente o tópico de maior divergência quando se trata do Acordo de Não Persecução Penal é apurar se o mesmo se configura como uma faculdade do Ministério Público, portanto não vinculativo ao promotor encarregado do feito, ou como um direito subjetivo do réu, vinculando assim o titular da ação. O instituto pode ser definido, em virtude de suas peculiaridades, como discricionariedade acusação, isto pois seu objetivo se relaciona como um incentivo ao Ministério Público, uma vez que seu objetivo é evitar o oferecimento da denúncia, privilegiando a resolução mais ágil e eficiente dos casos criminais de sua titularidade em caso de ação penal pública onde tal instituto é cabível.

No mesmo sentido, seu oferecimento não pode ser imposto ao Ministério Público por parte do Poder Judiciário, nem oferecido de ofício pelo Juízo da causa, bastando que a recusa seja motivada por parte do promotor responsável. Caso reste a defesa inconformada, ou ainda por ato do Juiz quando da audiência reservada para a oitiva acerca do acordo, há a possibilidade de recurso perante o Órgão Superior do Ministério Público, o qual conhecerá das razões que importaram na recusa no oferecimento e proferirá sua decisão acerca da necessidade ou não de propositura, cabendo ao Procurador-Geral, em última instância, a decisão final em caso de nova controvérsia, momento em que torna-se clara a disponibilidade conferida à ação penal pública, uma vez que, se a autoridade optar por ofertar o acordo, o procedimento de persecução penal, perfectibilizado com o oferecimento da denúncia, torna-se dispensável, o que antes, por força de lei, não o era.

Um poder-dever trata-se de uma obrigação prevista por lei, mas que, ainda assim, pode ser relativizada em virtude do critério da oportunidade, ou

---

<sup>4</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

<sup>5</sup> O referido artigo possui a seguinte redação: “Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”



seja, a obrigação será adimplida, se assim for razoável exigi-la, ficando a cargo do Ministério Público defender sua tese em qualquer dos sentidos, levando em conta o fato de que, ainda que a ação penal seja indisponível, o referido acordo não o é.

Por fim, o Acordo de Não Persecução constitui relação obrigacional firmada entre acusação e defesa, ambos com incumbências recíprocas, estas constituindo uma obrigação de fazer, qual seja o cumprimento das medidas estabelecidas pelo Ministério Público. Com a inserção do acordo no ordenamento, é necessária análise interdisciplinar entre ramos do direito enquanto gênero, demandando para a sua total compreensão não só o estudo de matérias típicas criminais, como também da esfera civil, além da esfera constitucional regendo sempre todos os atos jurídicos, considerando-se tratar-se o referido acordo como uma espécie de contrato, com um objetivo comum entre as partes.

Se tratando de relação análoga à contratual, é primordial que se vinculem todos os procedimentos à boa-fé objetiva prevista pelo artigo 422 do Código Civil, sendo imperativo que ambas as partes se portem de maneira proba, ou seja, observando os comandos legais, morais e contratuais tanto no ato da celebração do acordo quanto durante e após a mesma, garantindo assim o cumprimento de sua ideologia e sua posterior confirmação, por meio da extinção da punibilidade. Caso uma das partes incorra em atos de má-fé, o acordo pode ser retificado ou inadmitido, sendo o Ministério Público responsável, ou revogado, sendo o agente responsável.

Os desdobramentos da boa-fé também são aplicáveis, como, por exemplo, os preceitos *supressio e surectio*, nos quais, não cumprido o acordo por parte do réu, o direito deste em se beneficiar de suas consequências é suprimido, fazendo nascer ao Ministério Público o direito a ajuizar sua denúncia, anteriormente dispensada de modo a promover o consenso. A vedação ao comportamento contraditório, importa na desconstituição dos termos acordados com o réu caso este aja em maneira contrária aos compromissos com os quais se comprometeu, como, por exemplo, deixando de realizar a sanção que lhe foi incumbida.

O Acordo de Não Persecução Penal é considerado hipótese de negócio jurídico, uma vez que é celebrado entre duas partes adversas, com observância dos comandos legais impostos pelo artigo 28-A, principalmente, na qual ambas acordam em abrir mão de parte de suas pretensões de forma a criar um consenso que garante justiça ao caso concreto, instituindo-se obrigações recíprocas entre elas. Se tratando de negócio jurídico, portanto, deve seguir as lições adotadas pelo atual Código Civil, quais sejam objeto válido, vontade livre, agente capaz e forma não prescrita em lei.

Em relação às suas características<sup>6</sup>, em analogia aos contratos celebrados com base no direito civil, tem-se que o instituto é bilateral; pois impõe direitos e obrigações para ambas as partes, personalíssimo, pois, em conformidade com o Princípio da Intranscendência das Penas, somente imputa-se responsabilização ao agente que cometeu os atos que ora se discutem; paritário em relação às cláusulas pois, não obstante ser incumbência do Ministério Público a elaboração dos termos, pode o réu recusar a celebração naqueles termos, bem como requerer a modificação de um ou mais destes.

Quanto à execução, esta se dá em momento posterior a assinatura do documento, razão pela qual é diferida e também continuada, se prolongando enquanto durarem as medidas estipuladas pelo Ministério Público, extinguindo-se somente com a decretação, em Juízo, da extinção da punibilidade, ao final do procedimento. Ressalte-se que, em se tratando de execução que se prolonga no tempo, pode ser alegada a Teoria da Imprevisão, caso algum fato superveniente e alheio a vontade da parte causou a modificação da mesma, bem como a Teoria do Adimplemento Substancial, na qual, tendo sido cumpridos os termos em sua maioria, e descumprido algum deles, em caráter excepcional, de porcentagem mínima, pode ser considerado válido e apto a produzir efeitos, devendo ambas ser confirmadas perante o Juiz das Garantias, de forma a averiguar sua adequação a cada caso concreto.

Por fim, deve ser aplicada e respeitada a função social da celebração do acordo, em especial em relação ao Ministério Público, se tratando de limitação ao seu poder funcional. É necessária enquanto forma de proteger e distinguir a pessoa física do agente com o ato que este cometeu, real fonte de reprovação, garantindo a atuação do Órgão de forma controlada, devendo-se motivar e justificar todos os atos praticados, de modo a garantir sua legalidade.

#### **4. CONCLUSÃO:**

Desta forma, compreende-se que o acordo, ainda que não se ocupe em atribuir pena ao agente que comete ao ilícito, considera-se forma hábil a repreender sua conduta, por meio da necessidade posterior a sua celebração de cumprir com as exigências formuladas pelo por meio do Juiz de Garantias, balanceando a desnecessidade de processo judicial e cumprimento de pena com a necessidade de adimplemento de condições para a extinção da punibilidade. Em suma, em relação ao Acordo de Não Persecução Penal, tem-se que sua celebração tende a ser cada vez mais habitual, ampliando, assim, o âmbito de aplicação da justiça consensual

---

<sup>6</sup> A classificação dos contratos se dá em conformidade com as lições de Flávio Tartuce na seguinte obra: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 448-454.