



JUSTIÇA CONSENSUAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PREVISTO NA LEI N° 13.964/2019 NA AÇÃO PENAL PRIVADA PROPOSTA POR PESSOA JURÍDICA

CONSENSUS JUSTICE AND THE POSSIBILITY OF APPLYING THE CRIMINAL NON-PERSECUTION AGREEMENT PROVIDED IN LAW No. 13.964 / 2019 IN THE PRIVATE CRIMINAL ACTION PROPOSED BY LEGAL ENTITIES

Raquel Fernanda Guariglia Escanhoela

Escola Paulista de Direito, São Paulo/SP, Brasil
<http://lattes.cnpq.br/0953853296599443>

RESUMO: O acordo de não persecução penal, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei n° 13.964/2019 (pacote anticrime) é ferramenta que pode ser utilizada também nas ações penais privadas na busca por soluções mais rápidas, eficazes e proporcionais, impactando a dignidade humana como direito da personalidade. Em um contexto de Poder Judiciário sobrecarregado e no qual os crimes cometidos contra Pessoas Jurídicas são considerados socialmente menos relevantes, se mostra o acordo de não persecução penal como instrumento interessante, apto a compatibilizar os diversos interesses envolvidos, desde que respeitados os requisitos legais e com a devida participação do Ministério Público e fiscalização pelo juízo.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; ação penal privada; titularidade da proposta; direito da personalidade.

ABSTRACT: The criminal non-prosecution agreement was introduced to the Criminal Procedure Code by Law number 13.964/2019 (anti-crime package) and is a tool that can also be applied in private criminal lawsuits, helping in finding faster, more effective and proportionate solutions, impacting human dignity as a personality right. In an overloaded Judiciary context and in which crimes against Legal Entities are considered socially less relevant, the criminal non-prosecution agreement seems like an interesting instrument capable of reconciling the several interests involved, as long as the legal requirements are filled and the participation of the Prosecution office and inspection by the Judiciary are respected.

Keywords: criminal non-prosecution agreement; private criminal lawsuits; proposal ownership; personality right.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n° 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, introduziu no Código de Processo Penal o chamado acordo de não persecução penal, instrumento que antes existia em Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público e gerava muitas discussões sobre a possibilidade ou não de sua aplicação.

Tal ferramenta se insere no âmbito da justiça penal consensual e permite aos envolvidos (acusação, vítima e ofensor) alinhar os termos de um verdadeiro acordo na esfera penal (preenchidos os requisitos legais de sua aplicação), colocando fim ao processo, impactando a dignidade humana como direito da personalidade.

Existem, entretanto, diferenças processuais no que tange às ações penais públicas, de titularidade do Ministério Público, e aquelas de iniciativa privada (titularidade do ofendido),



que precisam ser analisadas para verificação de possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal também no âmbito das ações penais privadas.

No contexto vivido pelo Poder Judiciário brasileiro, de sobrecarga processual e, conseqüentemente, demora na solução de conflitos, referida ferramenta seria de extrema valia também nas ações penais privadas, pois permitiria a rápida, eficiente e proporcional solução do caso, levando ainda em consideração os interesses da vítima (muitas vezes esquecida).

Será analisada especificamente tal situação nas ações penais privadas propostas por pessoa jurídicas, em razão de inserção em um contexto social diferenciado, no qual existe menor comoção na busca de punição dos ofensores e restauração dos prejuízos sofridos.

Busca-se mostrar o acordo de não persecução penal como ferramenta processual diferenciada daquelas anteriormente já existentes no processo penal brasileiro e vantajosa, na qual, entretanto, há necessidade de manifestação de interesse da vítima (titular da ação penal privada) e participação do Ministério Público (legitimado a oferecer a proposta de acordo) com fiscalização pelo Poder Judiciário, de maneira a garantir o respeito aos direitos e interesses de todos os envolvidos.

Esses são os problemas de pesquisa que pretendemos, com esteio no método hipotético-dedutivo, em análise doutrinária, legal e jurisprudencial, resolver nesse artigo.

2 A PESSOA JURÍDICA COMO VÍTIMA E TITULAR DA QUEIXA-CRIME

2.1 CRIMES CONTRA A PESSOA JURÍDICA

Quando se fala em direito criminal a primeira ideia que se costuma ter em mente é relacionada a crimes nos quais pessoas físicas são vítimas. Homicídio, roubo, furto, estelionato, tortura, lesão corporal, omissão de socorro, maus tratos, ameaça, sequestro, extorsão, enfim, a lista de possibilidade é bastante extensa.

Além disso, em filmes, séries, livros, crimes são precipuamente associados a pessoas físicas. Nos casos em que as histórias dizem respeito a crimes contra pessoa jurídica a referência é a “golpes”, “esquemas”, “planos”. São formas diferentes de expressar situações semelhantes, mas que criam uma impressão comumente aceita de que crimes contra pessoas jurídicas se assemelham mais a fraudes civis do que situações penais propriamente ditas.

Mas a pessoa jurídica é sim vítima em potencial de inúmeros tipos penais que, uma vez caracterizados, ensejam punição na esfera criminal e não apenas indenizações cíveis, da mesma forma que ocorre com pessoas físicas.



No ordenamento jurídico brasileiro tem-se, entre outros, o estelionato, dano, furto, roubo, duplicata simulada, fraude à execução, crimes contra a propriedade intelectual, falsidade documental, roubo, denúncia caluniosa, difamação, etc. Em todos esses tipos penais a pessoa jurídica pode ser vítima, pois é tão titular de direitos passíveis de violação quanto a pessoa física.

O que ocorre na prática é que crimes nos quais a vítima é pessoa jurídica causam menos comoção social do que aqueles praticados contra a pessoa física, sentimento esse facilmente explicável, pois em regra a pessoa jurídica sofre prejuízos financeiros (em alguns casos a consequência interfere em sua imagem) enquanto que a pessoa física é alvo de inúmeras outras consequências de cunho emocional e corporal.

Possivelmente por isso sejam deixados bastante de lado os crimes nos quais a pessoa jurídica é vítima, com fundamento no entendimento de que, como as consequências são predominantemente financeiras, a discussão do ocorrido na esfera cível seria suficiente para punir o ofensor e ressarcir o ofendido.

Existem muitos casos sim em que crimes praticados contra pessoa jurídica são investigados, processados e os ofensores condenados na esfera criminal, não se busca aqui dizer o contrário. Mas costumam ser situações mediáticas ou em que o tamanho do dano causado foge ao patamar comum ou nas quais a prova da autoria e materialidade é tão gritante que não podem ser deixados de lado.

O que se pretende aqui não é criticar se a forma como são tratados os crimes em que a pessoa jurídica é vítima no Brasil está correta ou não, pois isso envolveria questões culturais, sociais e econômicas, que inclusive precisariam ser relacionadas às escolhas que o Poder Público precisa fazer referentes à limitação orçamentária e necessidade de alocação de recursos em problemas que decida serem prioritários.

Na necessidade de escolha entre alocar recursos (tempo, dinheiro, funcionários) na investigação de um grande esquema de tráfico de entorpecentes ou em um crime de homicídio, ou em um crime contra propriedade intelectual, por diversas razões e em respeito aos princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico nacional, parece coerente que a prioridade seja dos dois primeiros casos.

De outro lado, não podem ficar impunes e serem ignorados os crimes em que sejam vítimas pessoas jurídicas. Ao discorrer sobre diversas correntes doutrinárias, Luiz Antônio Soares Hentz, Larissa Rosa e Renan Porsella Mandarino, citam que:

(...) é verdade que grande parte das investigações vitimológicas pressupõe uma relação interpessoal entre autor e vítima concreta, como consequência da natureza do conflito penal. No entanto, o processo de despersonalização, coletivização ou anonimato das vítimas, decorrente da complexa estrutura



social contemporânea, constitui um processo de justificação ou neutralização para os infratores. A negação da condição de vítima à pessoa jurídica pode significar um aumento das práticas criminais, em razão da carência de punição penal contra ofensas irrogadas às pessoas coletivas.

Ademais, na legislação processual penal, o vocábulo “vítima” aparece com o significado de vítima penal, ou seja, sujeito passivo da infração penal. Não há qualquer distinção normativa com relação à semântica da palavra “vítima”. Não se pode manter mais uma visão meramente abstrata acerca do papel da vítima, mantendo-a como singela colaboradora da justiça criminal. É ela, antes de tudo, um sujeito de direitos que deve ter no processo meio de defendê-los de maneira concreta e eficiente (...) (HENTZ, 2015).

Diante desse cenário, em que não são poucos os crimes cometidos contra pessoa jurídica no Brasil, e no qual as respectivas investigações e ações penais (de caráter de importância secundário) além de demoradas, trabalhosas e, não raro, inconclusivas, não parecem ser a forma mais eficiente de solucionar a questão, surge a Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime), que insere no regramento penal a possibilidade do acordo de não persecução penal.

Num contexto em que, em todas as áreas do direito, se busca cada vez mais soluções eficientes para os conflitos concretos, que permitam resguardar a atuação do Poder Judiciário para os casos em que isso realmente seja necessário, referida espécie de acordo se levanta como uma potencial alternativa bastante relevante para os crimes em que seja vítima a pessoa jurídica. É isso que se busca demonstrar aqui: o acordo de não persecução penal como uma alternativa eficiente de solução de conflitos envolvendo a pessoa jurídica como vítima na esfera criminal.

Para os casos em que a ação penal for de iniciativa do Ministério Público, a legislação é clara e inequívoca sobre a possibilidade do acordo de não persecução, quando preenchidos os requisitos exigidos.

A dúvida recai sobre as hipóteses em que a ação na esfera criminal for de iniciativa privada (queixa-crime), eis que para esses casos a Lei não deixa evidente se haveria espaço para referido acordo, qual o momento de sua realização, quem poderia fazê-lo e se há necessidade de solicitação ou concordância pela vítima, pontos esses que serão analisados nos próximos capítulos, a fim de verificar se, além de eficiente, o acordo de não persecução penal é possível nas ações penais privadas propostas por pessoas jurídicas e em quais moldes.

2.2 A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DA QUEIXA-CRIME



Assim como ocorre em crimes nos quais a vítima é pessoa física, naqueles praticados contra a pessoa jurídica em determinados casos a ação penal respectiva será de titularidade do Ministério Público e, em outros, da própria vítima (ação penal privada).

Segundo o artigo 100 do Código Penal, em regra a ação penal é pública, salvo se a Lei expressamente determina que é de iniciativa privada do ofendido. Dispõe ainda o §2º do mesmo dispositivo que a ação penal de iniciativa se procede mediante queixa do ofendido (ou seu representante).

Portanto, nos casos em que houver previsão legal expressa de que a ação penal só se procede através de iniciativa privada, será necessário que a vítima (pessoa física ou jurídica) proponha a chamada queixa-crime para que se inicie o processo penal (não serão tratados os casos cuja investigação depende de mera representação da vítima, mas nos quais a ação penal continua sendo titularizada pelo Ministério Público). Nos dizeres de Luiz Regis Prado:

Cabendo a iniciativa da ação penal ao ofendido ou a quem legalmente o represente, é a ação penal de natureza privada. Parte legítima para promovê-la não é, aqui, o Ministério Público, mas o particular. Contudo, o direito de punir (*ius puniendi*) continua pertencendo ao Estado, que apenas concede ao ofendido a titularidade para fazer atuar o direito de persecução em juízo. (...) (PRADO, 2017, p. 350).

Também vale fazer referência à conceituação feita por Walfredo Cunha Campos das ações penais privadas, na qual cita importantes princípios como da oportunidade ou conveniência e da disponibilidade, que recaem sobre a espécie, além de frisar que o direito de punir continua pertencendo ao Estado nesses casos:

São aquelas em que o exercício da ação penal é um direito do ofendido, de seu representante legal ou sucessores, porque com a prática dos crimes de ação penal privada se violam bens jurídicos de especial relevância para o ofendido, como, por exemplo, os crimes contra a honra, alguns delitos contra o patrimônio, como o dano. A legitimidade para a propositura da ação penal é transferida para o particular – vítima, seu representante legal ou sucessores; é o *jus perseguendi in judicio*; caberá a eles, num juízo de oportunidade e conveniência, decidir se irão ajuizar ou não a ação penal. Deverão avaliar se o escândalo que pode surgir com a publicidade do processo (*strepitus judicii*) não seria mais prejudicial que a própria impunidade do autor da infração. A ação penal privada é verdadeira hipótese de legitimação extraordinária: a vítima, em nome próprio, postula direito alheio – o direito (poder) de punir, que é exclusivo do Estado. Nas ações penais privadas, o autor será denominado querelante, e o acusado, de querelado. (CAMPOS, 2019, p. 279-280).

Em alguns casos, tão logo ocorrido o crime é possível dar seguimento à queixa, pois já se tem as informações necessárias a comprovar autoria e materialidade, elementos



indispensáveis para a ação penal, consoante determinado pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Mas em outros haverá a necessidade de previamente requerer-se a insaturação de inquérito policial, para apuração dos elementos citados, através de diligências que só podem ser realizadas pela polícia judiciária.

Faz-se tal apontamento para lembrar que, em conformidade com o artigo 103 do Código Penal, a regra sobre o lapso temporal para ação penal privada é que “o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do §3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.”. O Código de Processo Penal traz disposições semelhantes nos artigos 29 e 38.

Portanto, o prazo para que a pessoa jurídica possa dar início à queixa-crime não é dos maiores, especialmente considerando que as investigações policiais no Brasil costumam levar tempo superior a 6 (seis) meses e que, mesmo pendente a apuração de autoria e materialidade através de inquérito policial, queixas são arquivadas em decorrência do reconhecimento do decurso do lapso temporal citado.

E não raramente o ofendido possui conhecimento sobre alguns elementos acerca do fato criminoso e suas circunstâncias, mas não detém toda a comprovação necessária a fundamentar a queixa-crime, motivo pelo qual precisa aguardar a investigação policial e acaba por deixar transcorrer o lapso de 6 (seis) meses sem dar início ao processo penal.

A intenção, repita-se não é criticar se referidos arquivamentos estão ou não corretos ou o tempo de demora nas investigações policiais, que são situações recorrentes cujo apontamento se faz necessário a fim de compreender o motivo pelo qual o acordo de não persecução penal pode ser uma ferramenta processual bastante relevante nas hipóteses em apreço.

Propor uma queixa-crime sem estar apto a comprovar todos os elementos necessários implica em elevado custo processual (custas, advogados, diligências) e alto risco de improcedência e suas consequências jurídicas, além de sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário, já assoberbado, com ações incertas. Todos esses aspectos precisam ser considerados nas hipóteses de a pessoa jurídica ser titular da queixa-crime. Mas não só.

Em regra, os crimes cuja ação penal é prevista como de titularidade do ofendido são aqueles considerados como de menor ofensividade social. Ou seja, apesar de caracterizar um fato típico passível de punição na esfera penal, entendeu o legislador que são hipóteses em que o particular é mais diretamente ofendido do que um bem coletivo, bem como que o próprio ofendido teria mais elementos para a ação penal do que o Poder Público através do Ministério Público.



A título de exemplo, os crimes contra a propriedade industrial, previstos na Lei nº 9.279/96, cujas penas individuais não ultrapassam 1 (um) ano de detenção e multa e nos quais o ofendido terá mais facilidade para indicar a violação praticada pelo ofensor. Na mesma linha, a difamação prevista no artigo 139 do Código Penal (crime contra a honra do qual pode ser vítima a pessoa jurídica), cuja pena máxima equivale a um ano de detenção e multa, assim como o esbulho possessório cometido sem violência em propriedade particular de pena máxima equivalente a seis meses de detenção e multa (artigo 161, §3º, do Código Penal), entre outros.

Por serem crimes cuja pena máxima prevista em Lei em regra não será muito alta, existe a possibilidade de aplicação de benesses processuais como a transação penal ou suspensão condicional do processo. Esse fato também precisa ser considerado. De fato o processo penal prevê a incidência de benefícios em determinadas situações justamente com o intuito de evitar a aplicação de consequências extremamente prejudiciais a pessoas (acusados ou condenados) que somente cometeram um deslize social, às vezes por situação de necessidade, ou que não inserem-se no conjunto de indivíduos cuja penalização era visada pelo legislador, além de as próprias penas eventualmente aplicadas terem, ao menos em teoria, uma função ressocializadora. Não se pode deixar de lado, porém, que a pena e o processo penal em si possuem também outros aspectos, como o de evitar que o fato típico se repita e ressarcir a vítima da ofensa pelos prejuízos sofridos, evitando-se que o ofensor se favoreça daquilo que auferiu pelo ato criminoso, tanto nos crimes em que a pessoa física é vítima, como naqueles em que o ofendido é pessoa jurídica.

A vítima não possui papel secundário no processo penal e não podem seus interesses serem deixados de lado. Conforme será abordado adiante, o ordenamento jurídico brasileiro está avançando cada vez mais no sentido de busca por justiça restaurativa e negociada.

Ao analisar questões afetas à criminologia e sociologia no Direito Penal, Alessandro Baratta distingue o que considera ser os interesses da classe dominante em contraponto aos da classe que chama de subalterna, expondo, entretanto, que ambas:

(...) estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes ao processo de criminalização e de efetiva penalização (...), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido. (...) (BARATTA, 2011 p. 198).

Visto que a pessoa jurídica, titular de direitos, pode ser vítima na esfera penal e titular na ação penal privada quando assim determinado por Lei, bem como as dificuldades sistêmicas que existem em tais casos para que seja efetivamente punido o ofensor e



ressarcido o prejuízo do ofendido, necessário se faz abordar o acordo de não persecução penal, trazido pela Lei nº 13.964/2019, para depois analisar como pode este auxiliar na solução do problema enfrentado.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

3.1 A PREVISÃO NA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

Através da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, que cuida da instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC) a cargo do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou o denominado acordo de não persecução penal, previsto no capítulo VII da referida Resolução, em seu artigo 18.

Em tal oportunidade o Conselho Nacional do Ministério Público deixou a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal ao encargo do próprio Ministério Público no âmbito dos procedimentos investigatórios de sua responsabilidade, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos: i) não se tratar de hipótese de arquivamento; ii) cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos para o tipo penal; iii) crime não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa; v) investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente sua prática; vi) aplicação das condições listadas nos incisos seguintes, cumulativa ou alternadamente.

Vale ressaltar que referida Resolução ficou restrita ao procedimento investigatório criminal do Ministério Público em razão de não caber ao Conselho Nacional de tal órgão regulamentar matéria de processo penal em âmbito nacional para outros órgãos. Portanto, muito questionável seria a aplicação do acordo de não persecução nos inquéritos policiais comuns, por exemplo.

Mesmo no âmbito do próprio Ministério Público muitos questionamentos surgiram acerca do acordo de não persecução, como relata Rodrigo Iennaco de Moraes no âmbito do Estado de Minas Gerais:

Ocorreu que, a partir da vigência da novel Resolução do CNMP, no contexto da regulamentação, inovou-se com a ampliação das hipóteses negociais em matéria penal, até então restritas aos casos de transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada.

Nesse aspecto, em suma, a Resolução CNMP n. 181 previu originalmente, em seu art. 18, um acordo que, celebrado na fase da investigação criminal, aborta o procedimento, funcionando como obstáculo irrefutável à deflagração da ação penal, desde que regularmente cumprido.



Na primeira hermenêutica do inusitado acordo, em ato conjunto, a Corregedoria-Geral e a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais recomendaram aos órgãos de execução locais, sem efeito vinculativo, que se abstinêssem de celebrá-lo, até que, em regulamentação local, fossem esclarecidos alguns pontos que, a nosso juízo, ainda reclamavam reflexão e esclarecimento:

- a) a legitimidade constitucional da inovação, quanto ao poder normativo do CNMP em matéria penal;
- b) a adstrição do Ministério Público, como destinatário constitucional da titularidade da ação penal, a critérios de legalidade estrita para mitigação (discricionariedade regrada, conforme exceções legais especiais) da obrigatoriedade da ação penal, nos termos do art. 42 do Código de Processo Penal (...) (MORAES).

Segue o texto acima com uma série de apontamentos de aspectos questionados da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, as quais, uma vez formuladas repetidamente em âmbito nacional, culminaram na Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, que ampliou os mecanismos de controle através do Poder Judiciário do acordo de não persecução, tanto no âmbito de sua formalização quanto de seu cumprimento.

Apesar disso, foi um mecanismo que até recentemente acabou não sendo tão utilizado quanto poderia, especialmente por decorrer de Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público e permanecer o receio de questionamentos posteriores quanto à sua validade dentro do ordenamento jurídico.

Nesse contexto a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (pacote anticrime) vem para formalizar de uma vez por todas a possibilidade de realização do acordo de não persecução penal, inserindo no Código de Processo Penal o artigo 28-A, que além de expressamente prever tal instrumento, lista os mesmos requisitos previstos na Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, com a observação de que o acordo deve ser “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” e que as condições a serem observadas devem ser ajustadas.

Incluída a observação de que o acordo de não persecução penal deve ser “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” fica clara a prerrogativa do Ministério Público de avaliar cada caso de acordo com a política adotada pela instituição. O Promotor de Justiça tem dever legal de agir, mas isso não significa necessariamente a propositura de uma ação penal, se outro instrumento se mostra suficiente ao caso. O que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro é que se mantenha silente frente a fato típico ou que sejam concedidos favores ilegítimos, como explica Rogério Sanches Cunha:

Assim, tal interpretação deixa claro que o Ministério Público não pode conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas. Tem o promotor de Justiça o dever de agir. Mas como agir? A resposta vai depender da política criminal eventualmente adotada pela instituição. Agir pode ser oferecendo transação penal ao autor de uma infração de menor potencial ofensivo (art.



76 da Lei 9.099/95). Ou propondo acordo de não persecução penal. Ou, por fim, ajuizando a ação penal (denúncia-crime). Em qualquer caso, contudo, o Ministério Público agiu, buscando a solução mais promissora para tornar nosso sistema penal um pouco mais efetivo e com respostas mais adequadas. (CUNHA, 2020, p. 127).

Verificada a inclusão no Código de Processo Penal do acordo de não persecução penal como instrumento passível de utilização nos casos em que preenchidos os requisitos legais, necessário verificar a quem compete a legitimidade para sua formalização.

3.2 TITULARIDADE PARA PROPOR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO

A previsão contida no artigo 28-A do Código de Processo penal não deixa dúvidas de que cabe exclusivamente ao Ministério Público propor acordo de não persecução penal, dispondo que:

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 (...)

Como visto anteriormente, a regra no Brasil é que é o Ministério Público o titular da ação penal, cabendo ao particular atuação nesse sentido somente quando há disposição expressa ou em casos de omissão.

Estabelece a Constituição Federal brasileira em seu artigo 127 que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” e no artigo 129, entre as funções essenciais do Ministério Público nele listadas está: “I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Importante destacar aqui que o acordo de não persecução penal diverge significativamente dos instrumentos anteriormente previstos na legislação penal e processual penal brasileira, como a transação (prevista no artigo 72 da Lei nº 9.099/95) e a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/95).

Na transação se verifica “a possibilidade da composição dos danos e da aceitação de proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade” e na suspensão condicional do processo são estipuladas diversas condições a serem obedecidas pelo interessado durante o



chamado período de prova para que seja extinta a punibilidade depois de integralmente cumpridas.

Tanto para a transação quanto na suspensão condicional do processo prevalece na jurisprudência nacional o entendimento de que não há reconhecimento de culpa pelo ato ilícito, mas somente o exercício de um direito subjetivo do Acusado de que não seja dado seguimento à ação penal em que é Réu, em decorrência da aceitação de uma dessas ferramentas processuais, uma vez que são consideradas pelo ordenamento como suficientemente aptas a alcançar o fim buscado pelas normas penais (evitar que o ato seja novamente praticado e punir proporcionalmente o responsável apontado). Além disso, se entende que integrar o polo passivo de uma ação penal é subjetivamente mais moroso ao ser humano do que participar de ações em outras áreas do Direito, uma vez que se passa a lidar com potencial privação de liberdade.

Sobre o tema, já se posicionaram diversos Tribunais, como exemplificado pelos julgados abaixo:

Apelação. Ação de indenização por dano moral. Agressão física. Extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Transação penal realizada no Necrim. Transação penal não implica em reconhecimento de culpa, não operando efeitos na esfera criminal, tampouco na cível, no tocante à verificação do nexo de causalidade. Sentença de extinção afastada. Recurso provido, com determinação de prosseguimento do processo.

Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Ação indenizatória. Dano moral. Acusações de agressões físicas e verbais dentro de culto religioso. Sentença de improcedência. Prova insuficiente. Testemunha ouvida que não presenciou o fato. Transação penal aceita que não equivale a reconhecimento de culpa ou autoriza a procedência do pedido indenizatório. Sentença mantida e recurso ao qual se nega seguimento monocraticamente.

Administrativo. Trânsito. Cassação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH (art. 263, III, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB). Transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95). Natureza jurídica. Doutrina e precedentes. Não-enquadramento no conceito de condenação criminal. Inaptidão para fundamentar a cassação da CNH. Recurso especial não provido. 1. Tratam os autos, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Detran/DF, por meio do qual se negou a renovação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH do impetrante, sob a alegação de que esse documento deveria ser cassado quando houvesse condenação judicial por delito de trânsito, conforme dita o art. 263 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB. 2. O writ foi concedido, porquanto se tenha verificado a ocorrência de transação judicial, sob o rito do art. 76 da Lei n. 9.099/95, instituto que, segundo o Tribunal a quo, não tem natureza jurídica de condenação criminal, o que afasta a possibilidade de cassação da CNH. 3. Natureza jurídica da transação penal: instituto pré-processual, oferecido antes da apresentação da inicial acusatória pelo Parquet, que impede a própria instauração da ação penal, não gera efeitos para fins de reincidência e maus antecedentes, por se tratar de "submissão



voluntária à sanção penal, não significando reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil". Doutrina e precedentes do STJ. 4. Portanto, não há como se incluir as hipóteses de transação penal no conceito de "condenação judicial por delito de trânsito", para fins de aplicação do art. 263 do CTB. 5. Em suma: não se cassa CNH em razão de o infrator de trânsito ter sido beneficiado pela transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95). 6. Recurso especial não provido.

Ação indenização. Juízo criminal. Art. 89 da Lei n° 9.099/95. Aceitação pelo Réu da suspensão condicional do processo. Efeito. Culpa. Não reconhecimento. Acordo abrangendo o pleito de dano material. Reflexos. Prosseguimento do feito indenizatório no que diz respeito ao dano moral. Dilação probatória. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Recurso provido, unânime. "A decisão que acarreta a suspensão do processo (porque não se discute a culpa), não julga o mérito, isto é, não absolve, não condena e nem julga extinta a punibilidade, decorrendo, então que não gera nenhum efeito secundário típico de sentença penal condenatória".

Mas o acordo de não persecução penal exige a confissão da prática do ato ilícito, além de possibilitar, como na transação e suspensão condicional do processo, a inclusão de outras condições pelo Ministério Público.

Faz-se tal comparativo para pontuar que não se está mais falando em exercício de direito subjetivo do Acusado, mas sim em verdadeira negociação dentro do processo penal, entre Ministério Público e, não havendo ainda ação penal, o Investigado.

Como o acordo de não persecução penal pode ser aplicado, preenchidos os demais requisitos, a infrações penais cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, sua abrangência pode atingir hipóteses práticas diferentes daquelas alcançáveis pela transação ou suspensão condicional do processo.

Seja qual for a hipótese, o que se quer mostrar aqui é que de fato a competência exclusiva para verificação da viabilidade e apresentação da proposta de acordo de não persecução penal é do Ministério Público, o que, quando é ele mesmo o titular da ação penal, em nada interfere no desfecho do caso prático, mas, ao se falar em ação penal privada, gera uma série de questionamentos.

Não cabe ao particular dispor unilateralmente, em nome do Estado, do processo penal, como pode ser feito pelo Ministério Público, legitimado constitucional e infra constitucionalmente a tanto quando autorizado por Lei.

Assim sendo, fica a dúvida de como se aplicaria o acordo de não persecução penal nas ações penas privadas, por quem seria proposto, em qual momento e de se poderia sua utilização no caso concreta ser solicitado pelo particular ao Ministério Público e em qual oportunidade.



Lembrando a questão já apontada de que nos crimes de ação penal privada, em regra, a pena legalmente cominada não é elevada, razão pela qual em sua maioria admitiriam o acordo de não persecução, preenchidos os demais requisitos pelo infrator.

São exatamente esses pontos que serão analisados no capítulo seguinte.

3.3 MOMENTO ADEQUADO PARA OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO

Antes de seguir para o próximo capítulo, restar uma questão a ser destacada, referente a qual seria o momento adequado para a formulação de proposta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal diz que “Não sendo caso de arquivamento (...)”. Portanto, pode-se concluir que o momento para formulação de proposta do acordo de não persecução penal seria depois de encerrada a fase investigatória (seja através de inquérito policial comum ou procedimento investigatório criminal instaurado pelo Ministério Público).

Verificado pelo Ministério Público a existência de materialidade e comprovação da autoria do ilícito penal, lhe cabe então analisar se presentes estão os requisitos necessário e então oferecer ao Investigado a proposta de acordo de não persecução penal, lhe dando a oportunidade de confissão, caso esta ainda não tenha ocorrido no curso da investigação. Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha:

Pressupostos do acordo de não persecução penal – São pressupostos cumulativos do acordo, todos previstos, mesmo que implicitamente, no *caput*:

a) **existência do procedimento investigatório.** A segurança de que existe um procedimento formalizado é importante para os atores do sistema criminal, evitando abusos do Estado, e ao mesmo tempo permitindo a transparência na negociação. Seja inquérito policial, seja procedimento investigatório presidido pelo órgão de execução do Ministério Público, deve existir procedimento oficial devidamente instaurado para nele as partes ajustarem as condições adequadas e necessárias para o ANPP.

não ser o caso de arquivamento dos autos. O ANPP pressupõe justa causa para a denúncia-crime, leia-se, mínimo de suporte fático, aquele início de prova (mesmo que indiciária) capaz de justificar a oferta da instância penal. (...) (CUNHA, 2020, p. 128).

Pois bem, necessário então verificar como se aplicariam essas previsões no âmbito da ação penal privada proposta por pessoa jurídica.

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA PROPOSTA POR PESSOA JURÍDICA



Diante do cenário atual de sobrecarga do Poder Judiciário e demora no andamento de processos, somado à constante insatisfação das partes envolvidas com o resultado da lide (não rara todos os envolvidos não encontram a resposta desejada), entre diversos outros fatores, o Brasil vem passando por um período em que se busca cada vez mais a implementação de soluções alternativas de controvérsias e uso da chamada justiça consensual ou negociada.

Quando se fala nas áreas de direito civil em geral (família, sucessões, contratos, responsabilidade civil, etc.), direito do trabalho, e outras em que, em regra, o que está em jogo são questões patrimoniais, o uso da justiça consensual através das diversas ferramentas disponíveis atualmente mostra-se compreensível e é amplamente aceito, feitas as devidas salvaguardas dos direitos considerados como indisponíveis quando necessário.

Todavia, ao adentrar-se nos campos do direito administrativo e penal, a análise passa a ser de situações em que a regra é a discussão sobre direitos considerados indisponíveis, motivo pelo qual o uso da justiça consensual é por muitos criticado e sua validade questionada. Também se usa como argumento à impossibilidade de o Ministério Público dispor da ação penal.

Com respeito às opiniões nesse sentido, parece que a utilização da justiça consensual também na esfera criminal (que é a aqui abordada), tem muito a agregar ao ordenamento jurídico nacional. Diz Flávio Eduardo Turessi:

Ocorre que, não obstante o entendimento de que o sistema acusatório trouxe com ele a obrigatoriedade da acusação pelo Ministério Público – posicionamento que, como já adiantado, encontra larga aceitação na doutrina –, nos dias atuais, a conformação do princípio da obrigatoriedade merece uma releitura com vistas à sua adequação social, conferindo-lhe maior liberdade de atuação e respeitando-se a independência funcional do órgão acusador.
(...)

De fato, a capacidade do sistema de Justiça Criminal é limitada e o vertiginoso aumento da demanda, fruto da complexa sociedade pós-industrial que se vive, e que contribuiu para a sua própria disfuncionalidade, encontra na seleção utilitária informal um mecanismo patológico de sobrevivência do próprio sistema.
(...)

Portanto, quando se debruça sobre o sistema de Justiça Penal e, mais amiúde, sobre o postulado da obrigatoriedade da ação penal, constata-se um verdadeiro abismo entre a teoria e a prática.

A inflexível obrigatoriedade da ação penal, no plano teórico, pretende ajustar-se a um modelo ideal de aplicação da lei penal assim como as teorias absolutas pretendem justificar, por si, a aplicação da pena privativa de liberdade ao criminoso.

Com isso, reduz-se a importância da Política Criminal.

Deixa-se de se estabelecer critérios socialmente adequados, lúcidos e transparentes de atuação do sistema de Justiça Penal, desde o plano legislativo até a execução penal, contribuindo para a disfuncionalidade do próprio Direito Penal enquanto Ciência Global. (TURESSI, 2019, p. 207-209).



Anteriormente mencionou-se o entendimento jurisprudencial que prevalece no Brasil no sentido de que aceitar a transação penal ou a suspensão condicional do processo é um direito subjetivo do Réu, que não deseja passar pelo dissabor causado por uma ação penal na qual se discute bem de extrema valia, qual seja sua liberdade, ou, ao menos, sua primariedade na esfera penal muitas vezes.

Parece que a utilização do acordo de não persecução penal se enquadra na mesma linha de raciocínio: evita o desgaste gerado pelo trâmite processual penal, gera menos custo ao Estado (considerando que é responsável pela maior parte das custas processuais na esfera penal, inclusive, dependendo do caso, quando a ação é de iniciativa privada) e mais eficiência no resultado final.

Se impacta positivamente ao Estado, assim também o é em relação aos particulares envolvidos. A pessoa jurídica que oferece queixa-crime tem custos para isso, que igualmente serão reduzidos e o Investigado poderá ver o fim do procedimento mais rapidamente, levando consigo a sensação de que seu ato não ficou impune.

Não se pode imaginar que o legislador tenha buscado em algum momento punir crimes como homicídio, tráfico de entorpecentes, tortura, e outros da mesma espécie e porte com o mesmo grau de intensidade que busca punir, por exemplo, os crimes contra a honra.

Nenhum deles pode ser ignorado ou desmerecido, isso é certo, ou não seriam tipificados, mas cada um deve ser punido proporcionalmente ao bem jurídico que ofendem e em qual intensidade o atingiram, bem como considerando qual seria a melhor forma de ressarcir a vítima e atingir os objetivos da Política Criminal do país.

Interessante a colocação de Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso et. al. Ao analisarem questões no campo do Direito Penal Econômico:

Desta sorte, com a constante mutação existente no mundo real (plano do ser), se faz imperioso, de forma reflexa, que a doutrina busque mecanismos para adaptar o plano a ela intimamente ligado: o do dever-ser.

Nesse passo, numa teoria circula, na qual se vislumbra que as inovações existentes no Direito Penal são decorrentes das constantes alternâncias de valorações sociais, se descortina uma ciência jurídica completamente nova, pautada ora em tendências nitidamente abolicionistas e ora por outras tantas de cunho mais antigarantista: como o direito penal do inimigo.

O Direito penal vê-se, assim, obrigado a lidar com novas condutas e definitivamente não poderá combatê-las com as mesmas “armas” do séc. XVIII, que, se serviram ao enfrentamento dos delitos clássicos, lesivos diretamente ao ser humano e ao patrimônio, hoje demonstram sua fragilidade. Não por outro motivo, o contexto reclama uma reinterpretação da dogmática jurídico-penal clássica, a fim de determinar quais parâmetros permanecem válidos, quais estão irremediavelmente superados pelas práticas sociais e quais ainda valem a pena ser preservados – vindo, se for o caso, a ser defendidos com rigidez. (PEDROSO, 2017, p. 46).



O acordo de não persecução penal é, como o próprio nome diz, uma possibilidade de acordo, de negociação entre Ministério Público e Investigado. Para Rogério Sanches Cunha:

Conceito e natureza jurídica – Tomado pelo espírito de justiça consensual, compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (CUNHA, 2020, p. 127).

Na mesma linha de raciocínio, Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower pontuam que:

O direito de escolher entre exercer direito ao silêncio ou confessar detalhadamente o crime, encontra amparo na doutrina que admite que os direitos fundamentais, embora inalienáveis, sejam restringidos em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional, como ocorre em hipóteses de contratos privados envolvendo direitos da personalidade. Nesses casos, a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente, nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado. (...)

Nessa perspectiva, o papel da defesa do investigado não é diminuído, mas configurado de forma diferente, uma vez que a ela caberá analisar a conveniência no acordo e as correspondências entre eventuais direitos fundamentais mitigados e os prêmios negociados. Em última análise, caberá à defesa escolher entre a tradicional preservação de todos os direitos fundamentais do colaborador, naquilo que podemos nominar como uma defesa convencional, ou escolher entre avaliar a pertinência da mitigação de alguns direitos fundamentais em troca de prêmios penais que podem aumentar a liberdade e o bem-estar do colaborador.

A ampla defesa resta, assim, prestigiada pelo instituto do acordo de não persecução. Na verdade, ousamos afirmar que, frente à liberdade de escolha franqueada à defesa, seu exercício reclama maturidade superior àquela exercida no sistema processual tradicional. Há uma emancipação, verdadeiro rompimento com um certo paternalismo estatal que, desconfiado da ineficiência da ampla defesa e do grau de autonomia do indivíduo, impede que o cidadão realize, livremente, escolhas conscientes que podem favorecer ambos, cidadão e estado (SOUZA; O. DONER, 2020, p. 173-174).

Frise-se a exigência do artigo 28-A, §4º, do Código de Processo Penal de que o acordo de não persecução penal seja assinado também pelo defensor do Acusado, que, portanto, não estará indefeso na negociação. Também deve a proposta de acordo ser fiscalizada pelo Poder Judiciário, nos termos do §5º do mesmo artigo, e homologada (§6º), podendo inclusive ser recusado se entender o Magistrado que a proposta não atende aos requisitos legais.

Aceitando o acordo, o Acusado tem a segurança de que o fato não constará em sua certidão de antecedentes criminais (§12 do artigo 28-A do Código de Processo Penal) e, cumprindo-o integralmente, será declarada e extinção da punibilidade pelo fato (§13).

Flávio da Silva Andrade coloca que:



Embora se aproximem, são diversos os conceitos de justiça consensual e de justiça restaurativa. Nesta sobressai o caráter integrador do processo, o propósito de, pela mediação e conciliação, alcançar-se a restauração dos laços e das relações afetados pela prática delitiva. Na justiça restaurativa, prevalece a preocupação de se buscar a reconciliação, a reparação dos danos, o restabelecimento das relações interpessoais por meio de diálogo entre o ofendido e o ofensor. Estimula-se a participação ativa da vítima e do agressor para a resolução dos problemas acarretados pelo crime.

Por outro lado, apesar de a justiça consensual também se pautar pelo diálogo e pelo acordo de vontades, seu “foco ainda é o tratamento jurídico do ato considerado delituoso”, conforme salienta Rosimeire Ventura Leite. O intento principal é solucionar o caso de maneira pactuada, rápida, eficiente e satisfatória para os interessados. Não há preocupação de se restaurarem os vínculos entre infrator e vítima (...). (ANDRADE, 2018, p. 59).

Tratando-se de acordo na esfera criminal, que é precedido por ofensa cometida por alguém à vítima, faz sentido estar-se falando de justiça consensual e não restaurativa, eis que, a busca pela restauração de uma relação prévia provavelmente seria pouco exitosa, além do que, o ilícito penal na maioria das vezes é cometido por ofensor que não tem relacionamento anterior com a vítima.

Insta apontar que o acordo de não persecução penal não se confunde com a chamada delação (colaboração) premiada, que é considerada um meio de obtenção de prova, através do qual o delator informa aquilo de que tem conhecimento em troca de algumas espécies de redução das penalidades que lhe serão aplicadas no caso de condenação. Conforme explica Marcos Paulo Dutra Santos:

A delação premiada consubstancia espécie de confissão complexa, pois, além de admitir a responsabilidade penal pelo injusto, o acusado fornece informações que podem desembocar, v.g., na identificação dos demais coautores e partícipes e das infrações penais conexas, na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas do grupo criminoso, na prevenção de infrações penais correlatas ao injusto do qual é acusado, na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais que lhe são imputadas, ou na localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (SANTOS, 2019, p. 115).

Vale citar ainda algumas das considerações do Conselho Nacional do Ministério Público ao editar a Resolução n° 181, de 7 de agosto de 2017, que justificam a opção pela inclusão do acordo de não persecução penal como ferramenta de justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro:

(...)

Considerando a necessidade de permanente aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público, especialmente na necessidade de modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa;



Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (...)

Todas as considerações acima feitas pelo Conselho Nacional do Ministério Público são de extrema relevância pois refletem o cenário em 2017 mas que perdura até os dias de hoje, com situações que apenas se agravam, como a sobrecarga do Poder Judiciário, do sistema prisional brasileiro, demora dos processos penais, desperdício de recursos e perda da confiança do próprio jurisdicionado no sistema.

A Administração Pública, como as entidades privadas, tem orçamento para atuar e precisa fundamentar suas decisões com isso em vista. Não existem recursos ilimitados, nem na esfera particular nem na pública. Escolhas precisam e são feitas a todo momento. Em relação à política criminal no país, não poderia ser diferente.

Para Nagibe de Melo Jorge Neto:

Uma das principais causas pelas quais o Poder Judiciário não funciona adequadamente é comum aos demais serviços públicos: saúde, a educação e a segurança. É o problema da gestão. Gestão é a capacidade de organizar recursos materiais e humanos do modo mais eficiente possível para se atingir um resultado. Além da gestão ineficiente, faltam recursos. Sobretudo recursos humanos, mas também recursos materiais. Faltam servidores efetivos e qualificados, mas também faltam equipamentos como imóveis adequados, computadores e acesso à internet. Essa é a realidade da maioria dos municípios brasileiros por onde os órgãos jurisdicionais estão espalhados. Faltam recursos, falta gestão. (...) (JORGE NETO, 2019, p. 102-103).

Nesse ínterim, o acordo de não persecução penal se mostra como ferramenta perfeitamente apta a somar esforços dos envolvidos (vítima, Investigado, acusação e Poder Judiciário) para tentar sanar o prejuízo sofrido pelo ofendido, não deixando impune o ofensor, sem privar ninguém de seus direitos indisponíveis de forma unilateral, auxiliando ainda na celeridade e eficiência na solução de conflitos penais.

4.1 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO NA QUEIXA-CRIME



É clara a aplicabilidade do acordo de não persecução penal às ações de titularidade do Ministério Público, quando preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, bem como sua importância como ferramenta processual dentro da atual conjuntura nacional.

Mas, em sendo do Ministério Público a titularidade para o oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, surge o questionamento acerca da possibilidade de utilização dessa ferramenta nas ações penais privadas, aqui se abordando aquelas em que a vítima é pessoa jurídica. E, sendo possível, qual seria o momento de sua apresentação.

Pois bem, para que se possa levar adiante tal análise é interessante lembrar que discussão semelhante já ocorreu em relação à transação penal prevista pela Lei nº 9.099/95, na qual, assim como ocorre no acordo de não persecução penal, é prevista como de titularidade exclusiva do Ministério Público e, então, aplicável às ações de sua titularidade a princípio.

Mas relembre-se que, como apontado anteriormente, os tipos para os quais a titularidade da ação penal foi conferida ao particular são aqueles em que o bem jurídico tutelado diz mais respeito a ele do que à coletividade. Logo, não faria sentido que o legislador permitisse ao Ministério Público oferecer a transação penal em casos considerados mais ofensivos ao todo e não o possibilitasse nos crimes de ação penal privada.

Referida discussão culminou no entendimento doutrinário e jurisprudencial que até hoje prevalece no sentido de que a transação penal é aplicável também às ações penais privadas, como se vê no julgado abaixo:

Habeas corpus. Crime de injúria. Trancamento da ação penal. Arguição de atipicidade da conduta. Aferição. Necessidade de dilação probatória. Via inadequada. Crime contra a honra. Aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Transação penal. Possibilidade. 1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STJ. 2. Na presente hipótese, a peça vestibular descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, bem como se a conduta da Paciente foi ou não praticada com animus injuriandi. 3. Não há como em juízo sumário e sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar a Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito. 4. A Terceira Seção desta Egrégia Corte firmou o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada. Ressalte-se que tal aplicação se estende, até mesmo, aos institutos da transação penal e da suspensão do processo. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que recebeu a queixa-



crime a fim de que, antes, seja observado o procedimento previsto no art. 76, da Lei n.º 9.099/95.

Num primeiro momento entendeu-se que caberia exclusivamente ao Querelante (ofendido) manifestar interesse na transação penal em ação privada, mas atualmente prevalece a ideia de que o Ministério Público pode, no papel de fiscal da Lei, formular proposta de transação, se não houver expressa oposição pelo Querelante nesse sentido, ressaltando-se que nessa hipótese a manifestação ministerial seria de caráter meramente opinativo. Sobre o tema:

RHC. Juizados especiais criminais. Competência. Crime de difamação. Ação penal de iniciativa privada. Proposta de transação. Ministério Público. Possibilidade. 1 - A teor do disposto nos artigos 519 usque 523, do Código de Processo Penal, o crime de difamação, do art. 139 do Código Penal, para o qual não está previsto procedimento especial, submete-se à competência dos Juizados Especiais Criminais. 2 - Na ação penal de iniciativa privada, desde que não haja formal oposição do querelante, o Ministério Público poderá, validamente, formular proposta de transação que, uma vez aceita pelo querelado e homologada pelo Juiz, é definitiva e irretratável. 3 - Recurso improvido

A ação penal privada é hipótese de “(...) substituição processual, em que o ofendido age em nome próprio defendendo interesse alheio (que é o direito de punir do Estado)” (CUNHA, 2020, p. 694) e nela aplica-se o princípio da disponibilidade, segundo o qual “a vítima pode dispor da ação penal privada meio de institutos próprios (...) que ensejam a extinção da punibilidade do Estado” (CUNHA, 2020, p. 695).

Nos dizeres de Marcellus Polastri Lima:

No caso da ação penal privada exclusiva, em vista dos delitos serem de pequena monta, de ser a persecução de interesse particular do ofendido, ou nos casos em que deve se proteger a intimidade da vítima, que pode preferir guardar para si a ofensa a suportar o alarido ou a publicidade do fato, o que fatalmente ocorrerá com a movimentação da máquina judiciária, o legislador **autoriza a substituição processual da iniciativa da ação, passando a vítima a ter legitimidade de impulsionar o Estado-Juiz ao invés do Ministério Público.**

(...)

Admite-se na ação penal privada exclusiva, ao contrário da pública, a desistência, a renúncia, perdão do ofendido, retratação e perempção, pois na ação penal privada vigora o princípio da **oportunidade e da disponibilidade** e não o da obrigatoriedade e indisponibilidade como na ação penal pública. (LIMA, 2016, p. 330-331).

Se na ação penal privada vigora o princípio da disponibilidade e pode o ofendido até mesmo renunciar ao direito de queixa (artigos 104 e 107, inciso V, do Código Penal) ou perdoar o ofensor (artigos 105, 106 e 107, inciso V, do Código Penal), abrindo mão



integralmente, em nome do Estado, do direito deste último de punir, é possível afirmar que não há óbice a que se utilize também do acordo de não persecução penal.

Assim como no caso da transação penal, se cabe o acordo de não persecução penal nos crimes cuja ação penal é de titularidade do Ministério Público, pode ele ser ferramenta na ação penal privada igualmente, a qual cuida de fatos típicos para os quais as penas previstas geralmente são menores e cuja lesividade à coletividade é considerada como mais reduzida pelo legislador ou mais atinente ao particular.

Se a vítima nesses casos pode o mais (que seria perdoar integralmente o ofensor), faz sentido afirmar que pode o menos, que consistiria em utilizar-se da justiça consensual (acordo de não persecução penal) como forma de solucionar a lide posta ao Poder Judiciário (nas hipóteses em que preenchidos os requisitos legais a tanto).

Especialmente quando se fala na vítima como sendo pessoa jurídica, uma grande parte dos delitos nos quais é ofendida podem ser quase integralmente revertidos com o ressarcimento do prejuízo causado, com uma retratação pública ou o comprometimento do ofensor de não mais utilizar-se da marca violada, por exemplo.

Além disso, como já citado, nesses casos o acordo de não persecução penal não apenas ressarciria o prejuízo do ofendido, como deixaria claro ao ofensor que não está saindo impune do ilícito praticado, que não deverá ser reiterado mas o qual, nessa oportunidade teve uma remediação pactuada e considerada proporcional ao ato praticado.

O Código de Processo Penal em momento algum veda a utilização do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas e, ainda por esse viés, em se tratando de norma mais benéfica ao Acusado, pode-se dizer que é aplicável.

A ideia de possibilidade de negociação entre as partes na ação penal privada inclusive já existia em determinadas situações no processo penal brasileiro, como nos crimes contra a honra, para os quais o Código de Processo Penal prevê procedimento específico (artigos 520 a 523), em que “Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem (...)”, conforme o artigo 520 do Código de Processo Penal estabelece.

Cabível então o acordo de não persecução penal nas ações penais privadas restam duas questões a serem verificadas, sendo a primeira delas qual o momento em que deve ele ser oferecido e a segunda se pode ser requerido pelo ofendido (particular) sem que haja participação do Ministério Público.

4.2 MOMENTO ADEQUADO PARA A PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO EM CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA E A NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO



Quando se fala em ação penal pública, de titularidade do Ministério Público, é sua propositura antecedida por investigação seja em inquérito policial ou procedimento investigatório criminal.

E, assim sendo, o momento de avaliação da apresentação ou não de proposta de acordo de não persecução penal será depois de finalizada a investigação, momento em que é possível, ao menos minimamente, formar-se um juízo de convicção acerca da autoria e materialidade e avaliar se estão preenchidos os requisitos legais para uso dessa ferramenta processual.

Veja-se que o artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece que para que seja oferecida proposta de acordo de não persecução penal deve-se antes verificar não se tratar de caso de arquivamento. Igualmente, exige a confissão formal e circunstanciada do ofensor.

Mas na esfera das ações penais privadas nem sempre existe uma investigação prévia através de inquérito policial ou procedimento investigatório criminal.

A título de exemplo, nos crimes contra a honra (difamação no caso das pessoas jurídicas) comumente a comprovação do ocorrido é feita documentalmente e não carece de investigação prévia por autoridade policial, sendo possível a imediata apresentação da queixa-crime diante da existência de comprovação de autoria e materialidade.

E, mesmo que seja a ação penal privada precedida por inquérito policial (como exigido nos crimes contra a propriedade imaterial quando há vestígio e necessidade de exame pericial conforme estabelecido no artigo 524 e seguintes do Código de Processo Penal), a apresentação ou não da queixa será opção da vítima (ofendido) e não dependerá de prévia análise do Ministério Público.

Considerando que os prazos decadenciais nas ações penais privadas são pequenos (em regra 6 meses) e a tramitação das ações lenta, haja vista o número elevado de procedimentos em trâmite junto ao Poder Judiciário, parece que o ideal seria que o interesse na proposta de acordo de não persecução penal deve ser manifestado pela vítima na própria queixa-crime.

Dessa forma, resguarda-se a vítima em relação ao prazo decadencial para a queixa-crime e permite-se ao Ministério Público (em sua atuação como fiscal da Lei) e Magistrado, desde o início da ação penal, avaliar o cabimento ou não do acordo de não persecução penal, de maneira a evitar todo o trâmite da ação penal para depois realiza-lo e, também desde logo, já terem conhecimento acerca do interessa da vítima no uso de tal ferramenta.

Lembrando que como no caso da transação penal, sendo os princípios da disponibilidade e oportunidade aplicáveis na ação penal privada, pode o ofendido da mesma forma manifestar ausência de interesse no acordo de não persecução, hipótese em que,



havendo manifestação do Ministério Público em sentido oposto, deverá esta ser considerada como meramente opinativa. Caso estejam preenchidos os requisitos para o acordo de não persecução penal e a vítima permaneça silente em sua queixa-crime, poderá haver questionamento pelo Ministério Público ou Magistrado nesse sentido.

Ponto que precisa ser avaliado em todas essas hipóteses é a existência ou não de confissão do ofensor, requisito expressamente exigido pelo Código de Processo Penal para que possa ser ofertado o acordo de não persecução penal. Havendo a confissão, segue-se normalmente com as avaliações de interesse ou não do ofendido no referido acordo.

Todavia, não havendo confissão do ofendido, mas preenchidos todos os demais requisitos para que seja feita proposta de acordo de não persecução penal, deverá ser pleiteado na queixa-crime (havendo interesse da vítima) ao juízo que seja o ofensor instado a se manifestar sobre eventual interesse em confessar o ocorrido e firmar o acordo.

Isso porque não possui a vítima (particular) prerrogativa de fazê-lo sem o auxílio e supervisão do Poder Judiciário e do Ministério Público, mas em se tratando de situação potencialmente mais benéfica ao Acusado e que atende a todos os interesses envolvidos, principalmente a busca por soluções mais rápidas, eficazes e proporcionais em cada caso, é de extrema importância que seja dada ciência ao Acusado acerca de tal possibilidade, que, uma vez aceita, resolveria de imediato o conflito.

Em todos os casos, como já visto, a participação do Ministério Público é necessária, pois é dele a titularidade para propor ao ofensor o acordo de não persecução penal, segundo previsão expressa do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Mas exatamente nessa última hipótese aventada (em que seria necessário consultar o Acusado acerca do interesse de confessar), fica ainda mais evidente a participação indispensável do Ministério Público, pois não cabe à vítima colher a referida confissão.

Além disso, a participação do Ministério Público e fiscalização pelo juízo da causa garantem que haverá o respeito ao devido processo legal, bem como evitam futuras alegações de nulidade de eventual acordo firmado, comumente ocorrente na esfera cível, principalmente quando um dos envolvidos é pessoa jurídica, sob alegação de que não teria havido paridade no momento da celebração do pacto.

Ao analisar acordos de admissão de culpa no processo penal, aponta Vitor Souza Cunha:

O primeiro atributo da cláusula do devido processo consensual deve ser a exigência de amplo e irrestrito respeito à lei. Ainda que a realidade dos fatos recomende a imediata adoção de mecanismos para solucionar os graves problemas político- criminais pelos quais atravessa a justiça penal brasileira, a legitimidade do procedimento dos acordos de admissão de culpa depende do resultado do processo de tomada de decisões coletivas: a lei. Dessa



forma, muito embora os atores processuais sejam os responsáveis pela implementação da orientação político-criminal do sistema, não podem ser, concomitantemente, os responsáveis pela sua definição.

(...) o segundo atributo a qualificar como devido o procedimento consensual é o amplo e irrestrito respeito à autonomia das partes. (...)

A exigência de garantir a autonomia das partes deve ser compreendida de duas formas. A primeira diz respeito ao exercício da discricionariedade do órgão acusador quanto à conveniência de buscar a via consensual. Como cediço, a opção pela solução acordada, ao mesmo tempo em que reduz os custos do processo, necessariamente implica a diminuição da intensidade da sanção a ser aplicada. Trata-se de um trade-off cuja solução demandará a análise das circunstâncias do caso concreto, entre as quais a força das provas, a necessidade de punição e o ganho esperado em termos de celeridade processual. (...)

O terceiro princípio que qualifica como devido o processo consensual punitivo é a boa-fé processual.

(...)

Por fim, o sistema de justiça criminal consensual não teria valia se não satisfizesse os objetivos político-criminais de promover a celeridade e economia processual. (...)

Se a finalidade do processo é promover a punição de culpados, com respeito irrestrito aos direitos fundamentais, devido é o processo consensual que melhor compeça esses objetivos, atingindo-os da maneira socialmente preferível, ou seja, com o menor custo para a jurisdição. (CUNHA, 2019, p. 276-281).

O artigo 45 do Código de Processo Penal dispõe que “A queixa, ainda quando a ação penal for privada do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo.”. Havendo ou não acordo de não persecução penal, o Ministério Público atua na ação penal privada como custos legis, como explica Walfredo Cunha Campos:

Na ação penal exclusiva e personalíssima, o MP atua como custos legis (fiscal da lei), mas o protagonista da ação é o querelante, ou seja, é ele quem oferece a ação penal, fornece elementos de prova, interpõe recursos, tanto que o Parquet sequer tem legitimidade para oferecer recurso contra a absolvição do querelado. (...) (CAMPOS, 2019, p. 282).

Para Vitor Souza Cunha “(...) parece ser ponto pacífico que o papel do juiz, nos acordos de não persecução, é muito mais discreto e do Ministério Público mais ampliado do que aquilo que geralmente se vê nos mecanismos de consenso vigentes. (...)”. (CUNHA, 2019, p. 225).

Se cabe ao Ministério Público mesmo na ação penal privada atuar como custos legis e é dele a titularidade para propor ao ofensor o acordo de não persecução penal, conforme previsão expressa do Código de Processo Penal, fica clara então que, é possível o uso de referida ferramenta na ação penal privada, podendo o interesse na mesma ser informado no momento da queixa-crime pela vítima ou, logo após seu oferecimento, verificado pelo Ministério Público. Entretanto, o oferecimento da proposta propriamente, com seus



parâmetros e, se necessário, verificação do interesse do ofendido em confessar o ato, deve se feito pelo Ministério Público, com a participação da vítima (na hipótese titular da ação penal privada) e fiscalização pelo juízo, da mesma maneira que ocorreria na ação penal pública, a fim de que sejam resguardados todos os interesses e direitos envolvidos.

5 CONCLUSÃO

O acordo de não persecução penal trazido pela Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime) aplica-se expressamente às ações penais públicas de titularidade do Ministério Público e igualmente tem aplicação nas ações penais privadas, que cuidam de fatos típicos tidos como menos danosos à coletividade de maior interesse do particular atingido, desde que preenchidos os requisitos para sua utilização.

Além disso, trata-se de norma mais benéfica ao Acusado e inexistente vedação à sua utilização nas ações penais privadas.

Num contexto de busca cada vez maior por soluções mais rápidas, eficazes e proporcionais, o acordo de não persecução penal se mostra como ferramenta importante, permitindo o respeito ao interesse de todos os envolvidos.

A titularidade para o oferecimento de proposta de acordo é exclusiva do Ministério Público, cabendo à vítima Querelante, nas ações privadas, manifestar interesse nesse sentido ou expressamente se opor, quando o caso.

Nas ações penais privadas, o ofendido deve se manifestar na própria queixa-crime acerca do interesse no acordo de não persecução penal, ou tão logo questionado pelo Ministério Público em sua atuação como custos legis.

Ao Ministério Público e juízo cabe lembrar que a vítima, mesmo sendo pessoa jurídica, tem interesses a serem respeitados e o direito de ver ressarcido o prejuízo que tenha sofrido, por mais que se considere determinado fato típico como de menor lesividade social, sob pena de deixar-se de lado a pessoa mais lesada com o ato praticado pelo ofensor, bem como não concretizar o necessário desestímulo para que não se torne reiterada a conduta ilícita.

A pessoa jurídica, tão titular de direitos, inclusive na esfera penal, quanto as pessoas físicas, deve ter protegidos seus bens como imagem e patrimônio, devendo o ofensor ser proporcionalmente punido, mesmo diante da necessidade de escolha de políticas criminais em decorrência da escassez de recursos do Poder Público.

Somando todos esses fatores, conclui-se que o acordo de não persecução penal se mostra como instrumento de grande valia, que poderá auxiliar na melhoria da velocidade e



qualidade das soluções fornecidas pelo sistema processual penal brasileiro nas ações penais privadas propostas por pessoas jurídicas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª edição, revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

HENTZ, Luiz Antonio Soares, et. al. **A pessoa jurídica como vítima de crimes contra a honra**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 67. P. 399/420. Jul/dez 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1735/1648> Acesso em 31 de maio de 2023.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a caixa preta: por que a Justiça não funciona no Brasil?** 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 9ª edição, reformada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **A celebração de acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e a pessoa jurídica responsável por crime ambiental**. Academia.edu. Disponível em: <https://abrir.link/KBATG>, Acesso em 07 jun 2023.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida et. al. **O eclodir do direito penal econômico e um breve ensaio acerca da necessidade de reinterpretação do direito penal clássico**. In Direito Penal Econômico – temas essenciais para a compreensão da macrocriminalidade



atual. Organizadores: Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso e Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandes. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: jurisprudência, conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 11ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2019.

SOUZA, Renee do Ó. DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal**. In Acordo de não persecução penal – Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha et. al. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada – o papel da política criminal na construção da ciência global do Direito Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

**Recebido em: 31/03/2024
Aprovado em: 10/06/2024**