

AQUINO, Mariane de Matos. SOARES, Fernanda da Silva. O acordo de não persecução penal nas ações penais privadas. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XIII, n. 22, jan/jun 2020. ISSN 2175-7119.

## O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS

Mariane de Matos Aquino<sup>1</sup>

Fernanda da Silva Soares<sup>2</sup>

**Resumo:** o presente trabalho pretende analisar a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal, introduzido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, através da Lei nº 13.964/2019, nos casos que dependem de ação penal privada. Para tanto, faz-se necessário apresentar notas introdutórias acerca da justiça penal negociada no Brasil, bem como dos principais aspectos do acordo de não persecução penal, tendo em vista a relevância deste instituto. Posteriormente, verificar-se-á o tratamento conferido pela doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos institutos negociais previstos na Lei nº 9.099/95, quais sejam, a transação penal e a suspensão condicional do processo, nos casos de ação penal privada, haja vista a similitude com o acordo de não persecução penal. Assim, o presente trabalho será desenvolvido a partir do método de procedimento hipotético-dedutivo para o fim de verificar se a hipótese proposta poderá ser confirmada, e a técnica de pesquisa será a documental, através de fontes primárias, como leis e decisões judiciais, e fontes secundárias com pesquisa doutrinária.

**Palavras-chave:** Justiça penal negociada; política criminal; acordo de não persecução penal; ação penal privada.

**Abstract:** this paper intends to analyze the possibility of applying the Brazilian non-prosecution agreement, introduced into article 28-A of the Criminal Procedure Code by Law nº 13.964/2019, in private criminal prosecution. For that, it is necessary to present introductory notes about Negotiated Criminal Justice in Brazil, as well as the main aspects of the non-prosecution agreement, in view of the relevance of this arrangement. Subsequently, it will examine the treatment given by the doctrine and the Superior Court of Justice with regard to the use of the Negotiated Justice institutes provided for by Law No. 9.099/95 - criminal transaction and conditional suspension of the process - in cases of private criminal prosecution, given their similarity with the non-prosecution agreement. Thus, this paper will use the hypothetical-deductive method in order to verify whether the hypothesis can be confirmed, and the research technique will be documentary, through primary sources, such as laws and judicial decisions, and secondary sources by research of the legal doctrine.

**Keywords:** Negotiated Criminal Justice; criminal policy; Brazilian non-prosecution agreement; private criminal prosecution.

### 1. Introdução

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2020 – 2022). Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2019-2020). Associada ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. E-mail: [aquinomariane2@gmail.com](mailto:aquinomariane2@gmail.com);

<sup>2</sup> Promotora de Justiça. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2020 – 2022). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2007). E-mail: [fersoares001@gmail.com](mailto:fersoares001@gmail.com);

O presente trabalho propõe a abordagem do tema da justiça penal negocial nas ações penais dependentes de iniciativa privada, tratar-se-á especificamente da possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal, introduzido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, através da Lei nº 13.964/2019, nos casos em que a propositura da ação penal depende de iniciativa do ofendido.

Assim, apresentar-se-á um contexto introdutório da justiça penal negocial no ordenamento jurídico pátrio, com os principais pontos a respeito dessa perspectiva de negociação que tem pautado a justiça criminal, principalmente a partir do acordo de não persecução penal, que pode ser aplicado à um número significativo dos crimes previstos no Código Penal e na legislação especial.

Após, em um segundo momento, abordar-se-á como tem sido a aplicação de institutos negociais, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos na Lei nº 9.099/95, nos casos de ação penal de iniciativa privada, expondo determinados posicionamentos doutrinários e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto. Cumpre destacar que a abordagem do posicionamento acerca da transação e da suspensão condicional do processo são importantes diante das semelhanças com o cenário de aplicação do acordo de não persecução penal.

Dessa forma, intenta-se, através do método de abordagem hipotético-dedutivo, verificar se a hipótese, de aplicação do acordo de não persecução penal aos casos de ação penal privada, se confirma, para tanto utilizar-se-á a técnica de pesquisa de documentação indireta com pesquisa documental de fontes primárias como leis e decisões judiciais, e fontes secundárias através de doutrina.

## **2. Notas introdutórias sobre a justiça penal negocial no Brasil**

Verifica-se que no mundo todo permeia nos últimos anos, de forma crescente, uma busca de resultados mais úteis e produtivos na esfera jurídica, com uma perspectiva pragmática e mais utilitarista do direito. Nesse novo contexto, tem havido um reconhecimento da incapacidade do Judiciário de dirimir tempestiva e satisfatoriamente os conflitos que lhe são submetidos, o que tem contribuído para a multiplicação de instrumentos negociais, permeados pela possibilidade de composição entre as partes na busca da solução mais eficiente.

Os referidos instrumentos, que compõem a justiça negocial, concomitantemente, cumprem as expectativas dos sujeitos processuais, da vítima e do próprio Estado, pois abreviam o tempo para a solução do conflito e também atendem a utilidade social, diminuindo os altos custos da Administração da Justiça. Entretanto, em que pese seus benefícios, é oportuno

registrar, desde logo, que o modelo consensual não deve afastar o modelo conflitivo, pois devem coexistir e se completar, propiciando resultados favoráveis a todos os interessados<sup>3</sup>.

Nesse contexto, em que pese a aplicabilidade da justiça consensual em diversos ramos do Direito, no presente trabalho abordar-se-á os principais aspectos da justiça penal negocial, assim definida pro Vinicius Vasconcellos<sup>4</sup>:

[...] modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão, integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Tendo em vista o conceito supramencionado, observa-se que a justiça penal negocial tem buscado ampliar o espaço de oportunidade no âmbito criminal, como por exemplo, através da composição civil, transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos na Lei nº 9.099/95, que serão abordados posteriormente, bem como da colaboração premiada, que embora já prevista na Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos), Lei nº 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), Lei nº 9.807/99 (proteção à vítimas e testemunhas), Lei nº 11.343/2006 (entorpecentes), apenas teve procedimento regulado com a Lei 12.850/2013 (organizações criminosas), e, evidentemente, através do acordo de não persecução penal, inserido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964/19, que será tratado especificamente no próximo tópico deste trabalho.

Cumprir destacar que a justiça penal negocial, materializa os princípios e diretrizes estabelecidos nas Regras de Tóquio, editadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, por meio da Resolução n. 45/110, conforme se verifica do item 5.1 do citado diploma legal<sup>5</sup>, que prevê 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

---

<sup>3</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual, controvérsias e desafios*. Salvador, JusPodivm, 2019. P. 285;

<sup>4</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCrim, 2015. P. 55;

<sup>5</sup> CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>> Acesso em: 17 de jun. de 2020;

conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

Observa-se que em países do *Common Law*, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais tem demonstrado que este instituto pode ser útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, com sérias dificuldades de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que possam aplacar satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes<sup>6</sup>. Ainda nesse sentido, Schünemann<sup>7</sup>, embora crítico da justiça penal negocial, demonstra que não há como ignorar que o *pleabargaining* expandiu-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna.

Ademais, a adoção de institutos semelhantes na Itália, Alemanha, Chile e Argentina reafirmam essa tendência mundial, de modo que no Brasil, não poderia ser diferente. Em que pese resistências, caminha-se cada vez mais em direção à aplicação do modelo de justiça consensual, donde se extrai um viés reparador. Essa mudança de paradigma é fruto de uma série de fatores, dentre os quais, a lentidão da justiça criminal brasileira, responsável não só por prescrições, mas principalmente, por efeitos deletérios aos que passam anos e anos respondendo a um processo criminal. A justiça negocial apresenta a necessidade de atribuição de importância à vítima, a necessidade de recuperação dos produtos do crime, de concretização da celeridade processual, e da minoração dos efeitos sociais arraigados ao processo penal e à pena.

À vista disso, nota-se que os defensores da justiça penal negocial entendem que, para além de recompor o sentimento social de validade da norma, também contribui para uma eficiência na prestação jurisdicional e do próprio sistema acusatório, colaborando com a celeridade da justiça, com benefícios para acusado, para a vítima, e para o Estado. Portanto, constata-se a ampliação dos espaços de negociação no âmbito criminal, que, no caso do Brasil, ganha um reforço ainda maior com o acordo de não de não persecução penal adiante abordado.

### **3. Principais aspectos do acordo de não persecução penal**

---

<sup>6</sup> SOUZA, Renee Ó de, CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal.** Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2020;

<sup>7</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013. P. 240;

A partir do contexto introdutório acerca da justiça penal negocial, faz-se necessário abordar os principais aspectos de um dos institutos mais relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o acordo de não persecução penal, para, posteriormente, abordar a possibilidade de aplicação nos casos que dependem de ação penal privada.

O acordo de não persecução penal configura uma relevante alteração no processo penal brasileiro, ampliando o espectro de possibilidade de negociação no âmbito criminal através das soluções pautadas no consenso, ao possibilitar a celebração de acordo entre o Ministério Público e o autor da conduta delitiva. A base embriológica do instituto no direito interno remonta 2017, com a Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual disciplinava sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, e que, em seu art. 18, introduziu o “acordo de não persecução penal”, através do qual, como o próprio nome sugere, preenchidos determinados requisitos, o Ministério Público poderia propor o acordo que, se aceito e cumpridas as condições propostas, evitaria o oferecimento da denúncia.

Contudo, em virtude de a inovação ter sido prevista por Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público e não através de lei, houve questionamentos acerca da constitucionalidade do instituto no que diz respeito à competência daquele órgão para legislar em matéria processual penal<sup>8</sup>, o que foi objeto das ações diretas de inconstitucionalidade nº 5790 e 5793. No entanto, a Lei nº 13.964/2019, o chamado “pacote anticrime”, que, de acordo com Rafael Soares e Outros<sup>9</sup>, “instituiu profundas alterações que envolvem o sistema de justiça criminal, tendo em vista que introduziu reformulações no Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos [...]”, introduziu o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal, que agora é uma realidade efetivamente posta à serviço do ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Leonardo Schmitt de Bem<sup>10</sup>, o acordo de não persecução penal “é uma solução alternativa com o fim de proporcionar celeridade na resolução de casos menos graves, a margem de uma sentença condenatória”. Ademais, enquanto negócio jurídico bilateral, necessita de consenso entre as partes, pois se estabelece mediante vantagens recíprocas que concorrem para uma aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que

---

<sup>8</sup> Por não ser objeto deste artigo, as discussões doutrinárias acerca da constitucionalidade ou não da Resolução não serão aqui abordadas, mesmo porque, com a edição da Lei nº 13964/19, restaram superadas;

<sup>9</sup> SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. Revista do Instituto de Ciências Criminais, vol. 5, dez-maio 2020. Pág. 214;

<sup>10</sup> BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. Pág. 171;

eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança no seu cumprimento integral<sup>11</sup>.

Nesse contexto, nos termos do artigo 28-A no Código de Processo Penal, o acordo poderá ser proposto desde que não seja caso de arquivamento; as infrações penais não tenham sido praticadas com violência ou grave ameaça e a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos<sup>12</sup>, e que seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Além disso, o referido dispositivo prevê os seguintes requisitos negativos: não seja admitida transação penal; não ter sido o sujeito beneficiado nos últimos cinco anos com acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e, não se tratar de crime envolvendo o âmbito da violência doméstica, ou não tiver sido praticado crime contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Há que se destacar, ainda, que para poder celebrar a proposta de ANPP o indiciado não pode ser reincidente, nem ter praticado atos criminosos de maneira habitual, reiterada ou profissionalmente, e ainda, faz-se necessário que tenha confessado formal e circunstancialmente a conduta delitiva.

Delineados os requisitos para a propositura do acordo de não persecução penal, oportuno mencionar as condições para a celebração, mas apenas com o intuito de delinear o instituto, pois, não será objeto deste trabalho a análise detida cada uma das exigências legais, e tampouco se estas devem ser cumpridas cumulativa ou alternativamente, vez que neste ponto também subsistem divergências doutrinárias as quais, por questões didáticas, não serão tratadas neste artigo. Assim, são condições do acordo de não persecução penal, atribuídas ao acusado: a reparação do dano, a renúncia à bens e direitos, a prestação de serviço à comunidade, o pagamento de prestação pecuniária ou outra condição proporcional e compatível.

O Ministério Público, por sua vez, tem como principal obrigação, ao celebrar o acordo de não persecução penal, o não oferecimento da denúncia contra o investigado, relativamente aos fatos em que o acordo foi celebrado. Em caso de recusa, por parte do Ministério Público, à propositura do acordo, poderá o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior de revisão<sup>13</sup>, conforme prevê o §14 do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, sendo que diante de um poder-dever, eventual negativa de propositura deverá estar devidamente fundamentada.

---

<sup>11</sup> SOUZA, Renee Ó de, CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal.** Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2020. P. 8;

<sup>12</sup>No tocante a pena mínima cominada, devem ser consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto. Em se tratando de concurso de crimes, as penas devem ser somadas.

<sup>13</sup> No âmbito da justiça estadual perante o Procurador Geral de Justiça, e no âmbito federal, à Câmara de Coordenação e Revisão;

Celebrado o acordo, caberá ao juiz homologá-lo por ocasião da audiência designada para verificar a voluntariedade do investigado por ocasião de sua celebração. Trata-se de um acordo estritamente formal, assim, caso o magistrado considere as condições inadequadas ou abusivas, deverá remeter os autos ao Ministério Público para perante o investigado e seu defensor renovar a proposta. Contudo, destaca-se que não cabe ao juiz intervir e fixar as condições do acordo<sup>14</sup>.

Por fim, acrescente-se que, diante do não cumprimento do acordo por parte do investigado, o Ministério Público oferecerá denúncia, bem como quando, *a posteriori*, descobrir que houve falsidade na confissão ou quanto à extensão do delito praticado, hipóteses em que o acordo também será rescindido, retomando-se a persecução penal. Noutra vértice, cumprido integralmente os termos do acordo homologado judicialmente, resultará na extinção da punibilidade. Há que se ressaltar que devido ao fatos de as condições não constituírem pena, não haverá menção do acordo nos antecedentes criminais do investigado, exceto para os fins previstos no inciso III, do §2º do artigo 28-A, do Código de Processo Penal<sup>15</sup>, isto é, para verificar, no caso de nova prática delitiva, se já foi beneficiado com o ANPP nos últimos cinco anos.

Dessa forma, o acordo de não persecução penal passou a prever no ordenamento jurídico brasileiro uma nova hipótese de extinção de punibilidade, o que, sem dúvida, configura um dos aspectos mais importantes do instituto, interferindo diretamente no direito material do investigado, o que, por si só, fundamenta a discussão acerca da possibilidade de aplicação do ANPP nas ações penais privadas.

#### **4. Ação penal privada e os primeiros passos da justiça penal negocial**

---

<sup>14</sup>Com base em interpretação analógica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário conceder os benefícios da Lei 9.099/95 à revelia do titular da ação penal. A esse respeito, a Súmula 696 deste Supremo Tribunal Federal: “reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. Como a manifestação nos presentes autos provém do próprio Procurador Geral da República, ainda que esta Colenda Turma dela dissentisse, a negativa deveria prevalecer, porquanto a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal ao Ministério Público, à qual intimamente ligada a possibilidade de propor a suspensão condicional do processo e a transação. Inquérito 3.438, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., j. 11.11.2014;

<sup>15</sup>[...] § 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#). [...] III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)[...];

De acordo com Aury Lopes Jr.<sup>16</sup>, na ação penal de iniciativa privada o particular é titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu poder de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual. Assim, nos casos em que o Código Penal dispõe que somente se procede mediante queixa, terá o particular, cujo determinado bem jurídico tenha sido, em tese, ofendido, o direito de acusar, tal qual o Ministério Público nos casos de ação penal de iniciativa pública.

Nesse sentido, embora a ação penal de iniciativa privada seja exercida pelo ofendido ou seu representante legal<sup>17</sup>, conforme dispõe o artigo 41, do Código de Processo Penal, é exigido, assim como o é na denúncia oferecida pelo Ministério Público, a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado ou os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Sendo assim, também caberá ao juiz, assim como nas ações penais públicas, verificar a presença das condições da ação, nos termos no artigo 395 do Código de Processo Penal.

É válido destacar, segundo Aury Lopes Jr.<sup>18</sup>, que a ação privada está pautada no princípio da oportunidade e conveniência, o que significa dizer, que ao contrário da ação penal pública, a vítima não está obrigada a exercê-la, de modo que caberá ao ofendido analisar a conveniência de submeter seu caso ao processo, ponderando as vantagens e desvantagens. Há também, diferente da ação pública, a disponibilidade, que, nas palavras de Aury Lopes Jr.<sup>19</sup>, “poderá o ofendido renunciar o direito de ação, desistir do processo dando causa à preempção (art. 60), bem como perdoar o réu (mas somente produzirá efeito em caso de aceitação)”. Outra característica da ação privada que merece ser pontuada, é a indivisibilidade, uma vez que em caso de concurso de agentes, o querelante não poderá escolher contra quem irá oferecer a queixa, nos termos do artigo 48 do Código de Processo Penal, “a queixa contra qualquer dos autores obriga o processo a todos”, nesse mesmo sentido, de acordo com o artigo 49 do referido Código, a renúncia do direito de queixa em relação a um dos autores, a todos aproveitará.

Ademais, faz-se necessário sublinhar que a ação penal privada poderá ser originária, isto é, não exigir requisito específico para a propositura, e personalíssima, que, segundo Eugênio Pacelli<sup>20</sup>, o juízo da conveniência é reservado exclusivamente ao ofendido, não sendo facultada a ninguém a substituição processual em caso de morte ou ausência do interessado, é o que ocorre no crime contra o casamento, definido no artigo 236 do Código Penal, em que a ação

---

<sup>16</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 368;

<sup>17</sup> Vide artigos 30 e 31 do Código de Processo Penal;

<sup>18</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 369;

<sup>19</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 370;

<sup>20</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020. Pág. 128;



penal poderá ser promovida unicamente pelo contraente enganado. Há também a espécie de ação penal privada subsidiária da pública, em que o ofendido poderá, nos termos do artigo 29 do CPP, 100, §3º do CP, oferecer a ação privada nos casos de ação pública quando o Ministério Público não intentar a ação no prazo legal.

A partir de tais notas introdutórias acerca da ação penal privada, cumpre tratar da possibilidade de se estabelecer negociação penal nos casos em que a iniciativa para a propositura cabe ao ofendido. Como é sabido, a Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, passou a prever a possibilidade de transação penal (art. 76) e suspensão condicional do processo (art. 89), institutos ligados com a ideia de justiça penal negocial, sendo importante verificar como vem sendo a aplicação de tais institutos nos casos que dependem de ação penal privada.

Assim, ainda que brevemente, sem o intuito de esgotar o assunto, e apenas para fins de contextualização, no caso da transação, preenchidos os requisitos e cumpridas as exigências legais, isto é, cabível em crimes com pena máxima de até 2 anos, sendo o réu primário, com bons antecedentes, possuindo uma boa conduta, e não sendo o caso de delitos sujeitos à Lei Maria da Penha<sup>21</sup>, o Ministério Público poderá celebrar um acordo com o acusado, exigindo o cumprimento de determinadas condições, e evitando a propositura de uma ação penal, e ao final, o cumprimento do acordo resultará na extinção da punibilidade.

Já a suspensão condicional do processo, por sua vez, repita-se, aqui abordada de forma sucinta e para contextualizar, é cabível para crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, e o acusado não responda outro processo ou não tenha sido condenado, e preencha os requisitos da suspensão condicional da pena, conforme artigo 77 do Código Penal, e se cumpridas as condições, haverá extinção da punibilidade.

À vista disso, é preciso abordar como tem sido tratada a questão referente aos crimes, cuja iniciativa de persecução cabe ao ofendido, em que seria possível aplicar os institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal. Note-se, inicialmente, que a Lei nº 9.099/95 não prevê expressamente o cabimento da transação penal e da suspensão condicional do processo para os crimes de iniciativa privada, contudo, de acordo com Guilherme de Souza Nucci<sup>22</sup>, não há sentido em terem tais crimes sido excluídos do contexto da transação, possivelmente, inspirou-se o legislador na ultrapassada concepção de que a vítima do crime não

---

<sup>21</sup> Lei nº 11.340/2006;

<sup>22</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev. Atual. E empl. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 543;

teria interesse na pena, mas somente na reparação do dano. O referido jurista<sup>23</sup> acrescenta que, concorda com Grinover, Magalhães, Scarance e Gomes, no sentido de ser admitida a transação, por analogia *in bonam partem*, também na órbita da ação privada.

Ainda de acordo com Nucci<sup>24</sup>, no caso da suspensão condicional do processo, a analogia *in bonam partem* também deve ser invocada para possibilitar a aplicação desse instituto nos casos de ação penal privada, pois “se o querelante propuser, aceitando-a o réu, nenhum prejuízo ocorrerá, ao contrário, somente pode beneficiar-se”.

No mesmo sentido, de acordo com Renato Brasileiro de Lima<sup>25</sup>, na hipótese de ação penal privada, recai sobre o querelante a legitimidade para oferecimento da proposta de transação penal, de modo que na fase preliminar, deve o magistrado questionar o ofendido ou seu representante legal acerca do oferecimento da proposta de transação. Por outro lado, em posicionamento crítico, em relação a transação penal nos crimes de ação privada, Geraldo Prado<sup>26</sup> entende que, mesmo o atual movimento de recuperação de um determinado status penal-processual da vítima, não tem o significado de atribuir a ela o poder de dizer de que forma (prestação de serviço à comunidade, multa?) e em que medida (por três meses, cem dias-multa?) deve o agente ser responsabilizado penalmente, acrescenta ainda que, “o que está fora do circuito legal-constitucional é permitir que o acusador particular dose a pena que supõe devida ao agente, oferecendo-a em proposta de transação”.

Destarte, considerando os posicionamentos favoráveis e críticos à negociação penal nos casos que envolvem ação penal privada, faz-se necessário pontuar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a propositura de transação penal pelo ofendido. A título de exemplo, de acordo com o decidido *no habeas corpus* nº 31527/SP<sup>27</sup>, “o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, mediante a aplicação da analogia *in bonam partem*, prevista no artigo 3º do Código de Processo Penal, é cabível também nos casos de crimes apurados através de ação penal privada”. No mesmo sentido, destaca-se o posicionamento exarado na ação penal originária nº 634/RJ<sup>28</sup>: “a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às

---

<sup>23</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev. Atual. E empl. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 544;

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev. Atual. E empl. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 575;

<sup>25</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 5. Ed. rev. Atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017. Pág. 419;

<sup>26</sup> PRADO, Geraldo. **Transação penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Pág. 168 e 170;

<sup>27</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 31527/SP. Impetrante: Miguel Pereira Neto e Outros. Impetrado: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Brasília(DF), 01 de março de 2005;

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação penal originária nº 634/RJ. Autor: R H F. Réu: A C F DE M. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília(DF), 21 de março de 2012;

ações privadas; nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice para o prosseguimento da ação”.

Dessa maneira, verifica-se que embora ainda haja divergências doutrinárias sobre a possibilidade de aplicação dos institutos negociais previstos na Lei 9.099/95 para os casos que dependem da ação penal privada, observa-se que o posicionamento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça é pela aplicação. Nesse sentido, destaca-se que a transação penal e a suspensão condicional do processo podem resultar em benefícios para o acusado, de modo que a aplicabilidade não poderia ser excluída dos crimes de ação penal privada, pois tendo em vista as agruras que o processo penal, seja decorrente de uma ação penal pública ou privada, pode causar ao acusado, e, por outro lado, os benefícios da transação e da suspensão condicional, deve-se primar por estes.

## **5. Conclusão**

Diante do exposto, verifica-se que a promulgação da Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, trouxe novas diretrizes no âmbito da tutela penal e processual penal, e dentre uma das principais inovações está o acordo de não persecução penal, que se amolda ao contexto de justiça penal negocial no cenário brasileiro, e quando presentes os requisitos e após cumpridas as condições e exigências legais, resultará na extinção da punibilidade do investigado, o que, evidentemente, é um benefício, dentre outros, haja vista que não resultará em antecedentes criminais.

Assim, tendo em consideração os benefícios do acordo de não persecução penal, especialmente a oportunidade de extinção da punibilidade, tornou-se necessário analisar a possibilidade de sua propositura nos casos de ação penal de iniciativa privada, já que não há previsão legal expressa a respeito. Para tanto, abordou-se a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo nos casos de ação penal privada, pois diante das semelhanças dos referidos institutos com o acordo de não persecução penal, a solução poderá ser no mesmo sentido.

Nesse contexto, poder-se-ia afirmar, a partir de uma interpretação literal, que o legislador não previu a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal para as hipóteses em que se processam mediante ação penal privada, justamente pelo fato da viga mestra norteadora desta ação, ser a discricionariedade da vítima. Neste sentido, Rodrigo Leite

Ferreira Cabral<sup>29</sup>, afirma que: “desse modo, também, não tem muito sentido aplicar-se o acordo de não persecução penal para as ações penais privadas, uma vez que o ofendido já fez o seu juízo de oportunidade e conveniência, decidindo por dar início à persecução”<sup>30</sup>

Contudo, trazendo, novamente, à baila o aspecto da extinção da punibilidade, enquanto importante benefício que pode decorrer do acordo, e promovendo uma interpretação sistemática e teleológica, é possível concluir pela possibilidade de realização nos casos em que o legislador previu a propositura de ação penal privada. Ademais, é preciso evitar que investigados em situação semelhante tenham tratamentos distintos pela legislação processual penal. A título de exemplo, nos delitos contra honra, havendo concurso de crimes<sup>31</sup>, ausentes os benefícios da Lei nº 9.099/95, serão processadas mediante queixa-crime oferecida pelo ofendido, logo, não haveria a possibilidade de oferecimento do ANPP, por falta de previsão legal expressa. Noutro vértice, num caso de injúria racial (140 § 3º CP), cuja persecução penal é de titularidade do Ministério Público, seria possível, preenchidos os requisitos legais, a celebração do acordo de não persecução penal, o que resultaria em uma incongruência de interpretação e aplicação do instituto.

Desta feita, entende-se pela possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal para os casos que se procedem mediante ação penal privada, seguindo, inclusive, o posicionamento de que “a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas”<sup>32</sup>, bem como aplicando analogia *in bonam partem*, tendo em vista os benefícios materiais que podem decorrer do acordo e não podem ser excluídos daqueles que eventualmente cometam um crime cuja persecução se procede mediante iniciativa privada.

Por fim, destaca-se que a legitimidade para oferecimento do acordo de não persecução penal nos casos de ação penal privada, é do ofendido, seguindo, também, o posicionamento dos Tribunais Superiores, conforme já mencionado, e porque nos delitos em que a persecução penal inicia-se com a queixa-crime, os princípios norteadores são o da disponibilidade e da oportunidade, ou

---

<sup>29</sup>CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal À luz da Lei 13964/2019**. Salvador: Editora JusPodvium.P. 186;

<sup>30</sup> Há que se ressaltar, desde logo, que o citado autor, reconhece a possibilidade de que a jurisprudência reconheça a possibilidade do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas: “Sem embargo, a exemplo do que ocorreu no caso da transação penal e da suspensão condicional do processo, é possível antever que se autorizará a extensão do acordo de não persecução penal também aos casos de ação penal privada”. Ob. cit p. 186;

<sup>31</sup>Na hipótese a conexão ou continência com infração de menor potencial ofensivo, afastados estão os benefícios da lei 9.099/95, caso a soma das penas máximas ultrapasse 2 anos (art. 61 da aludida lei), mas não o ANPP, que contempla a pena mínima inferior a 4 anos;

<sup>32</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional nº 102.381/BA. Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018.

seja, há um juízo de conveniência e oportunidade do titular da ação, qual seja, o ofendido. Contudo, entende-se que ao Ministério Público caberá a atuação como *custos legis*, verificando se a aplicabilidade da lei está sendo realizada de forma efetiva, inclusive, devendo estar presente por ocasião da audiência prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, a fim de examinar a legalidade e a proporcionalidade das condições propostas, para que não se retome uma ideia de “justiça penal privada”, em que o ofendido, de forma discricionária, defina a “sanção” a ser aplicada.

### **Referências bibliográficas**

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual, controvérsias e desafios*. Salvador, JusPodivm, 2019.

BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 31527/SP. Impetrante: Miguel Pereira Neto e Outros. Impetrado: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Brasília(DF), 01 de março de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação penal originária nº 634/RJ. Autor: R H F. Réu: A C F DE M. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília(DF), 21 de março de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional nº 102.381/BA. Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal À luz da Lei 13964/2019**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>> Acesso em: 17 de jun. de 2020;

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 5. Ed. rev. Atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev. Atual. E empl. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. Revista do Instituto de Ciências Criminais, vol. 5, dez-maio 2020.

SOUZA, Renee Ó de, CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal**: uma opção legítima de política criminal. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCrim, 2015.