

**UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: em face do princípio da  
obrigatoriedade**

**BILLY CARDOSO SOARES  
Professor-orientador: Mildes Francisco Santos Filho**

Aracaju – Sergipe  
2020

**BILLY CARDOSO SOARES**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: em face do princípio da  
obrigatoriedade da ação penal**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo  
– Apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**Banca Examinadora**

---

**Professor-orientador Mildes Francisco Santos Filho  
Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

## **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: em face do princípio da obrigatoriedade**

## **NON-PERSECUTION AGREEMENT: in face of obligatoriness principle**

**Billy Cardoso Soares<sup>1</sup>**

### RESUMO

Este trabalho tem como objetivo abordar a inserção do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no art. 28 – A, no Código de Processo Penal, enquanto instituto legal que mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, numa direção apontada à política criminal de desencarceramento e desburocratização, que vem sendo perseguida pelo Estado Brasileiro nos últimos anos, com a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, propondo, dessa forma, uma solução célere e econômica na resolução das demandas judiciais levadas à sua apreciação.

### ABSTRACT

The present article aims to address the insertion of the non-criminal prosecution agreement in the Brazilian legal system, provided in art. 28 - A, in the Criminal Procedure Code, as a legal institute that mitigates the principle of mandatory public criminal action, in a direction aimed at the criminal policy of extrication and red tape, which has been pursued by the Brazilian State in recent years, with the ratification of international human rights treaties, proposing, in this way, a quick and economical solution in the resolution of the judicial demands brought to its appreciation.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – Unit. Email: [billycsoares@gmail.com](mailto:billycsoares@gmail.com)

## 1 INTRODUÇÃO

Dentre os deveres atribuídos em âmbito constitucional, o Ministério Público possui a obrigação de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preceitua o art. 127 da Constituição Federal, capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, inferindo-se que, por força dos interesses individuais sociais e individuais indisponíveis, detenha, então, a titularidade da ação penal pública de forma exclusiva e principal, para que aplique o direito penal diante dos casos concretos, se valendo, dessa forma do *dominis litis* com vistas à desempenhar o exercício do *jus puniendi* estatal.

Desse modo, diante da ocorrência de crimes, por força do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o órgão ministerial se vê obrigado a ingressar com a ação penal, mediante atuação vinculada, sem discricionariedade para valoração do interesse público.

Vale dizer que esta obrigação fora extraída através de interpretação alargada do art. 24, do CPP<sup>2</sup>, operada por parte majoritária da doutrina, que enxerga aí o mandamento que consubstancia o princípio da obrigatoriedade da propositura da ação penal.

De acordo com o que preceitua a doutrina majoritária, pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, o Ministério Público teria sua atuação vinculada, não sendo-lhe deferido a opção de abster-se de propor a denúncia, mesmo que, após valoração do interesse público em jogo, entenda inadequada sua propositura.

Ainda nesta senda, essa corrente doutrinária encontra argumentos para estabelecer que do art. 100, §1º do Código Penal, exsurge, também, o princípio da obrigatoriedade penal, asseverando que: “A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”.

Conforme será debatido mais largamente no decorrer do presente artigo, a leitura dos citados artigos demonstra apenas a ideia que é o Ministério Público que detém a titularidade da ação penal, sem querer mencionar, desse modo, que seja obrigado a propô-la, mesmo diante de falta de interesse público.

---

<sup>2</sup> “Art. 24. Nos crimes de ação penal, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, da requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Para corrigir esse equívoco doutrinário, continua ganhando força no Brasil, e, mais ainda, a partir da vigência da Lei 13.964/19, que inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal, a tendência de abolição, ou, ainda, da mitigação total do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tendo em vista mais uma possibilidade da celebração de acordo entre o órgão acusatório e o investigado, que, ao lado dos demais substitutivos penais, soma-se a estes, com vistas ao alargamento da adoção de espaços de consentimento na justiça penal brasileira, resolvendo os conflitos por meio de procedimentos desburocratizados, sujeitos apenas à mera homologação judicial, tornando-se opção célere e econômica para o Estado.

A ampliação da justiça negociada em âmbito penal vem para amenizar a sobrecarga do fluxo processual no Poder Judiciário, como também em âmbito do Ministério Público, tendo em vista a morosidade e abarrotamento que acomete atualmente o Poder Judiciário brasileiro e da necessidade de mudança no atual ordenamento jurídico com a inserção de novos institutos desburocratizadores e despenalizadores, objetivando maior celeridade e efetividade na resolução dos processos.

O acordo de não persecução penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, no ano de 2017, sendo, a princípio, tido como inconstitucional por prever norma de direito penal, matéria reservada à lei federal, o que reprimiu seu uso em larga escala.

Agora inserido em texto legal, no bojo do “Pacote Anticrime”, o acordo de não persecução penal vem para cumprir seu objetivo maior que é racionalizar a utilização do juízo plenário na justiça penal, ampliando a senda de crimes a serem resolvidos mediante substitutivos penais, desburocratizando e, desse modo, desafogando todo o sistema, em atendimento aos princípios constitucionais da celeridade, economicidade e proporcionalidade.

Cumprir acrescentar, ainda, que é mais um impulso direcionado à justiça restaurativa, focando-se na reparação do dano com a efetiva participação do investigado que, de forma consensual, submete-se ao acordo que deverá ser cumprido na íntegra, bem como implicará, após cumprimento integral das cláusulas acordadas, no arquivamento do procedimento policial investigativo, com a extinção de punibilidade, sem anotação de maus antecedentes, a ser requerido pelo órgão

ministerial e homologado pelo juízo, conforme preceitua o art. 28 – A, § 6º, do Código de Processo Penal.

A celebração do acordo de persecução penal acarreta na interrupção do fluxo procedimental comum, ao que, após homologado judicialmente, os autos do procedimento investigativo serão remetidos ao juízo de execução penal para acompanhar o cumprimento das cláusulas, por parte do beneficiário, com vistas a proporcioná-lo a possibilidade de livrar-se da pena privativa de liberdade, caso venha a cumpri-las integralmente.

O Pacote Anticrime, consubstanciado na Lei 13.964/19, aviventou, ainda mais, princípios consagrados no texto constitucional, como o princípio da celeridade processual, da proporcionalidade, da eficiência, da economicidade, todos estes que ainda não tinham muita efetividade na seara criminal, visto que, até então, é comum nos depararmos com dispendiosos processos que demoram décadas para serem resolvidos, sendo muitas vezes impostas penas que, de modo algum, condizem com a finalidade pedagógica do direito penal.

Em uma anotação ao que se vivencia no direito comparado, com relação à obrigatoriedade da ação penal nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, sabemos que na Alemanha vigora o princípio da oportunidade da ação penal, com previsão expressa no Código de Processo Penal germânico, de igual modo na França, onde a legislação penal prevê a oportunidade da ação penal expressamente.

Nos Estados Unidos encontramos o famoso “*plea bargain*” que confere ao promotor, lá chamado de “*district attorney*”, larga discricionariedade para propositura da ação penal, objetivando, sempre, a regulação da eficiência da atuação estatal no sistema penal americano.

No Brasil, apesar de percebermos uma nova tendência em direção à aplicação, por regra, do princípio da oportunidade, há quem pretenda objetar a aplicação do acordo de não persecução, por considerá-lo como incompatível ao nosso ordenamento, sob o argumento de que violaria o princípio da obrigatoriedade de ação penal, pois a possibilidade da celebração do acordo deferiria ao Ministério Público a possibilidade de não propor a ação penal, mesmo diante da justa causa, acabando por aparentemente inclinar indevidamente o sistema em direção ao princípio da oportunidade.

Com a inserção do acordo de não persecução penal, supera-se, de forma louvável, mais uma vez, a obrigatoriedade de submeter ao crivo judicial pleno toda e

qualquer demanda, sendo cabível submeter, apenas, aquelas mais danosas ao meio social, ao crivo judicial completo, para bem observar princípios constantes do texto constitucional, como a celeridade, eficiência e proporcionalidade, constantes dos arts. 5, LXXVIII, e 37 da CF/88.

Como será debatido mais a frente, e também, diante da existência de outros institutos consensuais consagrados no nosso ordenamento jurídico, não vislumbramos ofensa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, eis que, em suma, ao nosso sentir tal princípio sequer existe.

Com a adoção deste novel instituto de justiça negociada, evita-se o nascimento de mais uma ação penal, ganhando, tanto o Estado, que economiza recursos, quanto a sociedade, pois a reparação a que irá submeter-se o acusado, parte de princípios mais modernos de ressocialização e prevenção, agindo de forma mais acurada no cerne do problema social, com o uso profilático de medidas despenalizadoras compatíveis com a reprovação social do crime praticado.

Em linhas gerais, além dos institutos despenalizadores já existentes e corriqueiramente aplicados pelo judiciário brasileiro, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, delação premiada, dentre outros, surge, agora com validade legal e constitucional, inserido no contexto do “Pacote Anticrime”, o acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, como instituto jurídico de natureza extrajudicial consensual, realizada entre o órgão acusatório e o ofensor, com vistas a proporcionar maior celeridade e efetividade na resolução das demandas criminais.

## **2 FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL**

O estudo da história da justiça penal brasileira nos revela que o Estado vem falhando em seu mister de entregar à população uma resolução célere e efetiva de suas demandas judiciais, ocupando umas das primeiras colocações perante outros países em termos de morosidade processual, seja porque em certo momento da história houve uma escalada no número de hipóteses típicas (neocriminalização) em um nítido expansionismo punitivo, ou porque houve uma alta burocratização na resolução das causas a serem submetidas a um juízo plenário exauriente.

Além da atual morosidade judicial provocada pela grande quantidade de demandas criminais como consequência de uma política criminal extremamente

burocratizada e inflada de tipos penais, surgida em meio a um Estado autoritário, Nilo Batista (2007) nos alerta para o fracasso do encarceramento pretendido de outrora, notadamente pela utilização da pena privativa de liberdade como corretivo social, pois o cumprimento efetivo de penas curtas trariam consequências temerosas para o meio social, eis que ao punir jovens delinquentes com o encarceramento, mesmo que de curto período de tempo, tal experiência poderia levá-los definitivamente para a marginalidade social.<sup>3</sup>

Ainda segundo esse autor, Von List, há um século antes, já era partidário da suspensão condicional, com aplicação de substitutivos pedagógicos, objetivando uma política criminal moderna que se oriente no sentido da descriminalização e da desjudicialização, como forma de diminuir o tamanho do sistema punitivo do Estado, controlando as condutas consideradas antissociais sem o emprego de sanções criminais, resolvendo-as apenas em âmbito cível ou administrativo.

Desse modo, como se pôde perceber, a existência de excessivos tipos penais somado a uma política criminal encarceradora, sobrecarrega o poder judiciário com demandas que, muitas vezes, não trariam os resultados pretendidos pelo direito penal, tendo em vista possível desproporção entre o ato delitivo, a retribuição penal e a mobilização do poder judiciário para resolver o processo criminal respectivo, pois as situações abrangidas limitam-se a crimes de menor ou médio potencial ofensivo, ou seja, de lesividade social reduzida.

Como bem colocado por Rodrigo Leite Ferreira Cabral<sup>4</sup>:

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

Esse autor defende a racionalização do uso da máquina judicial, extremamente cara e dispendiosa para o Estado brasileiro, limitando sua utilização àqueles casos que se revelarem mais lesivos à sociedade, como crimes de

<sup>3</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 2007.

<sup>4</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Manual de acordo de não persecução penal. 2020.

homicídio, latrocínio, etc, deferindo, apenas a estes crimes, a completa judicialização do processo, com amplo contraditório, produção de provas, audiências, diligências etc, como um meio de aplicação, após juízo exauriente, de uma possível pena de prisão, efetivamente.

Tempos atrás, os doutrinadores pátrios eram completamente arredios ao falar em justiça penal consensual, tal ideia era impraticável em tempos de outrora, ao contrário do que se pensa hoje em dia, com a evolução e a disseminação das possibilidades legais de se negociar na seara penal, já vivenciadas no direito brasileiro a bastante tempo, que serão descritas de forma cronológica a seguir:

Primeiramente, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu art. 98, I, a criação dos juzizados especiais para causas de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, a serem resolvidos através de transação, inaugurando no Brasil a possibilidade de celebração de acordos com substitutivos penais.<sup>5</sup>

No ano de 1995, com a promulgação da Lei 9099/95, o art. 98, I, da Constituição Federal fora regulamentado, ao tempo em que definiu o conceito de infrações de menor potencial ofensivo como sendo as contravenções penais e crimes em que a lei comine pena máxima não superior a um ano.

Foi a partir da promulgação da lei 9.099/95 que a justiça penal consensual passou a tomar corpo no Brasil, pois permitia, agora, após a definição das infrações de menor potencial ofensivo, a utilização da transação penal, como forma de abortar a ação penal, antes do seu surgimento, através da aplicação de penas não privativas de liberdade, de caráter pedagógico, naquelas infrações penais cujas penas não sejam superiores a um ano.

Ainda na lei de juzizados especiais, foi prevista a figura da suspensão condicional do processo, que tinha como requisito a dosagem na pena mínima de no máximo um ano, devendo o órgão ministerial, após investigação dos fatos, propor a ação penal através de denúncia, e, juntamente a ela, anexar a proposta de suspensão condicional do processo, para aplicação das penas restritivas de direitos, livrando o poder judiciário de um juízo plenário da causa.

---

<sup>5</sup> “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juzizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

Sem a racionalização do uso da máquina judicial, se optássemos pelo ideal utópico do direito penal de submeter todas as demandas a um juízo plenário pelo poder judiciário, precisaríamos de um aparelho judicial gigantesco, inviável economicamente para muitos países, inclusive para o Estado brasileiro, eis que demandaria aumento no número de juízes, promotores e demais serventuários judiciários.

Outro caminho, apontado pela doutrina como forma de desafogar o sistema judiciário, é, também, como já falado, o da descriminalização de delitos, solução esta que não se afigura como boa, pois a grande maioria dos crimes que inundam o sistema são condutas socialmente bastante reprováveis, como furto, roubo, porte de arma, estupro etc, o que poderia levar a um efeito inverso com aumento no número de casos.

O caminho mais viável para o enxugamento da sistema judicial brasileiro está na possibilidade de celebração de acordos consensuais penais, com a ampliação dos atuais institutos já existentes, conforme a nova percepção de política criminal inaugurada pelo Estado brasileiro, através das recentes alterações contidas no Pacote Anticrime, de modo a fomentar o caráter preventivo do direito penal através de soluções modernas para o cumprimento de penas, objetivando a conscientização e ressocialização daquele infrator que comete crimes de baixa ou média lesividade social.

Assim terá que ser, pois a política criminal não se reduz ao mero sopesamento de penas, nem na aplicação cega de substitutivos penais, funda-se, de sobremaneira em uma política de transformação social e institucional, com vistas à construção da igualdade, da democracia e de modos de vida comunitária e civil mais humanos, materializando-se em medidas como: implantação de substitutivos penais, as chamadas penas não privativas de liberdade; ampliação de formas de suspensão condicional de execução penal e livramento condicional da pena; introdução de regimes de semiliberdade; trabalho carcerário pedagógico, dentre outros.<sup>6</sup>

Concluimos, enfim, que a utilização de mecanismos jurídicos de consenso em âmbito penal, como uma estratégia de política criminal, fundamenta-se, antes de tudo, na necessidade de abortar ações penais inúteis, incompatíveis com a nova visão desencarceradora do direito penal brasileiro, dando soluções mais adequadas a crimes de menor ou médio potencial ofensivo, trazendo para “dizer o direito” e

---

<sup>6</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 2007.

contribuir com a justiça, o investigado, que deverá mostrar-se disposto a cumprir as cláusulas acordadas, efetivando uma resolução célere, desburocratizada, econômica e pedagógica em seus métodos punitivos.

#### **4 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

Apesar de ser apontado como mais um remédio para sanar o problema do abarrotamento de processos criminais em trâmite na justiça brasileira, a utilização do acordo de não persecução penal como instrumento de profilaxia para o desafogamento do sistema entra em aparente contradição quando confrontado com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Isso se deve ao que determina tal princípio, conceito adotado pela doutrina, estabelecendo que, após a ocorrência do delito, estando o Ministério Público diante de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, é obrigado a ingressar com ação penal pública, não cabendo-lhe tecer juízos de conveniência e oportunidade quanto à propositura da persecução penal.

José Frederico Marques refere-se ao princípio da obrigatoriedade como sinônimo do princípio da legalidade, ao nosso sentir, imprópria tal redução, por ser este mais abrangente que aquele, englobando outros mandamentos constantes do texto legal, atribuindo, da mesma forma, um dever de agir estatal diante notícia da ocorrência de delitos.

O renomado autor conceitua o princípio da obrigatoriedade como sendo a obrigação jurídica, atribuída ao Ministério Público, de promover a ação penal quando tiver notícia do cometimento de crime, desde que não existam obstáculos que o impeçam de atuar.<sup>7</sup>

Tal princípio contrapõe-se ao princípio da oportunidade, aplicável a algumas ações penais específicas (*v.b.*: ação penal privada) estabelecendo, este, que é facultável à vítima do delito, ingressar com a respectiva ação penal, objetivando punir o autor do fato, agindo de acordo com sua conveniência pessoal.

A par de tais conceitos, o que importa esclarecer é que após interpretação exaustiva das normas penais, ainda não é possível inferir a existência de qualquer princípio que obrigue o Ministério Público a ingressar com a ação penal pública. Até

---

<sup>7</sup> MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Processual Penal, 2º vol., p. 88, Saraiva, 1980.

mesmo porque o órgão ministerial, caso depreenda-se com causas extintivas da punibilidade, como morte do agente, prescrição, dentre outras, não poderá ingressar com a ação penal, nem mesmo para determinar, através desta ação, que o agente teve sua punibilidade extinta. Isso serve para exemplificar que a falta de justa causa é uma situação em que há a valoração da interesse público por parte do titular da ação penal, em nome da economia processual, que já vem, de certa forma, engatilhada no art. 395 do Código de Processo Penal.

Vale dizer que, após leitura dos dispositivos legais, pudemos confirmar a existência do princípio da indisponibilidade, consubstanciado através da proibição ao titular da ação penal de desistir da ação, conforme art. 42 do CPP e do recurso proposto, previsto art. 572, do CPP, apesar de não vislumbrarmos correlação com o princípio da obrigatoriedade, eis que não há no texto legal, qualquer ideia que leve ao entendimento de que o Ministério Público tem a obrigação de iniciar a ação penal, mesmo em falta de justa causa.

Muito pelo contrário, de acordo com Código de Processo Penal, o membro do Ministério Público, seguro de suas legítimas razões, poderá mandar arquivar o inquérito policial, caso não vislumbre, diante dos fatos, a existência de justa causa, pressuposto processual ou condição para o exercício da ação.

Isso se deve ao fato de que, assim como em todas as demais ações judiciais, terão de ser observadas as condições para sua propositura, conforme determina o art. 395 do Código de Processo Penal: “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.”

Este entendimento é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal que através do HC 71429, relator Ministro Celso de Melo, assentou que o Ministério Público “não pode ser constrangido diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal”.

Tal valoração é, de certa forma, autorizada pela independência funcional dos Promotores e Procuradores de Justiça, prevista em âmbito constitucional, e que agora, com a vigência do pacote anticrime, ganhou força com a utilização de instrumentos jurídicos de celeridade e economicidade, autorizando o arquivamento do inquérito policial *interna corporis*.

Com essa nova política criminal, embutida no Pacote Anticrime, não há qualquer espaço para a sobrevivência jurídica do princípio da obrigatoriedade, pois as novas tendências abrem espaço para a desburocratização massiva do sistema, com a simplificação do procedimento para a resolução das demandas criminais.

Assim, o Ministério Público poderá arquivar procedimentos de investigação, mesmo sem o crivo do judiciário, que apenas no caso específico de celebração de acordo de não persecução penal, realizará sua homologação, após análise da proporcionalidade de suas cláusulas, conforme determinado pelo art. 28 – A, §4º e 5º do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, apesar de ainda suspenso, o novo art. 28 do CPP, que determina o arquivamento do procedimento investigativo internamente no órgão acusatório, a sua leitura nos revela a atual tendência do processo criminal brasileiro no deslocamento da investigação para domínio integral do Ministério Público, que deverá atuar de acordo com suas funções institucionais, previstas em âmbito constitucional, em prestígio à política criminal vigente.

Desse modo, vemos que o princípio da obrigatoriedade é relativizado desde sempre, seja em nome da celeridade, eficiência e economia processual, ou em prestígio a outros princípios constitucionais com importância crucial para a saúde do sistema estatal.

Ademais, a existência do princípio da obrigatoriedade da ação penal é por diversas vezes posta em dúvida por renomados juristas, como preconizado por Rodrigo Leite Ferreira Cabral que assevera que se o princípio foi adotado, não o foi de modo expresso, pois mesmo diante do art. 24 do Código de Processo Penal, que estabelece a promoção da ação penal, através de denúncia, por parte do Ministério Público, não se quer a escravização do Ministério Público à ação penal, mas sim que seja ele seu titular e que possa oportunizar a sua propositura, desde que bem observados os demais princípios constitucionais, por si suficientes para coibir desvios de conduta.<sup>8</sup>

Ao nosso entender é a posição mais acertada, pois, da mesma forma que é tido como um princípio implícito, deduzido através de interpretação extensiva de dispositivos em âmbito legal, como já exposto, há, até mesmo em mesmo nível legal, previsão de diversos outros instrumentos que lhe negam existência, deixando

---

<sup>8</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Manual de acordo de não persecução penal. 2020.

a cargo do Ministério Público avaliar a conveniência da propositura da ação penal, como é o caso da transação penal, prevista na Constituição Federal e na Lei 9.099/95.

Há, ainda, quem defenda a inconstitucionalidade do referido princípio, como bem observado por André Luís Alves de Melo (2016) em sua obra, onde assevera que nem o art. 24 do Código de Processo Penal, muito menos o art. 100, §1º, do Código Penal, preveem o princípio da obrigatoriedade, e ainda que o previssem de forma expressa, seria inconstitucional, ou melhor, não recepcionado pela Constituição Federal, devido à independência funcional dos membros do Ministério Público, prevista expressamente pela carta magna.

Aliás, assevera, ainda, que há de se observar que a independência funcional não é, também, um princípio absoluto, sujeita, assim a sopesamento perante o princípio da proporcionalidade, sendo este perfeitamente aplicável a crimes de baixa e até média ofensividade.

O que se quer dizer, em síntese, é que o titular da ação penal, agindo em nome do Estado, poderá avaliar, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, com base na política criminal proposta pelo ente estatal, o caminho adequado para a resolução das demandas criminais, diferenciando os métodos jurídicos de acordo com sua respectiva lesividade social, deferindo procedimentos legais menos burocratizados àqueles crimes que se encaixam como de média e baixa ofensividade.

(...) Logo, o art. 24 do CPP não prevê a palavra obrigatoriedade, e no mesmo sentido o art. 100, §1º, do CP, e não há espaço para entender obrigatoriedade com o implícito, e ainda que o previsse, seria inconstitucional (não recepcionado) pela Constituição Federal em face da independência funcional, sendo que este princípio não é algo absoluto, pois todo princípio tem efetividade, mas é um mandado de otimização, e com base no princípio da proporcionalidade perfeitamente aplicável a crimes de baixa e até média ofensividade.<sup>9</sup>

Apesar de haver divergências acerca da existência ou não do referido princípio, o que se observa na realidade é que, deixando de lado tal discussão, há acerto quando afirma-se que trata-se de mandamento com certa eficácia absoluta no ordenamento jurídico em relação a crimes graves, mas, que por outro, comporta

---

<sup>9</sup> MELO, André Luis Alves de Melo. A inconstitucionalidade da obrigatoriedade da ação penal pública. PUC/SP. 2016.

profunda relativização, não sendo, desse modo, absoluto, em crimes de média e baixa ofensividade.

## **5 DOS FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

O princípio da obrigatoriedade da promoção da ação penal é extraído, forçadamente, pela doutrina, da interpretação extensiva de dispositivos legais em vigor no nosso ordenamento, notadamente do art. 24, do Código de Processo Penal, que reza: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Cumprido esclarecer, todavia, que não há previsão expressa do citado princípio, seja a nível constitucional ou legal, e, quando se fala em obrigatoriedade da ação penal pública, o que se pretende, de fundo, é que não haja arbitrariedades na ação do Ministério Público, não podendo abrir mão da ação penal sem justa causa.

A ideia importante por detrás da obrigatoriedade é não dar margem à ocorrência de favorecimentos pessoais, de forma ilegítima, a determinados indivíduos, por motivos escusos, seja pela impunidade ou por qualquer outra razão ilegítima, em uma situação onde o Ministério Público, na figura do Promotor ou do Procurador de Justiça, mesmo diante dos indícios de autoria e provas da materialidade, não ingressa com a respectiva ação penal por motivos não republicanos, para beneficiar determinada pessoa de seu interesse.

Apesar de ser louvável em seu mister, não é razoável que tal proibição seja imposta através de um princípio implícito e extremamente vazio, que dá a ideia de algo obrigatório, mas que, em contrapartida, comporta muitas exceções, a ponto de esvaziá-lo quase totalmente. Melhor seria dizer que vigora o princípio da oportunidade da ação penal pública, e que o titular da ação penal, o órgão ministerial, estaria sempre adstrito a agir conforme os princípios constitucionais constantes em seus artigos, como da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal de 1988).

Como se vê, a própria carta magna põe amarras ao comportamento da administração pública como um todo, de forma geral, acabando por abranger o órgão ministerial em sua função de titular da ação penal pública, que deverá pautar-se nos citados princípios, em especial, da impessoalidade e da moralidade, não dando margem à possibilidade de desvios de finalidade por parte do *parquet*, como se quer evitar com o uso indevido do princípio da obrigatoriedade.

Assim, percebe-se que a obrigatoriedade da ação penal não possui fundamento válido, pois sequer encontra-se explicitado em qualquer texto normativo, acabando por suportar profundas relativizações em seu objetivo persecutório, permanecendo eficaz, todavia, quando se quer evitar desvios de finalidade na atuação ministerial, em observância aos princípios da impessoalidade, celeridade, moralidade, eficiência e economia processual, previstos no texto constitucional, o que acaba por negar sua existência, pois redundando nos mesmos objetivos destes.

## **6 DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

Não pode haver engessamento da atividade funcional do Ministério Público, e, nesse sentido, é assegurado, em nível constitucional, a autonomia funcional de seus membros, assim podendo, diante dos fatos concretos, avaliar se há interesse público na atuação ministerial, devendo se abster de pôr em funcionamento a engrenagem judicial, caso vislumbre a inutilidade e desproporcionalidade das soluções proporcionadas pelo processo judicial.

É a opinião de Hugo Nigro Mazzilli, que destaca que o Ministério Público possui liberdade para valoração da existência ou da persistência de interesse público no caso concreto, e isso se dá no momento de apreciação da justa causa para propor a ação, para nela prosseguir ou, ainda, para intervir, *in verbis*:

(...) isso é mera consequência da livre valoração do interesse público pelo *parquet*: o dever de agir do Ministério Público pressupõe essa valoração da existência ou da persistência do interesse público, seja para propor a ação, seja para nela prosseguir, seja para nela intervir. Com efeito, a instituição deve apreciar a justa causa não só para propor, como para prosseguir na ação, ou para nela ser órgão interveniente.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. 2018.

Talvez fosse mais adequado dizermos que no direito penal brasileiro há vigência do princípio da discricionariedade regrada, ou da relativização da obrigatoriedade da ação penal. Assim, tal conclusão não poderia ser outra, pois a própria lei traz os casos em que o Ministério Público, após celebração e cumprimento das obrigações do negócio jurídico correspondente, deverá mandar arquivar o inquérito penal, apesar de estar diante de justa causa para a persecução penal.

Essa é a razão pela qual os membros do Ministério Público são tidos como agentes políticos, pois são investidos de atribuições alto relevo e complexidade, o que exige independência funcional em sua atuação.

Desse modo, a lei penal traz inúmeros mecanismos, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, dentre outros, para o abortamento da ação penal, em mitigação ou negação ao princípio da obrigatoriedade, como forma de estratégia de política criminal, objetivando sempre o interesse público, observando tanto a celeridade, como a proporcionalidade na resolução das demandas.

## **7 DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

Como já suscitado acima, há, também, como fator de relativização do princípio da obrigatoriedade, o princípio da independência funcional do Ministério Público, afastando qualquer vinculação em sua atuação, expressamente previsto na Constituição Federal em seu art. 127, § 1º.<sup>11</sup>

Percebe-se, dessa forma, que os membros do Ministério Público tem de atuar com liberdade funcional, devendo balizar sua atuação à observância das normas constitucionais e às leis reguladoras de sua função. Esta é a posição defendida por Francisco Dirceu Barros (2019) que assevera que não há no texto constitucional previsão expressa ao princípio da obrigatoriedade, em contraponto ao princípio da independência funcional, que é expressamente previsto pela carta magna, afastando do *parquet* qualquer obrigação de mover a persecução penal,

---

<sup>11</sup> “Art. 127. 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. §1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

demonstrando a existência de uma conveniência justificada pela livre valoração do interesse público.<sup>12</sup>

Pelo princípio da independência funcional, é conferido aos membros do Ministério Público a autonomia de sua convicção, de forma que, ao exercerem suas respectivas funções, não se submetem à nenhuma hierarquia, devendo obedecer apenas à lei e aos seus valores internos.

Para Mazzilli (1995) a independência funcional é parte da própria nobre função da instituição, servindo para afastar qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas funções, admitindo apenas limites éticos e lógicos, sob pena de, não o fazendo, estaríamos subvertendo as premissas e a destinação institucional do Ministério Público.<sup>13</sup>

Assim, prender a atuação do Ministério Público aos grilhões de um princípio que o obriga a atuar cegamente, é, além de inconstitucional, uma atitude irresponsável e irrazoável, pois a obrigatoriedade da ação penal impacta seriamente na capacidade do sistema judiciário brasileiro ser eficiente e célere, gerando, muitas vezes, grande dispêndio financeiro com a movimentação das engrenagens do Poder Judiciário em vão.

Cumprir advertir, ainda, que apesar de haver independência funcional, os membros do Ministério Públicos encontram limites em sua atuação, que deverá ser pautada nas finalidades da instituição, em efetivo cumprimento de sua função de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, a ordem jurídica e o regime democrático, sem que ultrapasse os limites e acabe por transmutar-se em arbitrariedade.

Ciente disso, percebemos, em suma, que o sistema de obrigatoriedade da ação penal pública vai de encontro à independência funcional dos membros do Ministério Público, eis que, de acordo com aquele princípio, a obrigação da propositura da ação penal de forma cega, sem que haja espaço para qualquer análise da conveniência e oportunidade, fragiliza sua autonomia de convicção.

O jurista Vladimir Aras (2019) é de extrema lucidez ao defender a garantia da independência funcional do Ministério Público em contraponto ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, preconizando que o Ministério Público brasileiro, é, também, o responsável pela aplicação da política criminal do Estado, não podendo

<sup>12</sup> BARROS, Francisco Dirceu. Acordo de Não Persecução Penal . Editora JH Mizuno. 2019.

<sup>13</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, Os Limites da Independência Funcional no Ministério Público

ser reduzido a mero espectador, pois não é autômato da lei penal, tendo a função de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução penal em juízo, buscando, muitas vezes a opção pela justiça restaurativa ou pela celebração de acordos penais, com vistas à desjudicialização da pretensão punitiva.<sup>14</sup>

Paulo Rangel (2007) atenta para o fato de que não podemos confundir a liberdade de agir inerente ao Ministério Público em verificar a existência do fato, com a obrigação de promover a ação de qualquer maneira. Na verdade deverá agir desde que presentes os requisitos que viabilizem o curso do processo, devendo deixar de propor a ação desde que o fato apurado não seja crime (fato atípico), ou que não haja justa causa, ou, ainda, quando o fato for de tal maneira insignificante para o meio social, que seria desnecessária uma atuação estatal no caso, em respeito ao princípio da insignificância; quando não existir interesse público da intervenção estatal na esfera de liberdade do investigado; quando a resposta estatal se mostrar demasiadamente dispendiosa os cofres públicos ou, por fim, quando for reparado o dano à vítima, nos crimes sem violência ou grave ameaça.<sup>15</sup>

Em linhas gerais, o que se pretende demonstrar é que a própria Constituição Federal atribuiu aos membros do Ministério Público a prerrogativa da independência funcional de seus membros, como uma forma de permitir uma valoração lúcida e dentro dos limites éticos e legais, do interesse público envolvido, com vistas a racionalizar o sistema penal brasileiro, em patrocínio à política criminal estatal vigente.

## **8 CONCLUSÃO**

Em seu mister constitucional de atuação, detém, o Ministério Público, a titularidade da ação penal pública, para bem defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme expressamente prevista no texto da carta magna.

Em nome dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência deve pautar-se toda atuação da administração pública, englobando aí todas as instituições estatais, de todos os poderes do Estado, fazendo-se presente, notadamente seus órgãos autônomos, como é o caso do Ministério Público.

---

<sup>14</sup> ARAS, Vladimir. Acordo de não persecução penal, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

<sup>15</sup> RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 26ª edição.

Desse modo, a ideia construída pela doutrina majoritária brasileira acerca da existência do princípio da obrigatoriedade não se sustenta sob nenhum fundamento, eis que a obrigação de propor a ação penal, de forma irrestrita, não é encontrada expressamente no texto legal, muito menos pode-se deduzir sua existência implícita, eis que a sistemática do ordenamento jurídico e a nova tendência a ser seguida pela política criminal vigente negam sua existência.

Seja porque, ao longo da modernização do direito brasileiro, foram introduzidos inúmeros substitutivos penais que lhe negam existência, ou por motivo de política criminal direcionada à resolução desburocratizada das demandas, o que se pode afirmar, com certeza, é que não vigora qualquer princípio da obrigatoriedade da ação penal no nosso ordenamento jurídico.

Já em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, havia previsão expressa à realização das transações penais em âmbito dos juizados especiais, aplicáveis aos crimes de menor potencial ofensivo, na forma da lei, que ganhou regulamentação com a vigência da Lei 9.099/95 e que vem se reproduzindo exponencialmente, levando sempre estratégias de política criminal a serem conduzidas em prol da efetividade do sistema criminal brasileiro.

Em conclusão, após o quanto debatido ao longo deste artigo, não vislumbramos no nosso ordenamento jurídico, quaisquer indícios de obrigatoriedade da ação penal, em contrapartida às inúmeras pistas de que convivemos em um sistema onde vigora, de forma efetiva, o princípio da oportunidade da ação penal, revelada por diversos mecanismos jurídicos que permitem a oportunização da propositura da ação penal, em prestígio à valores que traduzem maior valoração de interesse público por parte do órgão acusatório, gerando um resultado de maior celeridade, efetividade, economicidade, proporcionalidade na resolução dos conflitos sociais levados à sua apreciação.

## **REFERÊNCIAS**

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6022:2003 – Informação e Documentação – Artigo em publicação periódica científica impressa – Apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 2007.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Manual de acordo de não persecução penal. 2020.

MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Processual Penal, 2º vol., p. 88, Saraiva, 1980.

MELO, André Luís Alves de Melo. A inconstitucionalidade da obrigatoriedade da ação penal pública. PUC/SP. 2016.

BARROS, Francisco Dirceu. Acordo de Não Persecução Penal. Editora JH Mizuno. 2018.

ARAS, Vladimir. Acordo de não persecução penal, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª edição. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Novo Curso de Direito Processual Penal. 15ª edição. 2020.

AVENA, Norberto. Processo Penal. Editora Método. 2019.