

## MINISTÉRIO PÚBLICO E O VIÉS NÃO ABSOLUTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE

PUBLIC MINISTRY AND THE NON-ABSOLUTE FROM CONSTITUTIONAL PRINCIPLE  
THE OBLIGATION.

**Margareth Brandina Barbosa**

Pós-graduanda na IES Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ,  
[margareth.farmaco@hotmail.com](mailto:margareth.farmaco@hotmail.com);

**Valdeci Ataíde Capua**

Pós-graduando na IES Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ,  
[valdeci\\_adv@hotmail.com](mailto:valdeci_adv@hotmail.com).

**Fabio Machado de Oliveira**

Professor orientador do Curso de pós-graduação da Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, [fabiomac@gmail.com](mailto:fabiomac@gmail.com).

### RESUMO

Ponderações, análises e exemplos do princípio constitucional da obrigatoriedade atrelado ao Ministério Público em virtude do impulso processual em oferecer a Ação Penal. O auge e o marco crucial encaixam-se precisamente ao conhecimento das ressalvas, visto que o referido princípio se afasta em certos casos concretos no universo jurídico brasileiro. Por meio de doutrina, jurisprudência e a legislação positivada vislumbram-se os inerentes paradigmas que regem as competências do Parquet em relação a sua atribuição de oferecer denúncia ao infrator. Concluiu-se que as exceções não só fazem parte do sistema jurídico brasileiro, como também representam uma gama principiológica garantista da dignidade humana, a não aplicabilidade da obrigatoriedade em certos casos conferem verdadeira justiça consagrada a sociedade brasileira.

**Palavras-chave:** Princípio da Obrigatoriedade; Ação Penal; Ministério Público; Exceções.

## **Abstract**

Considerations, analyses, and examples of the constitutional principle of mandatory tied to the Public Prosecutor's Office due to the procedural impulse to offer criminal proceedings. The peak and the crucial milestone fit precisely to the knowledge of the caveats since this principle is departing in certain concrete cases in the Brazilian legal universe. Through doctrine, jurisprudence and positive legislation, the inherent paradigms that govern parquet's competencies in relation to its attribution to offer complaint to the infringer are envisioned. It was concluded that the exceptions are not only part of the Brazilian legal system, but also represent a principle-guaranteed range of human dignity, the non-applicability of the obligation in certain cases confer true justice consecrated to Brazilian society.

**Keywords:** Principle of Obligation; Penal Action; Public Ministry; Exceptions.

## **1 INTRODUÇÃO**

Ao longo da evolução do positivismo brasileiro, notadamente ao que se refere à processualística penal, consagra-se o mecanismo e poder estatal famigerado como *persecutio criminis*. Tem-se mais precisamente o membro do Parquet ou o Ministério Público, através de suas prerrogativas utilize-se de métodos para alcançar o arcabouço probatório, o princípio da indivisibilidade do Ministério Público confere a presença do Parquet diretamente ao processo, mesmo que seja por meio de promotor de justiça ou procurador, sendo ainda assegurado seus poderes implícitos aos moldes de uma razoabilidade e conveniência, respeitados é claro os limites estabelecidos constitucionalmente.

A partir do momento em que as peças do quebra cabeça criminal se fundem e, ao passo que os indícios de autoria e materialidade do delito forem de encontro ao autor, configura-se praticado ato configurado como crime tipificado no ordenamento brasileiro, e este ato repudia-se ao passo que o Estado tenha o poder/dever de punir surge o princípio que lança o Ministério Público a buscar reprimir uma conduta que cause um mal a sociedade. Nasce a obrigatoriedade de promover a ação penal frente ao autor do fato, a zelar pelo efetivo mandamento constitucional em prol aos interesses coletivos e individuais em nossa Magna Carta.

A obrigatoriedade impulsiona o Órgão Ministerial a dar início a fase processual, a regalia subjacente que o Ministério Público detém para investigar não se atrela a obrigação da ação penal, visto que este primeiro representa uma faculdade conferida ao mesmo. Mesmo assim a obrigatoriedade não faz regra absoluta, ainda que prevista

constitucionalmente seja caracterizada como tal, as exceções fazem parte do ordenamento jurisdicional brasileiro e pelo que parece ao longo das gerações legislativas irão prevalecer por um tempo indeterminado.

O presente trabalho vem elencar, buscar e consagrar justamente as hipóteses em que essa perseguição penal atrelada ao Ministério Público possa deixar-se de lado, uma abstenção que não significa tão somente omissão em dar início ao processo criminal. Deixar de promover ação penal não define necessariamente à retirada estatal frente um ato repudiado pela sociedade, precisamente há que se falar em outras formas de promover a justiça frente a um ilícito penal, a punição não tão somente se vale do cárcere ao indivíduo, até porque o próprio Código Penal cataloga além da reclusão a pena de detenção e multa ao indivíduo de acordo com as circunstâncias e natureza do crime.

À medida que os ilícitos possuem seu grau de “reprobabilidade”, também se valem de garantias aqueles que por assim dizer se configuram como sendo mais branda a sociedade, ou por sua vez comportem mecanismos diversos a promoção de ação penal para se resolver ao final.

O ato cometido pelo infrator remete-se tão somente ao mesmo, a pena não ultrapassa o autor do fato, cada caso concreto está sujeito a análise e cada caso será espelhado ao molde do princípio da obrigatoriedade penal, aplicando-se de imediato ou garantido na esfera de exceções, que por sua vez também configuram prerrogativa ao membro do Parquet.

A análise na seara das exceções a obrigatoriedade da ação penal busca intrinsecamente o mesmo que o procedimento resguarda a sociedade, a garantia da dignidade humana de mãos dadas à legalidade constitucional.

## **2 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE COMO FUNDAMENTO AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL**

Um dos princípios norteadores que regem a persecução penal estatal se consagra justamente na obrigatoriedade que o Ministério público possui em promover a ação penal diante das situações que se configure ilícito penal e nos casos aos quais se tenham previsão legal.

Fundamentaliza-se tal princípio no ordenamento brasileiro expressamente em

nossa Carta Magna que elucida as funções institucionais do Ministério Público, em seu artigo 129, inciso I:

Art 129 – São funções institucionais do Ministério Público:  
I – Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

E ainda previsão no artigo 24, caput, do Código de Processo Penal:

Art 24–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.

O Estado Democrático Brasileiro é pertencente de maneira exclusiva do poder de punir o indivíduo em caso de infração penal, diante é claro do saber “jus puniendi estatal”, privilégio este que apenas o ente federativo possui, no qual poderá empreender investigação e posterior se for o caso, a aplicação de pena, seja ela restritiva de direito ou não.

Há que se salientar que uma vez que a fase investigatória se finaliza, e presente o binômio fundamental ao final da fase preliminar da persecutio, ou seja, prova da materialidade do delito típico e indícios suficientes de autoria do infrator, o Parquet como regra se reluta obrigado em impulsionar a ação penal compatível, nos moldes é claro de sua competência definida em lei.

Como adefere Nucci (2011, p. 104):

‘Não há como regra, no Brasil, o princípio da oportunidade no processo penal que condicionaria o ajuizamento da ação penal ao critério discricionário do órgão acusatório – exceção feita a ação privada e a pública condicionada. “Ressalte-se que, neste último caso, trata-se da incidência de ambos os princípios, ou seja, oportunidade para o oferecimento da representação e obrigatoriedade quando o Ministério Público a obtém” (NUCCI, 2011, p. 104).

O Órgão Ministerial incitativamente estaria vinculado a promoção da ação penal se diante de fatos que caracterizem ilícito retratável como punível em nosso sistema penal, a prerrogativa de escolha a princípio não se atribui ao ente ministerial, a obrigatoriedade como preceito fundamental corrobora o ajuizamento da ação em prol ao interesse coletivo e em

função a proteção dos direitos dos indivíduos de maneira pluralista.

Na inteligência de Pacelli (2014, pg. 126).

‘Estar obrigado a promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao parquet qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto diz respeito, a vinculação do órgão do ministério público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto a conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal’ (PACELLI, 2014, pg. 126).

## **2.1 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE APLICADO AOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI 9.099/95)**

Com relação à aplicabilidade do referido princípio aos âmbitos do juizado especial, monta-se entendimentos diversos em grande parte da doutrina, justamente em que se pese o teor do artigo 76 da lei 9.099/95:

Art 76–Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público **poderá** propor aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta” (grifo nosso)

A grande polêmica enfatizada neste assunto gira em torno do verbo “poderá”, mas que posteriormente será tratado neste artigo de maneira mais sucinta, visto ser um dos objetos de pesquisa que serão tratados como forma de exceção ao princípio da obrigatoriedade e que enseja análise mais relevante e aprofundada.

O que se pode, sem sombra de dúvida, já elucubrar a respeito deste ponto, é que, a própria lei 9.099/95, mesmo visando tratar situações que ensejam infrações penais de menor potencial ofensivo, confere ao ente ministerial a pretensão punitiva como forma de repressão as condutas previstas no ordenamento em questão. Como exemplo infere-se a denúncia oral por parte do Parquet em fundamento ao dever de punir, ou seja, não ocorrendo em sede de audiência preliminar a composição de danos ou a viabilidade para a propositura da transação penal, neste caso finda-se o impulso processual por intermédio de

denúncia oral.

Depreende-se artigo 77 da Lei 9.099/95:

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

Reforçando neste mesmo diapasão julgado a respeito:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA ORAL.

**1. Não comparecendo o suposto autor do delito na audiência preliminar designada para oferecimento de transação penal e não havendo a necessidade de diligências imprescindíveis, o Ministério Público deverá oferecer, de imediato, denúncia oral, nos termos do artigo 77, caput, da Lei n 9.099/95. Precedentes desta Corte.**

2. Somente após a apresentação da exordial acusatória é que poderia ser remetido os autos ao Juízo comum para se proceder à citação ditalícias, conforme dispõe expressamente o artigo 78, § 1º, da referida lei.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara do Juizado Especial Criminal de Curitiba/PR, o suscitado

(STJ – CONFLITO DE COMPETENCIA: CC 104225 PR 2009/0047312-0) (Grifo Nosso)

## **2.2 NÃO APLICABILIDADE DA OBRIGATORIEDADE EM VIRTUDE DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS MOLDES DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

O artigo 397 do Código de Processo Penal elenca as diversas hipóteses de absolvição sumária do acusado, senão vejamos:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV – extinta a punibilidade do agente.

O que se depara de entendimento concreto, é que o magistrado se depreendendo de alguma das situações que ensejam absolvição sumária, em prol a legalidade penal encorpada na locução” *nullum crimen nulla poena sine previa lege*” conjeturado no artigo 1º do Código Penal, se valerá de ofício em remir o acusado mesmo em fase de inquérito, em

fase investigativa, antes por óbvio também do Ministério Público oferecer Ação Penal.

Fator relevante que é exaltado neste ponto se remete a falta de justa causa que enseja o inquérito policial, ou seja, o magistrado detém prerrogativa de pedir arquivamento peça investigativa em se deparando com situação que predisponha falta clara de justa causa ou acarrete fato atípico criminal, situação arquétipo para que ele atue de ofício.

Por óbvio que neste plano o juiz se respalde aos caminhos do 397 do CPP, os pressupostos de absolvição sumária “gotejam” sob os fundamentos de realizar a ação ex officio pelo magistrado.

Entendimento superior remete o posicionamento:

PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT, DO CP. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDUTA ATÍPICA.

1. Correta a decisão do magistrado que concede habeas corpus de ofício para trancar inquérito policial no qual se apura conduta considerada insignificante, dada a existência de constrangimento ilegal no prosseguimento das investigações.2. Na linha do entendimento consolidado pela colenda 4ª Seção desta Corte, adotando orientação do e. STF, inexistente justa causa para a persecução penal pela suposta prática do crime de descaminho (CP, art. 334), quando aplicável à espécie o princípio da insignificância, pois atípica a conduta denunciada.

Reforçando ainda mais a ideia, a Professora Ana Cláudia Lucas a respeito da absolvição sumária na garantia da dignidade da pessoa humana:

(...) “as decisões de absolvição sumária, nessa fase processual, conforme estabelece o artigo 397 do Código de Processo Penal ainda são tímidas, certamente porque os magistrados ainda não atentaram para a importância desse instituto que privilegia os princípios da dignidade humana e da duração razoável do processo, porque quando existe manifesta exclusão da tipicidade, da ilicitude, da culpabilidade ou de punibilidade não há razão a autorizar o Estado a submeter um indivíduo aos malefícios de um processo penal e, muito menos, a postergar seu final, injustificadamente”.

E ainda posicionamento de Eugênio Pacelli (2014, pág 127):

“(…)há várias hipóteses legais de absolvição sumária no processo penal, consoante o disposto no art. 397, CPP, todas elas independentemente de instrução criminal. Assim, parece irrecusável a possibilidade de arquivamento do inquérito e/ou de peças de informação com fundamento em quaisquer delas, incluindo aquela atinente à excludente de culpabilidade (art. 397, II, CPP)”.

## **2.3 AFASTAMENTO DA OBRIGATORIEDADE PELO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POR PARTE DO PARQUET AOS MOLDES DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Dispõe artigo 28 do CPP:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender

A partir do momento que a titularidade da ação penal se concentra ao Órgão do Ministério Público nasce nesta mesma perspectiva o privilégio quanto a possibilidade de requerer o arquivamento do inquérito policial.

Não há que se falar em aplicabilidade ou maculação do princípio da obrigatoriedade do impulso processual se tratando de arquivamento de inquérito, indiscutível se depreende que ao passo que durante a fase investigativa se comprove que esta não é mais necessária a averiguação, o arquivamento como forma de controlador do Ministério Público também se enquadra nos moldes de garantia de justiça, o arquivamento nada mais é que uma prerrogativa incumbida ao Parquet que abrange seu livre convencimento ao prol da justiça.

Percepção de Costa (2019, s.p.):

O princípio da obrigatoriedade vem a ser que no caso onde o Ministério Público identificar hipótese em que a lei determine sua atuação, não poderá se abster. Quando o MP arquiva o IC não há violação a este princípio, pois é de competência do órgão estudar se está caracterizada ou não há hipótese de agir. Pode um fato aparentemente típico e quando investigado se constatar que não há porque de IC, desta forma o órgão opta pelo arquivamento do mesmo sem ferir princípios.

Não identificando lesão alguma a interesse que lhe incumba tutela, não está o MP obrigado a promover ação civil pública (COSTA, 2019, s.p.).

## **3 EXCEÇÕES DA OBRIGATORIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OFERECER AÇÃO PENAL**

Preliminarmente, insta refletir acerca do paradigma que a persecução penal enseja



no âmbito da legalidade penal, visto que o poder de punir age sobre o indivíduo que pratica ilícito em desconformidade com as normas impostas a gama populacional em prol do interesse coletivo.

A verdade é que a competência inerente ao poder público não se resume no “*ius puniendi*”, como forma de repressão apenas, a gama principiológica de proteção a dignidade humana mesmo em caso de infração não se respalda tão somente em punir o delinquente.

O Estado detém uma finalidade muito mais relevante e consagrada ao garantir a dignidade humana, os direitos fundamentais do réu que por muita das vezes são contemplados ao passo que o Estado ou o próprio Ministério público entende que não deve punir, que não deve iniciar a perseguição criminal por entender que não se enquadra o agente na conduta típica, por fim que não será o caso de se valer da obrigatoriedade a ele regradada.

### **3.1 O EFEITO LENITIVO DA OBRIGATORIEDADE DE AÇÃO PENAL POR INTERMÉDIO DA LEI 9.099/95**

Sagra-se a primórdio que a Constituição Federal ao prever um procedimento especial aos crimes de menor potencial ofensivo carrou mitigação ao princípio da obrigatoriedade no que tange a função inerente ao ente ministerial em propor ação penal. A hipótese de haver conciliação ou transação por meio de juiz togado ou leigo e inclusive por iniciativa do ministério público gera sem sombra de dúvida uma quebra significativa ao poder punitivo do Estado, o artigo 98, inciso I de nossa Magna Carta traz este efeito inaugural e lenitivo ao impulso processual:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados 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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

A lei dos juizados especiais criminais apenas se baseia do artigo 98 da Constituição para dar efetividade e concretizar o que anteriormente se previu como conciliação judicial. A transação penal nada mais se caracteriza por ser um mecanismo ao qual se busca a

solução do conflito por meio de acordo entre as partes, acordo entre o autor do crime e o Estado, a fim de que se sane o prejuízo causado a quem for, seja a vítima um terceiro ou o próprio Estado.

A partir do momento em que se prevê uma autocomposição de um crime pelo fato deste ser caracterizado como “menor potencial ofensivo”, o Ministério Público como titular da ação penal deixa de fazê-la, para se valer de direito inerente ao autor do delito consagrado na lei 9.099/95. Nos dizeres de Fernando Capez “quando uma das partes integrantes do conflito abre mão do seu interesse e favor da outra, ou quando ambas renunciam à parcela de suas pretensões para solucionar pacificamente suas divergências” (2014, pg. 47).

Em se tratando de afastabilidade da obrigação no caso concreto, tem-se que o Órgão Ministerial se absterá de ingressar com a ação penal em virtude cumprimento de exigências ou propostas vinculadas ao acordo no qual o investigado se firmou a cumprir, assim deixa-se o princípio da obrigatoriedade de lado em função da transação penal.

A previsão que a Lei 9.099/95 mitiga a norma constitucional está prevista em seu artigo 76, esclarece Cesar Bittencourt (p. 55) citado por Rômulo de Andrade Moreira (05 de julho de 2015) em que “a lei 9.099/95 ao prever a transação penal está apenas cumprindo mandamento constitucional”, eis que o artigo 76 da lei do juizado criminal prescreve:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

A visão que o membro do Parquet se depara diante do caso de proposta de transação se afasta do pensamento de punir conferido ao mesmo, postura mais garantista e branda conferida ao infrator por intermédio do Ministério Público representante de maneira sensata o cumprimento do poder de justiça e ampara o devido processo legal. O fato de a pena imposta ao autor do delito ser restritiva de direitos ampara a eficácia do estado em preservar o interesse da sociedade, inclusive em fomentar a pacificação por meio de institutos conciliadores

Esse apaziguamento da obrigatoriedade em oferecer ação penal inclusive reflete a pensamentos doutrinários que “nomenclaturam” a geração de um novo dogma, que seria o princípio da discricionariedade controlada, no qual o membro do Parquet ao se deparar com hipótese de oferecer transação que preencham os requisitos essenciais, se valeria de escolha ou de certo modo abstenção em não ingressar na esfera processual propriamente dita.

Em sede de Recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal decide a respeito do assunto:

#### **STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 468161 GO**

Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I)

2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público.

*.” VOTO: “(...) Bem de ver, assim, que não se reserva, aí, espaço a transação sem participação do MP (...) Assim, ao contrário do que manifestado na decisão recorrida, o art. 76 (como também o art. 89) da lei nova não se constitui um direito público subjetivo do réu, porém apenas mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao adotar o princípio da conveniência ou, segundo alguns, o princípio da discricionariedade controlada. A proposta prevista na lei é de exclusivo e inteiro arbítrio do Ministério Público, que continua sendo, por*

*força da norma constitucional, o dominus litis da ação penal pública, não podendo ser substituído pelo magistrado, em tal encaminhamento. Da mesma forma, dizer que o poder consagrado no artigo 129, inciso I, da norma constitucional, não é absoluto, a fim de justificar a possibilidade da transação ser proposta pelo juiz, ante a inércia do Parquet, com a devida vênia, é argumento que não retira ou enfraquece a atribuição privativa ministerial de propor a ação penal pública e consequentemente a transação penal do art. 76 da Lei nº9.099/95. Isto porque a hipótese de o Ministério Público não propor a transação penal (pois o titular exclusivo para tal ato) não pode, nem de perto, ser equiparada à eventual omissão ou inércia temporal de propor a ação penal pública, que legitimaria admissão da ação privada subsidiária”. De fato, na linha da jurisprudência do Tribunal, que a fundamentação do leading case da súmula 696 evidencia – HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 – a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129,I). Daí que a transação penal – bem como a suspensão condicional do processo – pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público.”(grifo nosso)*

Na verdade, o fator de extrema importância que se entoa a este momento seria justamente se, estando presentes todos os requisitos legais ao acusado para que a transação penal seja promulgada ao seu favor, de fato que o Ministério Público teria uma obrigação em oferecer a transação penal e não uma faculdade, senão por óbvio não teríamos uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade em oferecer ação penal.

Consagra-se claramente um direito subjetivo ao autor do fato se este fazer jus ao benefício da transação, o óbice a legalidade seria justamente um possível oferecimento de denúncia que traria uma conseguinte contrariedade aos princípios norteadores da ampla defesa e legalidade perante ao acusado.

Como reluz Tourinho (2013, pg. 120):

*” Na verdade, satisfeitas as exigências legais, o autor do fato tem direito público subjetivo em relação ao benefício que lhe acarreta a transação e, por isso mesmo, não poderá ele ficar à mercê da boa ou má vontade do Ministério Público” (TOURINHO, 2013, p. 120).*

Retomamos então a mais uma função institucional do Ministério Público que espelha propriamente a obrigação de garantir o funcionamento constitucional dos princípios fundamentais inerentes ao ser humano, artigo 129 inciso II da Constituição:

Art 129 – São funções institucionais do Ministério Público: (...)

(...) II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

A proposta de transação que indubitavelmente irá afastar a propositura da ação penal não pode ser considerada apenas e tão somente uma exceção a legalidade/obrigatoriedade. O importante que se filtra de todo este paradigma é que a lei 9.099/95 ao atribuir ao membro do Parquet prerrogativa de impulso a transação a mesmo passo garante que o Órgão Ministerial cumpra sua diretriz imposta a magna carta no sentido de que a dignidade da pessoa humana enumerada no artigo 1º da constituição seja salvaguardada como o bem maior em relação a “persecutio criminis”.

Posicionamentos ratificados e explanados nos julgados:

Transação penal O Tribunal acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”. PSV 68/DF, 16.10.2014 Informativo 763.

Investigação criminal A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus em que discutida a nulidade das provas colhidas em inquérito presidido pelo Ministério Público. Ao Ministério Público não seria vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição (art. 129), do CPP (art. 5º) e da LC 75/1993 (art. 8º). A atividade investigatória não seria exclusiva da polícia judiciária. A atividade de investigação, fosse ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, mereceria, pela sua própria natureza, vigilância e controle. A atuação do “parquet” deveria ser, necessariamente, subsidiária, a ocorrer, apenas, quando não fosse possível ou recomendável efetivar-se pela própria polícia. Na situação dos autos, o Ministério Público estadual buscara apurar a ocorrência de erro médico em hospital de rede pública e a cobrança ilegal de procedimentos que deveriam ser gratuitos. O procedimento do “parquet” encontraria amparo no art. 129, II, da CF. RHC 97926/GO, rel. Min. Gilmar Mendes Informativo 757 O Plenário refutou os argumentos da defesa quanto à insubsistência da denúncia porque teria sido baseada apenas em investigação por parte do Ministério Público, que não se fundara exclusivamente em investigações feitas por ele, “Parquet”, mas com base em provas colhidas na investigação policial e também decorrentes de quebra de sigilo telefônico do paciente autorizadas judicialmente. A peça acusatória, mesmo com o aditamento, poderia subsistir apenas com base nos elementos produzidos no inquérito policial. A Corte esclareceu que a matéria atinente à eventual possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público seria oportunamente trazida para análise do Colegiado - HC 84548, Informativo 776”

“Há de se distinguir no processo penal duas formas de atuação do Ministério Público. A primeira como *dominus litis* e outra como *custos legis*. O promotor de

justiça agiu como titular da ação penal ao oferecer denúncia e contrarrazões à apelação aviada. Já no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e no STJ atuaram o procurador de Justiça e o subprocurador-geral da República como fiscais da lei. Não há contraditório a ser assegurado após a manifestação ministerial, pois não houve ato de parte e sim do fiscal da lei. Não havendo contraditório, não há quebra de isonomia quanto aos prazos.” (HC 81.436, voto do rel. min. **Néri da Silveira**, julgamento em 11-12-2001, Segunda Turma, DJ de 22-2-2002.) **No mesmo sentido**: RHC 107.584, rel. min. **Luiz Fux**, julgamento em 14-6-2011, Primeira Turma, DJE de 28-9-2011.

### **3.2 EXCEÇÃO A OBRIGATORIEDADE POR INTERMÉDIO DE ACORDO DE LENIÊNCIA FRENTE À LEI 12.529/11**

A nova lei 12.529/11 revogou os dispositivos da antiga 8.884/04 ao projetar um novo prisma que trata da prevenção e repressão as infrações contra a ordem econômica.

Com relação ao ponto que diz respeito à exceção da obrigatoriedade reflete em seu artigo 86, *verbis*.

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à

Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na graduação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

O acordo de leniência nada mais é que uma forma de “delação premiada” concedida por intermédio do Conselho Administrativo de Defesa econômica que auferir benefício ao autor que colabora com as investigações na seara administrativa podendo através deste gerar a extinção da punibilidade do agente.

Como notavelmente deslinda o professor Moreira (2015, s.p.).

“Tal acordo, segundo o art. 87 da mesma lei, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do código penal, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência” (MOREIRA, 2015, s.p.).

Data vênia, que se falar em preenchimento de requisitos para o oferecimento do acordo propriamente dito, muito claro o parágrafo primeiro do artigo 86 da referida lei em elencar a cumulação de exigências para que o acordo seja celebrado. Não se pode tratar o acordo como simples faculdade conferida ao poder público, mas assim como na transação dos juizados especiais, o acordo de leniência consagra um direito que o indivíduo possui de obter sua extinção punitiva da ação administrativa ou redução de pena por meio da “delação” a ele auferida, com preenchimento é claro dos requisitos cumulativos legais.

A restrição do fundamento da obrigação encontra-se precisamente na extinção punitiva que pode ser alcançada pelo indivíduo que colabora na perscrutação e auxilia no caminho da perseguição penal. Desde já o Órgão Ministerial em virtude destes mecanismos concluídos se valerá da abstenção em promover a ação penal em desfavor do autor, pois o peso do interesse da sociedade e do próprio estado é conhecer a alcançar todas as provas do crime em desfavor à ordem econômica, este é o objetivo central e mais relevante, logo atendendo o interesse público.

Logo, já consagrado em seu artigo 87 já reafirma a exceção da obrigatoriedade:

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

Ratificado no parágrafo único do artigo anterior vislumbra-se a extinção da punibilidade pelo acordo devidamente cumprido.

#### **4 PECULARIEDADES DA DELAÇÃO PREMIADA EM FACE A OBRIGATORIEDADE**

A delação premiada é uma categoria qualificada de “delação”, pois, quando esta, habitualmente, não se importava em acordos com a acusação e sequer permitia reduções de pena, além daquela prevista no art. 65, III, “d”, do CP, a delação qualificada chega a conceder até mesmo a não aplicação da pena, concedendo, em regra, reduções generosas, decorrentes de causas de diminuição que variam entre um e dois terços da pena, dosadas conforme a intensidade da colaboração do delator e a relevância da delação na descoberta



dos co-autores e na sustentação do bem jurídico tutelado no caso concreto.

O verbo delatar, segundo Piragibe e Malta (1988, p. 273) significa:

Denunciar alguém como autor de uma infração quando o denunciante é pessoa não incumbida de participar da repressão penal, nem é legitimamente interessada na acusação, e procura algum proveito indefensável. Tem, portanto, sentido pejorativo: “Alcaguetar”.

Para Rafael Boldt (2005, p. 4), delação premiada é:

A possibilidade que tem o participante ou associado de ato criminoso de ter sua pena reduzida ou até mesmo extinta, mediante a denúncia de seus comparsas às autoridades, permitindo o dismantelamento do bando ou quadrilha, ou ainda facilitando a libertação do seqüestrado, possível no caso do crime de extorsão mediante seqüestro cometido em concurso de agentes.

Este instituto existe no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas. Foi posto em nosso direito em janeiro de 1603, entrou em vigor do Código Criminal de 1830.

Hoje em dia prevista nos seguintes diplomas:

- a) Lei dos crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90, art. 8º, § único);
- b) Lei do crime organizado (Lei n. 9.034/95, art. 6º);
- c) Código Penal (art. 159, §4º - extorsão mediante seqüestro);
- d) Lei de lavagem de capitais (Lei n. 9.613/98, arts. 1º e 5º);
- e) Lei de proteção às vítimas e testemunhas (Lei n. 9.807/99, arts. 13 e 14);
- f) Lei antitóxicos (Lei n. 11.343/06, art. 41).

É cotidiano se dizer que, o Ministério Público no caso de delação em alguns casos não se vislumbra proferir o direito de ação, e sim em dever de agir como formas alternativas. Passada a fase da vingança privada, o poder dever de punir perfeitamente a ser monopólio do Estado, e com isso, é preciso que uma vez praticada a transgressão penal o Estado irá fomentar a persecução penal, ou seja, que a pretensão punitiva estatal não fique inanimada quando preceitos penalmente tipificados forem praticados pelos autores, a delação no caso concreto permite situações que afastam essa perseguição.

#### **4.1 A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA FINDADA NA GARANTIA DO PERDÃO JUDICIAL**

No que tange especificamente em exceção a obrigatoriedade remonta-se exemplificada a Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013) elucidando organização criminosa e esboçando sobre investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

Conceituando organização criminosa em seu artigo 1º, §1º como sendo:

Art.1º, §1º - Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Catalogando especificamente a questão da delação premiada em seu artigo 4º, no qual descreve:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

A mitigação da obrigatoriedade situa-se claramente nos aspectos do Ministério Público possuir controlar a prerrogativa em conceder perdão judicial ao agente colaborador. Por óbvio carrega-se no parágrafo 2º que o Parquet se manifestará ou representará ao juiz pelo perdão judicial se a delação se valer de caráter relevante, não há em que se falar em propositura da ação penal frente a concessão do benefício ao autor colaborador.

Outro ponto culminante se infere ao § 4º do aludido artigo, ou seja, mais uma exceção a obrigatoriedade por força do Órgão Ministerial “deixar de oferecer” denúncia face às hipóteses de o delator não configurar como líder da organização ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Concretizando fato de intrínseca abstenção ao Parquet em impulsionar através do método procedimental, o direito corrugado na delação conferida ao indivíduo alcança um prisma maior frente a ação penal.

Como explica o professor Rômulo de Andrade Moreira (2015, s.p.)

O Ministério Público poderá (poder-dever) deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou se for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Concordamos inteiramente com mais esta exceção à regra da obrigatoriedade, cabendo a utilização de habeas corpus caso o Ministério Público insista no oferecimento da peça acusatória e o Juiz a receba. Não faz nenhum sentido denunciar alguém quando se sabe de antemão que será, na sentença final, beneficiado pelo perdão judicial e, conseqüentemente, com a extinção da punibilidade (art. 107, IX do CP). Faltaria ao Ministério Público uma das condições para o exercício da ação penal (o interesse de agir, sob o aspecto da utilidade (MOREIRA, 2015, s.p)).

Logo, o próprio Supremo Tribunal Federal já vem demarcando espaço de conhecimento acerca da obrigatoriedade como exceção frente a colaboração premiada presidida pelo agente do sítio jurídico do STF ilustra tal posicionamento:

Rejeitou-se, também, preliminar de inépcia da **denúncia**, à luz do que decidido quando do recebimento da peça acusatória. Assim, a matéria estaria preclusa. **Afastou-se, ademais, preliminar de nulidade do processo por suposta violação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.** Argumentava-se que o Ministério Público teria deixado de incluir, na exordial, os administradores de empresa alegadamente envolvida no esquema narrado. Registrou-se que o parquet

formaria sua opinio delicti de forma independente, pelo que não caberia ao Judiciário impor àquele órgão que compartilhasse do entendimento de determinado acusado, no sentido de haver outras pessoas no polo passivo da ação. Bem assim, outros envolvidos teriam sido denunciados perante a justiça comum, o que seria a hipótese dos referidos administradores. **Anotou-se que eles teriam firmado acordo de delação premiada, razão pela qual fora pedido o perdão judicial de ambos.** Ato contínuo, rejeitou-se preliminar de inclusão do ex-Presidente da República no polo passivo da ação. Resgatou-se o que já firmado pela Corte a respeito desse pedido. Ocorre que o autor da inicial seria a autoridade competente para oferecer acusação. Ademais, seria juridicamente impossível que o STF impusesse ao parquet a inclusão de qualquer pessoa na peça acusatória. Rejeitou-se, outrossim, preliminar de nulidade de depoimentos colhidos por juízo ordenado, em que houvera atuação de Procurador da República tido por suspeito, porque no polo passivo de ação de reparação de danos movida por pessoa jurídica à qual vinculados os réus suscitantes da preliminar. Articulou-se que o titular da presente ação seria o Procurador-Geral da República - PGR, e aquele membro do Ministério Público atuara apenas em nome e por delegação deste. Ainda assim, não atuara sozinho, mas com outro Procurador da República, também designado. Demonstrou-se que o aludido Procurador da República teria sido excluído do polo passivo da citada ação de reparação de danos. Ademais, consignou-se a preclusão da matéria, apenas ventilada em alegações finais, já que deveria ter sido levantada em recurso próprio. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13 a 16.8.2012. (AP-470).

Listado ainda em colocação de acórdão:

(...) DA DENÚNCIA. FORMAÇÃO DE "QUADRILHAS AUTÔNOMAS". EXISTÊNCIA DE MERO CONCURSO DE AGENTES. TESE INSUBSISTENTE. CONFORMAÇÃO TÍPICA DOS FATOS NARRADOS AO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL FORMADA, EM TESE, PARA O FIM DE COMETER VÁRIOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO PASSIVA, AO LONGO DO TEMPO. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE DENÚNCIA CONTRA DOIS ENVOLVIDOS. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. MÍNIMO DE QUATRO AGENTES. NARRATIVA FÁTICA. TIPICIDADE EM TESE CONFIGURADA. EXISTENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIARECEBIDA. 1. Não procede a alegação da defesa no sentido de que teria havido mero concurso de agentes para a prática, em tese, dos demais crimes narrados na denúncia (lavagem de dinheiro e, em alguns casos, corrupção passiva). Os fatos, como narrados pelo Procurador-Geral da República, demonstram a existência de uma associação prévia, consolidada ao longo tempo, reunindo os requisitos "estabilidade" e "finalidade voltada para a prática de crimes", além da "união de desígnios" entre os acusados. **2. Também não procede a alegação de que a ausência de acusação contra dois supostos envolvidos - beneficiados por acordo de delação premiada - conduziria à rejeição da denúncia, por violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido da inaplicabilidade de tal princípio à ação penal pública, o que, aliás, se depreende da própria leitura do artigo 48 do Código de Processo Penal. Precedentes. 3. O fato de terem sido denunciados apenas três dentre os cinco supostamente envolvidos no crime de formação de quadrilha (capítulo VI.2 da denúncia) não conduz à inviabilidade da inicial acusatória, pois, para análise da tipicidade, devem ser considerados os fatos tais como narrados, os quais, in casu, preenchem claramente os requisitos estipulados no artigo 41 do Código de Processo Penal, e constituem crime, em tese. 4. Existentes indícios de autoria e**

materialidade do crime, suficientes para dar início à ação penal.  
5. Denúncia recebida contra 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 26º e 27º  
acusados, pela suposta prática do crime definido no art. 288 do Código Pena(...)  
(grifo nosso)

## 5 CONDIDERAÇÕES FINAIS

Prontamente diante dos estudos digeridos há que se consagrarem as exceções pertinentes ao princípio da obrigatoriedade constitucional conferida ao Ministério Público. De fato, que em nosso ordenamento as diversas formas de abstenção do Órgão Ministerial em promover ação penal estão mais que claras aos moldes da legislação e doutrinariamente elucubradas.

As hipóteses que não ensejam em impulso processualístico de certa forma garantem ao Parquet certa liberdade em promover à justiça em prol da garantia da dignidade humana.

Sem sombra de dúvida que qualquer método alternativo que não enseje em amontoar o judiciário de ações que acarretam forma rápida e eficaz de solução de conflitos. Em se tratando de esfera criminal clarear-se que tão somente a punição ou a ação processual não retratam a plenitude de justiça, mas as exceções e precisamente a não obrigatoriedade de promover a ação penal também geram a solução ao interesse público e aos princípios individuais e coletivos de cada indivíduo.

Evidente está que métodos como a transação e a delação premiada auferem direitos que, na grande maioria dos casos, restam mais frutíferos em sanar delitos e concretizar a busca justa do direito. Não só se fazem presente no ordenamento jurídico brasileiro como também garantem ao indivíduo um benefício contemplado, o que faz com que um certo “acordo” entre o estado e o infrator se estabeleça sem causar prejuízo ou desentendimento normativo.

O caráter não absoluto da obrigatoriedade vem cada vez mais sendo abalizado nos entendimentos superiores e aplicado notadamente ao âmbito da competência do Ministério Público, que por sua vez de forma evidente o Parquet é abarcado por este privilégio consagrado a gerar eficiência na esfera judiciária brasileira.

## REFERÊNCIAS

- BOLDT, Raphael. Delação premiada: o dilema ético. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 783, 25 ago. 2019. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7196>>. Acesso em: 28. Setembro, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2019.
- COSTA Liana Baker Sarney . Inquérito Civil e o Poder Investigatório do MP. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1724&idAreaSel=13&seeArt=yes>. Acesso em: 16 Agosto, 2019.
- LUCAS, Ana Cláudia. Anotações sobre Absolvição Sumária – o Artigo 397 do CPP. 2010. Disponível em: <http://profeanaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/05/anotacoes-sobre-absolvicao-sumaria-o.html>>. Acesso em: 16 Agosto, 2019
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Regra da Obrigatoriedade da Ação Penal pública e suas Exceções no direito brasileiro. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121939017/a-regra-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-publica-e-as-suas-excecoes-no-direito-brasileiro>  
Acesso em: 14 Outubro, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011
- PACELLI, Eugênio; **Curso de Processo Penal** 18ª Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2017
- PIRAGIBE, Cristóvão e MALTA, Tostes. *Dicionário jurídico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S/A. 1988;
- TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. volume 7, 2018

## SOBRE OS AUTORES

**AUTOR 1:** Pós-graduanda na IES Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, margareth.farmaco@hotmail.com;

**AUTOR 2:** Pós-graduando na IES Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, valdeci\_adv@hotmail.com.

**AUTOR 3:** Professor orientador do Curso de pós-graduação da Famesc de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, fabiomac@gmail.com.