

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

AMANDA PRISCILA DA SILVA
GISELLY APARECIDA CONRADO DE OLIVEIRA
JOSÉ PEDRO HENRIQUE SANTA CRUZ VIEIRA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: evolução e (in)
constitucionalidade deste modo de Justiça Penal Negociada oriundo do
“Pacote Anticrime”

**CARUARU-PE
2021**

AMANDA PRISCILA DA SILVA
GISELLY APARECIDA CONRADO DE OLIVEIRA
JOSÉ PEDRO HENRIQUE SANTA CRUZ VIEIRA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: evolução e (in) constitucionalidade deste modo de Justiça Penal Negociada oriundo do “Pacote Anticrime”

Trabalho de Conclusão de Curso, elaborado sob a orientação do Professor Me. Darci de Farias Cintra Filho, como requisito à aprovação na disciplina “TCC – Defesa em Banca”.

CARUARU-PE
2021

**AMANDA PRISCILA DA SILVA
GISELLY APARECIDA CONRADO DE OLIVEIRA
JOSÉ PEDRO HENRIQUE SANTA CRUZ VIEIRA**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: evolução e (in) constitucionalidade
deste modo de Justiça Penal Negociada oriundo do “Pacote Anticrime**

Banca examinadora:

Presidente: Prof. Me. Darci de Farias Cintra Filho

Avaliador I:

Avaliador II:

**CARUARU-PE
2021**

Este presente trabalho é dedicado a Deus, razão de todas as coisas, que proporcionou a direção correta para concretização deste artigo e, ainda, as nossas famílias que foram o mecanismo propulsor da nossa formação pessoal e profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, primeiramente, a Deus, por nos dar discernimento e bênçãos ao decorrer de todos os momentos de nossas vidas, principalmente, neste percurso árduo de formação intelectual. Ao Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA), assim como, aos professores que permitiram ensinamentos essenciais para formação profissional, especialmente, ao nosso orientador Darci de Farias Cintra Filho, que com toda paciência e dedicação nos instruiu à realização do presente trabalho e, ainda, a todos que diretamente ou indiretamente contribuíram para nossa formação.

Em particular, eu, Amanda, agradeço primeiramente a Deus, por me dar força, paciência e sabedoria para mais esta conquista. Aos meus pais, que sempre acreditaram no meu potencial, ousadia e persistência. Ao meu noivo, pelo apoio, incentivo, atenção e carinho, elementos essenciais a minha (nossa) realização pessoal. Aos meus amigos, Giselly e Pedro, que compartilharam conhecimento e juntos conseguimos avançar e ultrapassar todos os obstáculos para produção do referido artigo. Ao orientador, professor Darci de Farias Cintra Filho, por estar presente nos momentos de dúvidas, por sempre atender com presteza, graça e paciência. Por fim, a todos que, direta e indiretamente, contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Em particular, eu, Giselly, agradeço a Deus e a minha santa de devoção, Nossa Senhora Aparecida, que proporcionaram perseverança e bênçãos ao percorrer da minha vida. Agradeço, ainda, a minha mãe Avanilde, heroína que sempre com toda ternura me apoiou, incentivou e, também, proporcionou à formação intelectual, moral e ética, servindo de alicerce para as minhas realizações, assim como, minhas irmãs, Ana e Aline, por estarem sempre juntas, apoiando e colaborando na minha formação pessoal e profissional com cumplicidade e afeto. Aos meus amigos por todo auxílio e colaboração, especialmente, aos companheiros do presente trabalho por compartilharem momentos de descobertas e aprendizados nesta vasta experiência.

Em particular, eu, José Pedro a Deus agradeço por ter guiado meus passos na direção certa. Sem Ele não teria forças para concluir este objetivo e foram muitas as vezes em que senti sua mão protetora quando tudo parecia estar desabando. Um

agradecimento especial às pessoas que representam tão bem essa instituição, especialmente às que me acompanharam de perto: orientador e professores. Aos meus pais e avós, eu devo a vida e todas as oportunidades que nela tive e que espero um dia poder lhes retribuir. Agradeço ainda aos meus amigos e familiares que ao longo desta etapa me encorajaram e me apoiaram, fazendo com que esta fosse uma das melhores fases da minha vida. Todas as palavras de gratidão parecessem escassas porque não expressam o verdadeiro significado que vocês tiveram para mim neste percurso. Esta vitória é também a vitória de todos vocês.

“Trata-se de uma atitude diante da vida: o poder deve ser legítimo e limitado; quem não pensa igual a mim, não é meu inimigo, mas meu parceiro na construção de uma sociedade plural; as oportunidades devem ser iguais para todos; quem se perdeu pelo caminho precisa de ajuda, e não de desprezo; toda vida fracassada é uma perda para humanidade”.

(Luís Roberto Barroso)

RESUMO

A justiça penal negociada é um mecanismo que permite acordo entre o acusado e órgão acusador, os quais praticam concessão recíproca, autorizando assim, a possibilidade de benefício em favor do investigado. No Brasil, este modo de justiça criminal foi implementado tardiamente, sendo apenas permitido primordialmente pela Carta Magna no seu artigo 98, caput, inciso I e introduzido efetivamente no ordenamento jurídico brasileiro ao decorrer dos anos, por meio, de institutos de justiça penal negociada, entre eles, o acordo de não persecução penal, inovação trazida pela lei 13.964/19, comumente chamado de “Pacote Anticrime”, que encontra previsão no artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro. Esta espécie de celebração de acordo sofreu repercussões entre os doutrinadores e juristas acerca da sua possível inconstitucionalidade, tendo em vista, possuir como finalidade a preservação da Lei Maior. Diante disso, o presente estudo, por meio, de análise qualitativa, utilizando pesquisas bibliográficas e documentos referentes a materiais processuais, como a ADI sob nº 6304 e 6305, analisa a constitucionalidade do acordo de não persecução penal e, ainda, o seu papel na evolução da justiça penal negociada brasileira, visando à conservação dos direitos e deveres dispostos na Constituição Federal. O presente estudo constata que parte do texto legal que obriga a confissão, assim, como a palavra “mínima” do referido artigo é inconstitucional.

Palavras-Chaves: Justiça penal negociada; acordo de não persecução penal; ação direta de inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The criminal justice negotiation system is a mechanism that allows an agreement between the defendant and the accuser organ, thus allowing possible benefits for the investigated. In Brazil, this mechanism was introduced by the Federal Constitution of 1988, in its article 89, main section, clause I and effectively implemented on the Brazilian jurisdiction through criminal justice negotiation's institutes, as the non-criminal persecution, innovation presented by the Law 13.964/19, known as the "Anti-crime Package", previously shown by the Brazilian Code of Criminal Procedure, in its article 28-A. The doctrinators and jurists questioned this innovation about its unconstitutionality, taking into consideration the Brazilian Federal Constitution. Therefore, this paper, using quality analysis, bibliography searches and documents about criminal procedure, for instance, the Direct Actions of Unconstitutionality (ADI) numbers 6304 and 6305, that analyzes about the constitutionality of non-criminal persecution and its function at history of the Brazilian criminal justice negotiation, seeking the rights and duties described on the Brazilian Federal Constitution.

Key-words: Criminal Justice Negotiations; Non-Criminal Persecution; Direct Act of Unconstitutionality (ADI).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA	13
1.1 Do Conceito	13
1.2 O Plea Bargaining Norte-americano.....	13
1.3 Justiça Penal Negociada no Brasil.....	14
1.3.1 Análise acerca da resolução nº 181/17 e Resolução nº 183/18, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)	16
2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DA LEI 13.964/2019	17
2.1 Repercussões acerca da legislação sob nº 13.964/2019	17
2.2 Artigo 28-A: análise do dispositivo e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.	18
3. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	21
3.1 Repercussões doutrinárias referentes ao artigo 28-A do pacote anticrime	22
3.2 Acordo de não persecução penal como objeto de ação direta de inconstitucionalidade sob n.º 6304 e 6305	24
3.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 6304	25
3.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 6305	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

A Carta Magna no artigo 98, caput e inciso I, autoriza a solução dos processos penais a partir da consensualidade, sendo assim, ao decorrer dos anos foram implementados vários institutos de justiça penal negociada no Brasil, como a transação penal e suspensão condicional do processo, oriundos da Lei nº 9.099/1995 e o acordo de colaboração premiada advindo da Lei sob nº 12.850/2013, conseqüente ocorreu a implementação de um novo instituto, denominado “Acordo de Não Persecução Penal”, pela Resolução nº 181/17 que foi, posteriormente, modificada pela Resolução nº 183/18, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A Lei sob nº 13.964/19, comumente, chamada de “Pacote Anticrime”, faz parte do “Projeto Moro”, projetado pelo ex-juiz e ex-ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil que foi trabalhado, conjuntamente, pela Câmara dos Deputados com o “Projeto Moraes”, chamado desta forma por ter sido produzida por uma equipe de juristas que tinham o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes como liderança.

Tal lei, supramencionada, modificou e implementou dispositivos no código penal e código de processo penal (CPP) brasileiro. O acordo de não persecução penal foi umas destas implementações, por meio, do artigo 28-A introduzido pelo pacote anticrime no Código de Processo Penal brasileiro vigente, que estava presente no “Projeto Moraes”, sendo alvo de várias repercussões entre os juristas que divergem e convergem acerca da sua constitucionalidade ou não.

O acordo de não persecução penal consiste numa negociação entre o acusado e o representante do Ministério Público para que não seja proposta a ação penal, cujo acusado recebe benefícios legais, desde que, confesse que praticou o fato delituoso, que seja primário, que não tenha recebido benefício nos mesmos moldes nos últimos 05 anos, que o crime seja de pena em abstrato inferior a 04 (quatro) anos e que o crime não envolva violência ou grave ameaça.

O beneficiado deste acordo deverá devolver o produto do crime a vítima, prestar serviço comunitário, pagar multa ou cumprir outra condição proporcional à infração. Esta negociação deverá ser homologada pelo juiz, no caso, o juiz das

garantias (outra novidade introduzida pelo “Pacote Anticrime”), se estiver nos moldes expressos em lei, para que haja a segurança jurídica.

Uma das repercussões acerca da (in) constitucionalidade adveio da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim) que objetivando a não violação da Carga Magna, pela inconstitucionalidade material, ajuizou mediante instrumento de controle de constitucionalidade concentrado, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) sob nº 6304, no Supremo Tribunal Federal questionando a constitucionalidade referente ao Pacote Anticrime, expressando que o acordo de não persecução penal viola o princípio da presunção de inocência, já que o acusado tem que confessar que praticou o fato delituoso para receber este benefício.

O princípio da presunção de inocência está expresso no artigo 5º, LVII da Lei Maior, *in verbis*: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, este princípio versa que o acusado seja presumido inocente até que seja proferida a sentença condenatória e transitada em julgado.

Ainda, acerca desta confissão obrigatória do investigado para ser concedido este benefício, aduz Lima (2020, p.228): “(...) há um reconhecimento da viabilidade acusatória, já que o investigado se vê obrigado a confessar circunstanciadamente a prática do delito”. O doutrinador menciona, outrossim, que tal instituto tem uma relação com o princípio da oportunidade, representando um modo de justiça mais promissor e eficiente no Brasil.

O presente estudo analisa a constitucionalidade ou não do acordo de não persecução penal e, ainda, acerca da sua eficiência, e seu papel na evolução justiça penal negociada brasileira, tendo em vista, a necessidade de haver a efetividade do controle de constitucionalidade para que não haja violação da Constituição Federal de 1988, ou seja, que tenha a segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

A forma de análise é qualitativa, já que há uma exploração acerca deste instituto para saber sua constitucionalidade ou não, sem observar quantidade em dados, utilizando no procedimento técnico pesquisas bibliográficas, tendo em vista, que tal conteúdo apresenta-se em doutrinas, legislação brasileira vigente, a Carta Magna e a documentação referente à ação direta de inconstitucionalidade sob nº 6304 e 6305. Salienta-se, ainda, que o presente trabalho se divide em três sessões, além da introdução. Primeiramente, haverá a análise da origem da justiça penal

negociada no mundo e no Brasil até a introdução do acordo de não persecução no pacote anticrime.

Posteriormente, na segunda sessão abordará uma análise da Lei sob nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), principalmente, no artigo 28-A da referida lei que normatiza o acordo de não persecução penal E, na terceira sessão será feita a análise do entendimento doutrinário acerca do instituto e ainda a análise da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) sob nº 6304 e 6305.

Destarte, preconiza-se uma reflexão acerca da constitucionalidade ou não do acordo de não persecução penal, averiguando, assim, se este instituto viola os princípios processuais penais, tendo em vista, que a não violação da Constituição Federal de 1988 é primordial para concretização da segurança jurídica.

1. JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

1.1 Do conceito

A justiça penal negociada é proveniente do sistema jurídico *commow low*, se originou especificamente nos Estados Unidos, que possibilita a redução da pena por confissão de culpa do arguido (VASCONCELOS et al, 2019).

Gomes (2017, p.2) define a justiça penal negociada como “um acordo em que ambas as partes praticam concessões recíprocas, na busca por um acordo final, no qual se permite uma disposição maior do objeto do processo, negociando-se desde o arquivamento até uma redução de pena”.

Entre as observações relacionadas à justiça penal negociada, destaca-se a definição de Brandalise (2016):

[...] é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa) (BRANDALISE, 2016, p. 29).

Enfatiza Fabretti e Silva (2018), que a justiça penal negociada abrevia os trâmites processuais ordinários a partir do acordo proposto pela acusação no qual o arguido confessa as imputações que lhe são direcionadas, ou abdica do direito de contestá-las, em troca de uma redução de pena. E nesse sentido são requisitos imprescindíveis para validação do acordo: a voluntariedade do acusado na negociação, informação suficiente para tomada de uma decisão racional e adequação da proposta à denúncia apresentada. Segundo os autores, “... os principais fundamentos da aplicação da barganha no processo penal, portanto, se referem à celeridade e economia processual. Busca-se abreviar o rito como forma de garantir-se mais eficiência ao sistema de justiça”.

1.2O *Plea Bargaining* Norte-americano

O *plea bargaining* é oriundo do direito norte-americano e consiste numa negociação entre o representante do Ministério Público e o réu, para que o réu confesse a prática do delito, em troca da retirada da ação penal e/ou cominação de uma pena mais branda. Tendo o representante do Ministério público autonomia para lidar com as acusações que oferece (PEREIRA, 2017).

Seguindo o contexto histórico, os primeiros esboços da prática *plea bargaining* teriam ocorrido nos julgamentos das Bruxas de Salém, em 1692, quando as acusadas recebiam a proposta de confessar e entregar outras bruxas, podendo ser presas ao invés de executadas. Por volta de 1920, houve o reconhecimento da predominância *plea bargaining* nos estados-membros como forma de solucionar conflitos penais. Dessa década em diante, com a evolução política, social e econômica do país, a prática do *plea bargaining* se tornou costumeira nos tribunais norte-americanos (VASCONCELOS et al, 2019, p. 27-28).

Enfatiza Pereira (2017, p. 256.):

Plea bargaining opera como uma ferramenta ao órgão acusador, já que é um meio de prova bastante apto a solucionar crimes objeto de persecução estatal, bem como se pode dizer que figura como uma interessante estratégia para a defesa, já que propicia a concessão de uma série de beneplácitos ao agente.

Entre observações relacionadas ao *plea bargaining*, é fundamental distinguir as diversas negociações de culpa que podem ocorrer no âmbito do processo penal estadunidense. Bizzotto e Silva (2020) ressalta que há três modalidades do *plea bargaining*: na primeira, o *plead guilty*, o acusado confessa os fatos para alcançar o acordo, sempre assistido pelo seu defensor. Na segunda, *not guilty*, para realização do acordo, o investigado pode negar sua culpa com alegação de inocência. E na terceira, *nolo contendere*, a defesa pessoal, junto com a técnica, opta por não discutir o feito sem discutir se é culpado ou não.

1.3 Justiça Penal Negociada no Brasil

A partir da promulgação da Carta Magna, no artigo 98, inciso I, houve a gênese da justiça penal negociada no Brasil, tendo em vista, a inovação referente a possibilidade de consensualidade para infrações penais de menor potencial ofensivo pelos Juizados Especiais (BIZZOTTO, SILVA, 2020).

Com a instituição da Lei sob nº 9.099 de 1995, nos moldes da Lei Maior, houve a verídica expansão, deste modo, de justiça criminal, que emanava almejo de vários juristas economistas para a existência de celeridade e economia processual (BIZZOTTO, SILVA, 2020).

Ainda, acerca da lei sob nº 9.099/1995, para os doutrinadores Pedro Henrique Dermecian e Jorge Assaf Maluly (2008, IX), esta legislação não é considerada um meio que solucionará a criminalidade existente no Brasil, porém é um instrumento eficaz no combate aos crimes de menor potencial ofensivo. Salienta-se, ainda, que a

Lei 9.099/95 normatiza mecanismos de justiça penal negociada, sendo a transação penal e a suspensão condicional do processo (LIMA, 2020).

A transação penal ocorre na fase preliminar e poderá ser proposta pelo representante do *parquet* ao suposto praticante do fato delituoso que poderá aceitar ou não, acerca de uma sanção não privativa de liberdade cumulada ou não com multa. Se houver aceitação pela parte interessada, a proposta será submetida ao juízo para que haja o controle jurisdicional, que respeitando a estrita legalidade irá homologar ou não (DERMECIAN, MALULY, 2008).

Já a suspensão condicional do processo ocorre no início da ação penal e é aplicável quando há acordo entre as partes, isto é, da acusação e defesa que será submetida ao juízo para ser apreciada. Ressalta-se, que mesmo que haja restrições de direitos neste mecanismo, a presunção de inocência continuará acobertando o suposto praticante do fato delituoso (DERMECIAN, MALULY, 2008).

A maior diferença entre o Acordo de Não Persecução Penal e estes dois institutos supracitados, é que é o único mecanismo que necessita, obrigatoriamente, de confissão do fato delituoso pelo investigado para que obtenha o benefício. Contudo, entre todos os mecanismos de justiça penal negociada existente, há a semelhança de que não há efeitos de culpabilidade no investigado quando recebe algum destes benefícios (LIMA, 2020).

Ademais, depois de alguns anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a instituição de uma nova espécie de justiça penal negociada, pela instituição da Lei sob nº 12.850/2013, denominada “Delação Premiada” para casos que envolvem crime organizado (BIZZOTTO, SILVA, 2020).

Outrossim, para Bizzoto e Silva (2020) a partir desta instauração a justiça penal negociada existente no Brasil modificou o processo penal numa mercantilização desdenha.

Hodiernamente, por conseguinte, a colaboração premiada é plenamente considerada como recurso de aquisição de prova e negócio jurídico processual, requerendo, ademais, dois pressupostos para o seu acolhimento: utilidade pública como também o interesse público (ANSELMO, SANNINI, 2020).

Independentemente, de que o diploma legal não possua o condão de reestruturar a natureza jurídica do instituto, percebe-se que a colaboração premiada é hegemonicamente um instrumento de aquisição de prova. Da mesma forma, pela razão de julgá-la como negócio jurídico processual não constitui maiores conflitos,

tendo em consideração que parte da doutrina já identificava tal aspecto no instituto (ANSELMO, SANNINI, 2020).

1.3.1 Análise acerca da resolução nº 181/17 e Resolução nº 183/18, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O acordo de não persecução penal ergueu-se por disposição do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que redigiu a Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, modificada pela resolução 183, de 24 de janeiro de 2018, sendo considerada uma nova espécie de justiça penal negociada, sem a égide dos dispositivos que regem o processo penal brasileiro. Tal mecanismo pelas resoluções supramencionadas, segundo Bizzotto e Silva (2020), serviu de inspiração para instituir tal modo negocial no Pacote Anticrime.

Este instituto, conforme a resolução possui como objetivo principal a celeridade processual, a desburocratização processual, prover despenalização, e, ainda, a reparação dos danos à vítima. Desafogando o congestionamento no acervo processual-criminal, e, por isso, logo diminuindo a superlotação presidiária existente no Brasil (BARROS, ROMANIUC, 2018).

Outrossim, para Barros e Romaniuc (2018), este instituto está assegurado pela Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso LXXVII, tendo em vista, que é um mecanismo de celeridade processual. Neste mesmo sentido, Cabral (2017) expressa que é de entendimento público a presença de vários processos que se amontoam nas varas criminais de todo país, sem que qualquer fim seja dado a essa situação, levando a sociedade vivenciar, progressivamente, a impressão de impenitência e desigualdade, pois o ato delituoso posto sob a verificação do judiciário continua estático e, várias vezes, acaba prescrevendo. Afirma, ainda, o jurista, que há constitucionalidade no instituto em apreço, tendo em vista, que objetiva aplicar os princípios dispostos na Lei Maior.

Conforme Cabral (2017), a Resolução 181/17 procura unicamente empregar os princípios constitucionais da eficiência, da proporcionalidade, da celeridade e do acusatório.

Ademais, para Lima (2020, p. 219) este instituto, foi criado pelas resoluções e introduzido no Pacote Anticrime, não somente, pela sua capacidade de celeridade processual, mas, também, para evitar os efeitos de uma possível condenação na sentença judicial, que são os impactos sociais resultantes da pena e desafogamento

do sistema penitenciário brasileiro, e, priorizar os recursos tanto financeiros, quanto humanos do Poder Judiciário, assim como, do Ministério Público.

Salienta-se, ainda, que este mecanismo foi originado pela resolução sob nº 181/2017 do CNMP com uma enorme diferença aos demais institutos de justiça penal negociada, sendo o único com o não controle jurisdicional prévio, tendo em vista, que o magistrado não possui o poder de homologar o acordo de não persecução penal. Contudo, após as modificações realizadas pela resolução sob nº 183/2018, houve a previsão de necessidade de homologação judicial (LIMA, 2020).

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DA LEI 13.964/2019.

2.1. Repercussões acerca da legislação sob nº 13.964/2019.

A lei sob nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, comumente chamado de “Pacote Anticrime”, introduziu diversas mudanças no direito penal, tanto no Código de Direito Penal brasileiro quanto na legislação especial, e direito processual penal brasileiro, aperfeiçoando-os, conforme seu artigo 1º preconiza: *“Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”* (BRASIL, 2019). A legislação em apreço teve um período de 30 dias de *vacatio legis*, que conforme Assumpção (2020) é pequeno em virtude da sua matéria de complexidade.

Para ser aprovado o pacote anticrime, houve a tramitação legislativa na Câmara dos Deputados, sendo averiguado, o “Projeto Moro” do ex-juiz federal e ex-ministro da justiça e cidadania Sérgio Moro em paralelo com o “Projeto Moraes” criado por uma coletividade de juristas que tinham na chefia o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, por um grupo de juristas em comissão, denominado “Grupo de Trabalho”, cuja coordenação foi dada pela Deputada Margarete Coelho (MENDES, MARTÍNEZ, 2020).

Outrossim, Mendes e Martínez (2020) mencionam que mesmo com divergências existentes entre os dois projetos, houve convergências inovadoras como a introdução dos *whistleblower*, chamado de “informantes do bem”, desconhecido no ordenamento jurídico brasileiro ainda também, com a mesma finalidade de diminuição da criminalidade existente no Brasil, reduzindo a sensação de insegurança da sociedade brasileira, utilizando-se da rigorosidade das penas no sistema de processo criminal ou, ainda, de execução das penas.

Entretanto, este tipo de legislação penal para Mendes e Martínez (2020) não é um mecanismo suficiente para combater a criminalidade brasileira existente, tendo em vista, que se fosse bastante, os Estados Unidos não teria, atualmente, uma população carcerária enorme baseada em negros, pobres, e, principalmente, latinos. Ainda, as juristas afirmam que esta legislação é o retrocesso do Estado Democrático de Direito, sendo *prima ratio*, e, não *ultima ratio*, deixando a dignidade da pessoa humana mitigada, sendo, apenas resultado de anseios da sociedade ocasionados pelo pânico oriundos de discursos em mídias, que consideram isto como espetáculo, considerado, assim, um fenômeno de um populismo voltado à criminalização e à punição.

Este medo advindo da sociedade brasileira para Mendes e Martínez (2020) gera uma enorme desconfiança entre toda a população, tendo, por fim, esta repercussão no campo processual penal.

Nesta mesma vertente, o jurista BRUNIU et. al. (2020) em sua obra expressam que este tipo de mecanismo de combate à criminalidade existente no Brasil é falida, tendo em vista, que é um meio de intimidação psicológica, necessitando de punição efetiva, o que para eles é impossível no Brasil.

Outrossim, na Câmara dos Deputados, ainda, foram introduzidos outros dispositivos legais, considerados para Lima (2020) muito garantistas, dando, posteriormente, após os devidos trâmites legais, por fim, a origem do pacote anticrime agora vigente (LIMA, 2020).

Observa-se, que tal supramencionada legislação, foi alvo de diversas ações diretas de inconstitucionalidade perante o STF, motivo pelo qual em decisão em caráter liminar, pelo Ministro Dias Toffoli, foi determinada a suspensão de parte da eficácia da lei, ou seja, suspendendo, então, os dispositivos referentes ao juiz das garantias, arquivamento da investigação pelo Ministério Público, afastamento do juiz que teve contato com prova ilícita e ilegalidade da audiência de custódia realizada fora do prazo de 24 horas (ASSUMPÇÃO, 2020).

2.2. Artigo 28-A: análise do dispositivo e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A promulgação da lei 13.964, de 24 de dezembro 2019, denominada como pacote anticrime, trouxe mudanças significativas para a legislação penal e processual penal brasileiro, diante das modificações estabelecidas pela referida lei,

e considerando o objeto de análise desse trabalho, torna-se relevante a análise acerca do artigo 28-A, que normatizou o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal Brasileiro (ASSUMPÇÃO, 2020).

O acordo de não persecução penal é mais um instrumento de justiça penal consensual, ao lado de outros já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como a transação penal, suspensão da condicional, oriundos da Lei nº 9.099/1955 e o acordo de colaboração premiada advindo da Lei sob nº 12.850/2013 (SOUSA, 2020).

O mecanismo de justiça penal negociada não foi suspenso pela decisão em caráter liminar do Ministro Dias Toffoli em ações diretas de inconstitucionalidade, estando plenamente em vigor. O próprio Ministério Público Federal desde 23 de janeiro de 2020, que o pacote anticrime entrou em vigor até o dia 16 de março de 2020, já havia firmado mais de dois mil acordos de não persecução penal (JÚNIOR, 2020).

Enfatiza Assumpção (2020, p.74) que o acordo de não persecução penal previsto no art. 28- A da lei 13.964/19 “ampliou o sistema da justiça consensual” e que “a partir da nova lei, as infrações de médio potencial ofensivo, também podem ser objeto de acordo, assim entendidas aquelas com pena mínima inferior 04 anos”.

De acordo com o artigo 28-A da lei 13.964/19, o acordo de não persecução penal poderá ser realizado se o acusado confessar a prática do fato delituoso, e o crime não for praticado por violência ou grave ameaça e a pena em abstrato seja inferior a 04 (quatro) anos.

Em observância aos requisitos da aplicabilidade do acordo de não persecução penal, dispõe o art. 28- A da lei de nº 13.964, de 24 de dezembro 2019:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que

tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL, 2019).

Em uma análise crítica ao art. 28-A da Lei 13.964/19, Mendes e Martínez (2020, p.67) ressaltam: “ao exigir a confissão, a lei impõe a pessoa acusada dispor do devido processo legal, além de, o peso probatório a que os juízes e juízas atribuem à auto atribuição de culpa, ter muitas vezes premiada a produzir prova contra si mesmo”.

Não obstante, há diversas causas impeditivas para que não seja firmado o acordo de não persecução penal, contudo basta haver uma delas para que seja considerado incabível tal mecanismo (JÚNIOR, 2020).

Essas causas impeditivas, para o cabimento do acordo de não persecução penal, estão elencadas nos incisos do parágrafo 2º do artigo 28-A da lei 13.964/19, são elas: quando for cabível a transação penal, tendo em vista, que é mais benéfica ao imputado e se tratando de menor potencial ofensivo a competência é do Juizado Especial Criminal, quando o imputado for reincidente ou que tenha práticas criminosas habituais com provas suficientes, quando o imputado já tiver sido beneficiado por alguma espécie de justiça penal negociada nos últimos 05 anos e quando mesmo que o crime seja com pena inferior à 04 anos, seja referente a violência doméstica ou familiar, ou ainda, praticado violência de gênero, isto é, praticado a violência contra a mulher, tendo em vista, ser do sexo feminino (JÚNIOR, 2020; NUCCI, 2020).

O procedimento do acordo de não persecução penal está previsto nos parágrafos 3º e 4º do mesmo dispositivo e legislação, supramencionados, sendo obrigatório que seja escrito, ainda, produzido e assinado pelo representante do *parquet*, contendo, também, a assinatura do investigado e seu defensor, que, posteriormente, deverá ser homologado em audiência, pelo juiz das garantias, se entrar em vigor, caso não seja instituído tal mecanismo, será pelo realizado pelo juiz de mérito, prezando pelo princípio da oralidade, podendo o magistrado apurar se a aceitação de firmar tal mecanismo foi, de modo, voluntário pelo investigado, sendo o mesmo ouvido na presença de seu defensor (JÚNIOR, 2020; NUCCI, 2020).

Conforme, parágrafo 5º do art. 28-A da lei 13. 964/19, se o magistrado considerar alguma inadequação, insuficiência ou abusividade nas cláusulas do acordo de não persecução penal firmado entre as partes, ele devolverá os autos

para o Ministério Público para que reformule a proposta para que seja aceita pelo investigado e seu defensor (BRASIL, 2019). Em consonância aos parágrafos 7º e 8º do mesmos dispositivos e legislação, “O juiz poderá recusar a homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada às adequações prevista no § 5º deste artigo” (BRASIL, 2019). Ademais, “se recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia” (BRASIL, 2019).

Entretanto, conforme dispõe o parágrafo 6º do art. 28-A da lei 13.964/19, se o magistrado não considerar nenhuma irregularidade, haverá a homologação judicial e os autos serão encaminhados para o juízo de execução penal, para que seja realizado tal modo de justiça penal negociada (NUCCI, 2020).

Para Nucci (2020), o modo de trazer o ofendido ao processo penal, se deu, por meio, do dispositivo em apreço em seu parágrafo 9º, já que a vítima irá ser comunicada da homologação judicial ou do descumprimento do acordo de não persecução penal.

De acordo com o parágrafo 10º do referido artigo, após todo procedimento, homologação do acordo de não persecução penal e início de cumprimento perante o juiz de execução, caso o investigado descumpra as condições elencadas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia (BRASIL, 2019).

Nos termos do parágrafo 11º do art. 28-A da lei 13.964/19 “O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo” (BRASIL, 2019).

Entretanto, em consonância aos parágrafos 12º e 13º do art. 28-A da lei 13.964/19, caso o investigado cumpra o acordo de não persecução penal, será decretado a extinção da punibilidade. A celebração e o cumprimento do acordo não constarão na certidão de antecedentes criminais, ao menos, que o agente tenha sido beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo, transação penal ou suspensão condicional do processo (BRASIL, 2019).

3. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 Repercussões doutrinárias referentes ao artigo 28-A do pacote anticrime

O acordo de não persecução penal previsto no artigo 28-A da lei 13.964/19 vem sendo alvo de várias repercussões entre os juristas que divergem e convergem acerca da sua (in) constitucionalidade, entretanto, nota-se que existe um florescimento na procura de elucidações consensuais de embate por intermédio do Ministério Público, tornando-se admissível vislumbrar, um resultado efêmero levando em conta os delitos com pouca gravidade. Contudo, o acordo de não persecução penal lança normas de especificidade processual penal, de atribuição privativa da União, o que põe em entrave à sua constitucionalidade. (ASSUMPÇÃO, 2020)

Gurgel (2020) expressa que todos os pontos incontroversos do pacote anticrime, não giram em torno da introdução do juiz das garantias ou do inquérito policial, mas sim do acordo de não persecução penal disposto no artigo 28-A da supracitada legislação.

Para Mendes e Martínez (2020) este instrumento de justiça penal negociada mitiga as garantias dispostas na Carta Magna para o devido processo legal. Salienta-se que o princípio do devido processo legal reporta a um conjunto de garantias constitucionais para que o processo penal seja democrático, ou seja, para que haja a justa aplicação da força do Estado na punibilidade, não deixando o menos favorecido em situação de repressão injusta (NUCCI, 2020).

Outrossim, aduz Mendes e Martínez (2020):

Ainda que sejam institutos diversos, tanto o plea bargain, quanto o acordo de não persecução penal foram embalados no mesmo berço e pelas mesmas mãos. Na linha do que ensina Alexandre de Moraes da Rosa (2017), em nosso entender ambas as formas de justiça negociada representam uma degeneração do processo penal e uma visão distorcida do que seja um processo penal de partes e do sistema acusatório. (MENDES, MARTÍNEZ, 2020, p. 63)

Lima (2020), assim como as supracitadas juristas, reconhece que há a facilidade acusatória já que o beneficiado tem que confessar que cometeu o crime. Contudo, a jurista expressa que tal dispositivo gerou a existência de exceção do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública:

(...) o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves. (LIMA, 2020, pg. 219)

Monteiro (2020) entende, de maneira, convergente com o entendimento de Lima (2020), isto é, que verdadeiramente o acordo de não persecução penal foi um meio de flexibilização do princípio da obrigatoriedade, contudo é, ainda, um mecanismo de disposições despenalizadoras.

Acerca do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, Nucci (2020) aduz:

Significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Assim, ocorrida a infração penal, ensejadora de ação pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos, é obrigatório que o promotor apresente denúncia. (NUCCI, 2020, p. 91)

Ainda, explanando a respeito da temática expõe Lima (2016):

De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominada de legalidade processual, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim é que, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal. (LIMA, 2016, p. 229)

Lima (2020), desta maneira, expressa que o acordo de não persecução penal é uma exceção deste princípio, sendo um mecanismo promissor para tornar o sistema criminal no ordenamento jurídico brasileiro mais eficiente, levando a julgamento somente casos mais graves.

A partir desse princípio advém o da indisponibilidade da ação penal, portanto, uma vez ajuizada a ação, o promotor de justiça jamais poderá desistir. Naturalmente, no presente momento, prontamente encontram-se ressalvas, atenuando o princípio da obrigatoriedade, bem como corrobora a suspensão condicional do processo, regulamento formado pela lei 9.099/95, tal como a possibilidade de transação penal, conceituada particularmente pela Constituição Federal em seu artigo 98, inciso I, bem como o acordo de não persecução penal oriundo da lei 13.964/19 que o implementou no Código de Processo Penal brasileiro vigente (NUCCI, 2020).

Gurgel (2020), entretanto, possui entendimento diverso de Lima (2020) e Monteiro (2020), tendo em vista, que para o mesmo o acordo de não persecução penal mitiga o princípio da obrigatoriedade, já que o representante do parquet poderá não promover a ação penal se produzido o acordo.

Pierre (2019) por sua vez, enfatiza que o acordo de não persecução penal é uma ampliação do instituto da transação penal, sendo que a Constituição Federal não permite tal modalidade de julgamento sumário para além da competência dos juizados especiais. Conforme dispõe o artigo 98, inciso I da Constituição Federal.

Art. 98. CF

I- juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis e 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 recurso por turmas de juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, Pierre (2019) afirma que o acordo de não persecução penal não é permitido constitucionalmente, visto que, somente nos Juizados Especiais Criminais é permitida a transação penal.

Ainda, Monteiro (2020), expressa que o acordo de não persecução penal, mesmo com entendimentos divergentes a sua aplicação, é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual e também a ordem constitucional, sendo, desta forma, um resultado das alterações do processo penal brasileiro.

3.2 Acordo de não persecução penal como objeto de ação direta de inconstitucionalidade sob n.º 6304 e 6305

O pacote anticrime foi alvo de diversos questionamentos no Supremo Tribunal Federal acerca da sua possível inconstitucionalidade, motivo pelo qual, como já mencionado na sessão anterior, em decisão de liminar, houve a suspensão da eficácia de alguns dispositivos nele contidos. Salienta-se, que uns foram suspensos por prazo determinado e já outros foram por prazo indeterminado (ASSUMPÇÃO, 2020).

Entretanto, o acordo de não persecução penal, agora com força de lei federal, ou seja, disposto no artigo 28-A do pacote anticrime não esteve neste “rol” de suspensão, ou seja, não teve a sua eficácia suspensa pelas ações diretas de inconstitucionalidade em trâmite, estando atualmente em pleno vigor (ASSUMPÇÃO, 2020).

Ao levar em consideração a perspectiva acerca da (in) constitucionalidade do acordo de não persecução penal e em consonância com os artigos 102, inciso II, alínea a e 103 da Lei Maior, serão analisadas as ações diretas de inconstitucionalidades sob nº 6304 e 6305 em face do artigo 28-A da Lei 13.964/19, ainda nesta sessão, tendo em vista, que no entendimento das entidades, este instituto oriundo do pacote anticrime é inconstitucional.

3.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 6304

O controle de constitucionalidade atual possui como alicerce de que a Carta Magna deve estar numa posição superior em relação a atos e legislações no Estado, sendo este o parâmetro de controle para ser tido como constitucional ou inconstitucional os atos ou normas infraconstitucionais, utilizando-se de um mecanismo, como órgão, entidade, ou, ainda, instituição competente para sua efetivação (BARCELLOS, 2019).

Esta superioridade da Carta Magna se dá pela técnica de classificação jurídica de rigidez, isto é, que as alterações possíveis do texto constitucional se darão por procedimentos mais complexos do que para as demais normas, estabelecendo, desta forma, uma relação hierárquica no sistema jurídico (BARCELLOS, 2019).

Tendo em vista, a existência desta hierarquia, as normas jurídicas em situação inferior à Constituição Federal, encontram-se numa necessidade de estarem em consonância com os preceitos constitucionais, sob pena, se constatada a inconstitucionalidade, serem consideradas nulas (PADILHA, 2019).

A Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim), utilizando-se deste mecanismos, ajuizou uma destas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal, sendo a sob nº 6304, tendo em vista, que esta instituição compreende que o artigo 28-A é inconstitucional, considerando que o requisito da obrigatoriedade de confissão da autoria do crime pelo investigado para receber o benefício do instituto de acordo de não persecução penal, viola o princípio da presunção de inocência (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

O princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, advém do princípio da dignidade da pessoa humana e está previsto no artigo 5º, inciso LVII da Lei Maior, versando que todo acusado é, de forma presumida, inocente até que haja sentença condenatória transitada em julgado, já que possui como base que o estado natural do ser humano é que o mesmo é inocente, que de maneira excepcional ele se corrompe e neste caso necessita do Estado-juiz para a devida punição. Outrossim, tendo em vista, ter como base a inocência do indivíduo, o ônus da prova cabe a acusação e não a defesa (NUCCI, 2020).

Outrossim, na petição inicial da supramencionada ADI, a parte autora expressa que o parquet poderá pressionar o investigado, agindo de forma abusiva, com o intuito que seja realizado o acordo de não persecução penal, estando clarividente

que tal mecanismo, com a redação de seu dispositivo atual, poderá infringir direitos fundamentais do investigado, já que o Poder Judiciário não participa do ato diretamente e o Ministério Público não terá “freios” para não praticar atos tiranos (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

Ainda no petítório inaugural, a parte autora expressa que a única forma de não tornar este instituto de justiça penal negociada inconstitucional, é se houver a suspensão do texto legal na parte em que verse acerca da obrigatoriedade de confissão pelo investigado de ser o autor do fato delituoso (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

Mendes e Martínez (2020, p. 65) aduzem na sua obra o mesmo entendimento que a Abracrim: “Entretanto, é preciso que se tenha em conta que a exigência de confissão contida na proposta, juridicamente, é de flagrante inconstitucionalidade, representando na práxis em modo de vulneração da pessoa acusada”. Outrossim, Lima (2020, p.2018) expõe em sua obra que a partir da obrigatoriedade de confissão pelo denunciado “há um reconhecimento de viabilidade acusatória”.

Por outro lado, ressalta a parte autora da ADI nº 6304, a segunda inconstitucionalidade prevista no artigo 28-A, é a limitação legal da pena mantida no do caput do referido artigo, por não se tratar de infrações penais cuja pena mínima cominada seja inferior a quatro anos e sim de pena máxima cominada inferior a quatro anos. Segundo parte autora, a pena mínima cominada inferior a quatro anos, abrange mais de 95% dos crimes tipificados no Código Penal brasileiro vigente, implicando assim, a transferência do poder jurisdicional ao Ministério Público, o qual, sem observância dos princípios do contraditório, da presunção de inocência e do devido processo legal, propõe o acordo de não persecução penal (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

O princípio do contraditório, referido na petição inaugural da ADI em comento, está disposto no artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, que refere ao direito do réu, em sua defesa, de contradizer o que está se afirmando na declaração petítória, gerando um envolvimento igualitário das partes no processo para haver uma decisão justa (JÚNIOR, 2020).

Assim, dispõe o inciso LV do artigo 5º da Lei Maior: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Salienta-se, que conjuntamente com o princípio do contraditório há o princípio da ampla defesa. Visto que ambas as partes entendam o processo e sua temática (divergente), a ampla defesa assegura que elas disponham dos recursos imprescindíveis, cuja finalidade é de demonstrar, gerar provas e ser ouvidas na audiência. Por conseguinte, o autor consegue assegurar suas imputações e o réu consegue se resguardar, junto à oportunidade de apresentar provas de suas argumentações e expor recursos contrários às decisões (NUCCI, 2020).

A respeito do supracitado conteúdo, Ferreira (2011) destaca que o princípio da ampla defesa demonstra a necessidade de observância das normas e princípios jurídicos para haver o equilíbrio processual entre as partes.

Ainda na exordial, a Abracim nesta ADI em apreço, requereu o deferimento do pedido de medida cautelar, mediante decisão monocrática para a suspensão da eficácia e, ainda, da aplicabilidade do artigo 28-A da lei 13.964/19 até o julgamento final da ação, tendo em vista, o periculum in mora já que a instituição considera inconstitucional (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

Já para o pedido de mérito a parte requerente pleiteou que fosse julgada procedente a inconstitucionalidade do artigo 28-A ou alternativamente, em relação ao art. 28-A do pacote anticrime que introduziu ao Código de Processo Penal brasileiro vigente, a inconstitucionalidade parcial ou com supressão do texto do seu caput, qual seja, suprimindo a palavra “mínima”, resultando o texto final com os seguintes termos (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

Entretanto, em decisão monocrática o então relator e Ministro Luiz Fux nos moldes do artigo 12 da lei 9.868 de 1999, pediu a manifestação do Advogado-geral da União e do Procurador Geral da República para que, posteriormente o processo ser submetido à Tribuna e a ação em comento ser julgada definitivamente (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

A Advocacia-geral da União acerca do acordo de não persecução penal expressa que tal instituto faz parte da justiça penal negociada, sendo permitido tal mecanismo pelo artigo 98, inciso I da Carta Magna, aduz, ainda, que a celebração do acordo se dá pela vontade livre e consciente do acusado, sendo a confissão apenas um requisito e que o imputado não precisa aceita-lo, e que tal condição não viola a presunção de inocência, tendo em vista, que tal requisito já é utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja previsão se encontra no artigo 65, inciso II,

alínea d que dispõe acerca das circunstâncias atenuantes e, pedindo, por fim, a impugnação da ADI (BRASIL, STF, ADI nº 6304).

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. (BRASIL, Código Penal, 1940).

Já o Sena Federal, prestou informações no sentido de que todo o texto do pacote anticrime deve ser considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive o artigo 28-A, já que há observância dos princípios e, ainda, regras constitucionais, como o artigo 5º, inciso LXXVIII da Lei maior, proporcionando a justiça consensual, celeridade processual e economia de recursos do Erário, e pedindo por fim, o não conhecimento da ação em comento. Salienta-se, ainda, que até a presente data, não houve a prestação de informação por todos solicitados e bem como não ocorreu o julgamento definitivo do mérito da ADI sob o nº 6304 (BRASIL, STF, ADI sob nº 6304).

3.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal, sob o nº 6305, em razão da inconstitucionalidade do art. 28-A, incisos III e IV e parágrafos 5º, 7º e 8º da Lei 13.964/19. Segundo parte autora da ação, o legislador se equivocou em alguns pontos referente ao artigo 28-A em observância aos incisos III e IV do referido artigo, ao prever que o local para prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social para o pagamento de prestação pecuniária sejam escolhidos pelo juiz de execução penal infringe a titularidade de propor ação penal pública do Ministério Público e, ainda, tais premissas não se referem a pena, mas sim condições de celebração de acordo (BRASIL, STF, ADI sob nº 6305).

Na exordial, a parte autora faz ênfase aos parágrafos 5º, 7º e 8º do artigo 28-A, que estabelecem o controle inadequado e inconstitucional do acordo de não

persecução penal por parte do Magistrado. Segundo a parte autora da ADI nº 6305, os referidos parágrafos violam o sistema acusatório e a independência funcional do Ministério Público, visto que, a atuação da magistratura foge da dimensão homologatória e fiscalizatória, para invadir o mérito (BRASIL, STF, ADI sob nº 6305).

Ainda na petição preambular, a parte autora nos pedidos requereu o deferimento da cautelar, mediante decisão monocrática para a suspensão da eficácia e, ainda, da aplicabilidade do artigo 28-A da Lei 13.964/19 e no mérito a procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III e IV e parágrafos 5º, 7º e 8º do artigo 28-A da Lei sob o nº 13.964/19 (BRASIL, STF, ADI sob nº 6305).

Ocorre que na decisão monocrática o relator não considerou esta violação, indeferindo o pedido de medida cautelar, já que tal disposição predomina o mecanismo de “freios e contrapesos” no direito processual penal e também não havendo resquícios de infringência na autonomia do Ministério Público, que é um órgão acusador, cabendo somente ao juiz homologar ou não a celebração do acordo (BRASIL, STF, ADI sob nº 6305).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça penal negociada brasileira teve sua gênese há poucas décadas e por ser considerado um mecanismo de celeridade processual houve o surgimento da transação penal e suspensão condicional do processo pela lei 9.099/95 e, ainda posteriormente, houve a origem da delação premiada. Entretanto, quando houve o aparecimento do acordo de não persecução penal nas resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e, conseqüente introduzido na lei federal sob nº 13.964/19, comumente, chamado de “Pacote Anticrime” houve grandes questionamentos acerca da sua possível inconstitucionalidade, principalmente, por ser o único instituto deste mecanismo que necessita obrigatoriamente da confissão para o imputado celebrar tal benefício, conforme expressa Lima (2020).

Acerca do que foi explicitado, nota-se que a preservação da Carta Magna é fundamental para garantir que os indivíduos de uma sociedade tenham seus direitos e deveres resguardados e não mitigados, motivo pelo qual há a existência de diversos mecanismos de controle de constitucionalidade. Esses direitos e deveres muitas vezes estão em formato de princípios que abarcam toda a população como o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da obrigatoriedade da ação penal.

Utilizando-se desses pressupostos, ao analisar o acordo de não persecução penal, é notório que sua instituição foi totalmente legal, isto é, com fulcro no artigo 98, inciso I da Lei Maior. Entretanto, em observâncias às ações diretas de inconstitucionalidade de nº 6304 e 6305, percebe-se que uma parte do texto do artigo 28-A, que expressa necessidade de que o imputado deverá, de maneira, obrigatória confessar que cometeu o crime, como requisito para a sua aplicação, mitiga, claramente, o princípio da presunção de inocência, colocando em alto grau de vulnerabilidade o beneficiado de tal instituto.

Ademais, a palavra “mínima” expressa no dispositivo acerca da pena, engloba muitos crimes tipificados no Código Penal brasileiro vigente, que necessita intervenção estatal para solucionar e punir se for necessário, devendo esta ser suprimida.

Ainda, é notório que este mecanismo conforme explicita Lima (2020) é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal como os demais institutos da justiça penal negociada brasileira instituída pela Lei Maior, estando no “rol” de

exceções conjuntamente com a transação penal, suspensão condicional do processo e delação premiada, todos os institutos até agora existentes da justiça penal negociada brasileira.

Destarte, é clarividente que, por causa da obrigatoriedade de confissão, o acordo de não persecução penal, disposto no artigo 28-A da lei sob nº 13.964/19, denominado popularmente, de pacote anticrime, é inconstitucional, assim como a palavra “mínima” que refere a pena. Entretanto, se forem suprimidos estes pontos do texto legal, o instituto será plenamente constitucional, servindo como um mecanismo de economia processual e evolução na justiça penal negociada brasileira.

É notório, por fim, a necessidade que seja declarada inconstitucional a parte do texto legal que obriga à confissão, assim como, a palavra “mínima” para ser considerado constitucional o acordo de não persecução penal para então haver a celeridade processual no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUMPÇÃO, Vinicius. **Pacote Anticrime: Comentário à lei 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIZZOTO, Alexandre e SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1. ed. [S. l.]: Dialética, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMAINUC, Jefson. **Constitucionalidade do Acordo de Não-Persecução Penal; Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

BARROSO, Luíz Roberto. **O controle de Constitucionalidade do Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 1889. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2020.

_____.Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

_____.Lei 13.964/2019 de 24 de dezembro de 2019.Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília- DF, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em 02 de setembro de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6304/DF. Relator Luiz Fux. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5843708>> Acesso em: 21 de outubro de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6305/DF. Relator Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852>> Acesso em: 21 de outubro de 2020.

BROETO, Filipe Maia; MELO, Valber. Gravação audiovisual das tratativas do acordo de colaboração é possível? **Boletim Jurídico, Uberaba/MG**, a. 13, no 1623. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/5033/gravacao-audiovisual-tratativas-acordo-colaboracao-possivel->> Acesso em: 02 de setembro de 2020.

BRUNI, Aline Thais, et al. **Pacote Anticrime: comentário à lei n. 13.964/2019**. [S. l.]: São Paulo, 2020.

CABETTE, Eduardo. SANNINI, Francisco. **Tratado de Legislação Especial Criminal**. Juspodivm: Salvador, 2018.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP)**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p.21-47.

CRIMINALISTAS questionam norma do pacote anticrime sobre perda de bens. **STF. Jus**, 20 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435074&ori=1>>. Acesso em: 16 de set. de 2020.

DERMECIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FABRETTI, Humberto B. e SILVA, VIRGÍNIA, G.B. O sistema da justiça em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista de direito UFMS**. Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 279 - 297 jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir>> Acesso em: 24 de agosto de 2020.

FEDERAL, Ministério Público. **MPF celebra mais de 2 mil acordos de não persecução penal**. Ministério Público Federal, publicado em 16 de março de 2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-celebra-mais-de-2-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em 14 de set. de 2020.

FERREIRA, Barbosa Marinho Ruy. **Livro Comentários a Lei Nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. 1ª ed. Leme/SP: Editora Edijur, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **25 anos depois, Direito Penal 3.0.** Boletim Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, nº 298, p. 2-4, set/ 2017.

GURGEL, Sérgio Ricardo do Amaral. Pacote Anticrime: Os efeitos da reforma ao Código de Processo Penal. **Conteúdo Jurídico**, 06 de maio de 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54487/pacote-anticrime-os-efeitos-da-reforma-ao-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 08 de out. de 2020.

JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 4.ed.rev., ampl.e atual. Salvador. JusPodivm, 2016.

_____. Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime:** Comentários à Lei 13.964/2019 - Artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. **Colaboração premiada: aspectos controvertidos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTINEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime:** Críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

MONTEIRO, Pedro. Justiça penal negociada: o “novo” acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 08 de out. de 2020

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Filipe Maia Broeto; MELO, Valber. A prática de novo crime, após a homologação de acordo de colaboração premiada, como hipótese de rescisão do pacto: os limites semânticos da expressão e a subjetividade da cláusula contratual.

Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n.5955, 21 out. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65384>>. Acesso em: 02 setembro. 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense LTDA., 2019.

PEREIRA, Nicolle Bolfarini G. C. Constitucionalidade da colaboração premiada: indícios de common law no processo penal brasileiro. **Revista de direito constitucional**. vol. 103/2017 | p. 247 - 265 | Set - Out / 2017. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br>> Acesso em: 03 de setembro de 2020.

PIERRE AMORIM, Souto Maior Coutinho. Análise Jurídica: Os problemas dos acordos previsto na lei anticrime de Sergio Moro. Justificando, 15 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2019/05/15/analise-juridica-os-problemas-dos-acordos-previstos-na-lei-anticrime-de-sergio-moro/>> acesso em: 08 de outubro de 2020.

SANNINI, Francisco. ANSELMO, Márcio. Pacote 'anticrime' não tira prerrogativa do delegado na colaboração premiada. **Consultor Jurídico**, 10 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-10/anselmo-sannini-neto-pacote-anticrime-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 27 de agosto de 2020.

SOUSA, Adriano Martins de. “**Entenda o acordo de não persecução penal, inserido no Código de Processo Penal Brasileiro (Art. 28-A) pela lei 13.964/19, chamado de pacote anticrime**”. International Center For Criminal Studies, publicado em: 18 de abril de 2020. Disponível em: <<http://iccs.com.br/entenda-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-inserido-no-codigo-de-processo-penal-brasileiro-art-28-a-pela-lei-13-964-19-chamado-de-pacote-anticrime>> Acesso: em 15 de novembro de 2020.

VASCONCELOS, Arthur. Et al. **Bases e fundamentos de uma justiça penal negociada**, 2019. Disponível em: <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2019/08/EBook-Laboratorio-.pdf>> Acesso em: 24 de agosto de 2020.