

ANÁLISE SOBRE POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ARTIGO 28-A, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

ANALYSIS ON THE POSSIBLE UNCONSTITUTIONALITY OF THE AGREEMENT OF NO CRIMINAL PERSECUTION (ARTICLE 28-A, BRAZILIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE)

GABRIEL DE SOUZA SANTOS¹

ALEXANDER CORRÊA A. SILVA²

RESUMO

No Brasil ocorre uma demora excessivamente grande na resolução de processos na esfera criminal, fato que gera duras críticas ao sistema penal nacional. Inspirado nos moldes de acordos para resolução consensual de conflitos dos Estados Unidos, Alemanha e França, o Conselho Nacional (CNMP) criou, através da resolução nº181/2017, um mecanismo que visa sanar a morosidade da demanda criminal do judiciário brasileiro, o denominado acordo de não persecução penal (ANPP). Essa resolução foi incorporada posteriormente ao Código de Processo Penal através do “pacote anti-crime”, lei nº 13.964/19, proposto pelo Ministério da Justiça. Para fazer uso do ANPP, o acusado deve preencher todos os requisitos do artigo 28, do Código de Processo Penal, bem como declarar-se previamente culpado. Nesse sentido, foi feita pesquisa bibliográfica com intuito de apurar possível inconstitucionalidade relacionada ao órgão criador do ANPP, o CNMP. A base fundamental dessa suposta afronta à Constituição Federal é o artigo 24, do nosso diploma superior, que indica as entidades responsáveis pela criação de leis de cunho processual. O objetivo deste artigo é reforçar a importância do respeito às normas constitucionais com intuito de evitar a insegurança jurídica no nosso ordenamento pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade. Acordo de não persecução penal. Ministério Público. Artigo 28-A, Código de Processo Penal. Artigo 24, CF.

ABSTRACT

In Brazil, there is an excessively long delay in the resolution of cases in the criminal sphere, a fact that generates harsh criticism of the national penal system. Inspired by agreements for the consensual resolution of conflicts in the United States, Germany and France, the Brazilian National Council (CNMP) created, through resolution nº181/2017, a mechanism that aims to remedy the sluggish criminal demand of the Brazilian judiciary, the so-called agreement of non-criminal prosecution (ANPP). This resolution was later incorporated into the Code of Criminal Procedure through the “anti-crime package”, law nº 13.964/18, proposed by the Ministry of Justice. To make use of the ANPP, the accused must fulfill all the requirements of article 28 of the Code of Criminal Procedure, as well as plead previously guilty. In this sense, a bibliographical research was carried out in order to investigate possible unconstitutionality related to the ANPP's creator body, the CNMP. The fundamental basis of this supposed affront to the Brazilian Federal Constitution is the article 24, which indicates the entities responsible for creating procedural laws. The purpose of this article is to reinforce the importance of respecting constitutional norms in order to avoid legal uncertainty in our national order.

KEYWORDS: Unconstitutionality. Non-criminal prosecution agreement. Public Ministry. Article 28-A, Brazilian Code of Criminal Procedure. Article 24, Brazilian Federal Constitution.

INTRODUÇÃO

O sistema criminal brasileiro, no que diz respeito ao desenvolvimento dos processos e, conseqüentemente, seu encerramento de forma eficaz, por vezes foi e ainda é objeto de críticas. Possui falhas desde a fase investigatória, adentrando na fase processual e, por fim, na resposta punitiva positiva ou não do Estado – sentença condenatória ou absolutória. O ponto mais criticado, tanto pela doutrina quanto pelas partes

¹ Graduado em Engenharia Mecânica pela Faculdade Anhanguera. Acadêmico do curso de Direito na Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: gabrielcblagosulo@gmail.com

² Alexander Corrêa Albino da Silva, Pós-graduação - Direito Penal e Processual Penal, no Complexo Damásio de Jesus, Anápolis-Go, Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Anápolis, alexadvocatus@hotmail.com.

envolvidas – acusado e vítima –, está diretamente ligado à falta de celeridade na conduta dos processos.

Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), buscando uma alternativa para sanar o desgaste em torno de uma política criminal que não devolve à sociedade o sentimento de justiça e, à medida que conclui o processo, é com prazo extraordinariamente longo, destinaram suas forças a criar um instrumento que atuasse buscando evitar a morosidade processual tão comum em nossos tribunais.

Outros países foram percussores na tentativa de solução de processos criminais através de acordos. O Brasil teve como clara inspiração o sistema consensual adotado nos Estados Unidos (*plea bargain*), bem como as experiências aplicadas na Alemanha e França, guardada as devidas semelhanças e diferenças para adaptação no sistema criminal nacional.

Para tanto, o Conselho Nacional do Ministério Público, editou a resolução 181/2017, posteriormente alterada pela resolução 183/2018, em que criou-se o mecanismo de resolução consensual denominado de acordo de não persecução penal – ANPP. O ANPP trouxe revolução nas demandas criminais envolvendo crimes e delitos de média gravidade. A grande maioria dos crimes cometidos e investigados no Brasil podem ser abarcados pelo ANPP, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 28, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, vale ressaltar que a intenção em torno do acordo de não persecução penal é louvável, visto que busca solucionar o mais rápido possível a demanda criminal no judiciário brasileiro, evitando, assim, a sensação de impunidade por parte das vítimas e, por conseguinte, desacreditar da autoridade e competência do Estado em devolver o que se espera dela, ou seja, a justiça para se manter a ordem pública.

Contudo, há evidentes indícios de desrespeito a Magna Carta, ora baseado nos requisitos a serem cumpridos para a propositura do acordo – artigo 28, do Código de Processo Penal –, ora acerca do órgão que propôs essa alteração substancial no ordenamento jurídico na seara processual criminal.

Ademais, destaca-se a importância ao respeito às normas constitucionais para que se torne evidente a inconstitucionalidade do instrumento do ANPP, o qual é o objeto de pesquisa e estudo deste artigo, que visa alertar para a possibilidade de insegurança jurídica na introdução do ANPP pela forma como foi proposto e, principalmente, pelo órgão que o criou, o Conselho Nacional do Ministério Público.

1. Origem do acordo de não persecução penal (ANPP)

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) surgiu no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2017, inspirado por experiências de outros países – Estados Unidos, Alemanha e França –, os quais adotaram semelhante mecanismo inovador na justiça consensual como forma de solucionar os crimes de média gravidade. O ANPP surge como instrumento para acelerar os processos em tramitação que abarcam no sistema judiciário brasileiro e demoram muito tempo para ter uma resposta punitiva do Estado.

O Acordo de Não Persecução Penal foi inspirado, a princípio, no *plea bargain* estadunidense. A fim de evitar confusões terminológicas, cumpre citar a definição de Castro:

Plea é simplesmente a declaração de culpado, não culpado ou *nolo contendere* que o acusado presta em juízo; *plea bargaining* trata-se da prática de negociação, do processo de pactuação entre acusação e defesa para se chegar à resolução penal; *plea bargain* significa a barganha, a tratativa em si; e *plea agreement* é o pacto, o acordo celebrado entre as partes. (CASTRO, 2019, p. 39)

Outrossim, Mauro Guilherme Messias dos Santos esclarece pontos essenciais e pontua diferenças entre o *plea bargaining* aplicado nos processos criminais dos EUA com o ANPP adotado recentemente no Brasil:

O acordo de não persecução penal não deve ser confundido com a sistemática do *plea bargaining* norte-americano, dotada de coercitividade mediante uma sentença criminal. Tanto isso é verdade que, se o investigado descumprir os termos pactuados no acordo de não persecução penal, a única consequência em seu desfavor será o ajuizamento de denúncia pelo membro do Ministério Público, e não a execução das obrigações acordadas – de forma semelhante, inclusive, ao que ocorre após o descumprimento de transações penais, nos termos da Súmula Vinculante nº 35. (SANTOS, 2019, p. 238)

Ademais, o ANPP também foi fortemente inspirado pela experiência da Alemanha, na qual a possibilidade desse tipo de acordo na esfera penal surgiu sem previsão legal, decorrente de práticas tidas como informais por parte de seus agentes estatais responsáveis pelo procedimento de persecução criminal, alegando incapacidade do sistema penal de acolher e processar todos os casos da demanda nacional. A prática de celebrar acordos, posteriormente, acabou chancelada pelo Tribunal Constitucional Alemão, que reconheceu a sua constitucionalidade, apesar da lacuna legislativa.

Além dos Estados Unidos da América e Alemanha, outro país que também adotaram em seus sistemas penais instituto semelhante ao ANPP foi a França, em que acordos similares a esse gênero ocorrem desde o final do século XX. Esses países passaram a buscar soluções alternativas e diversionistas em oposição ao sistema punitivo estatal

padrão – considerado, por alguns estudiosos, lentos e ineficazes –, evitando, assim, o julgamento criminal comum. Portanto, desde sempre a finalidade dos acordos consensual na demanda criminal foi dar celeridade à conclusão dos processos.

Assim, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem como objetivo apresentar-se como meio de solução de conflitos na seara criminal. Através do referido acordo, o poder judiciário brasileiro espera resolver e despachar os processos com maior simplicidade, celeridade e economia processual.

O tema em análise é de suma importância, pois trata-se de matéria atual e que está gerando grandes impactos em todo sistema penal, processual penal e prisional brasileiro. Esse acordo faz parte do chamado “Pacote de Lei Anticrime”, apresentado pelo Governo Federal ao Congresso Nacional, no ano de 2018

O professor Renato Brasileiro, em seu livro Manual de Processo Penal, bem explica e define o Acordo de Não Persecução Penal, assim sendo:

Na sistemática adotada pelo art. 18 da Resolução n. 181 do CNMP, com redação dada pela Resolução n. 183/18, cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso - devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do *Parquet* de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida. (BRASILEIRO, 2019, p. 200)

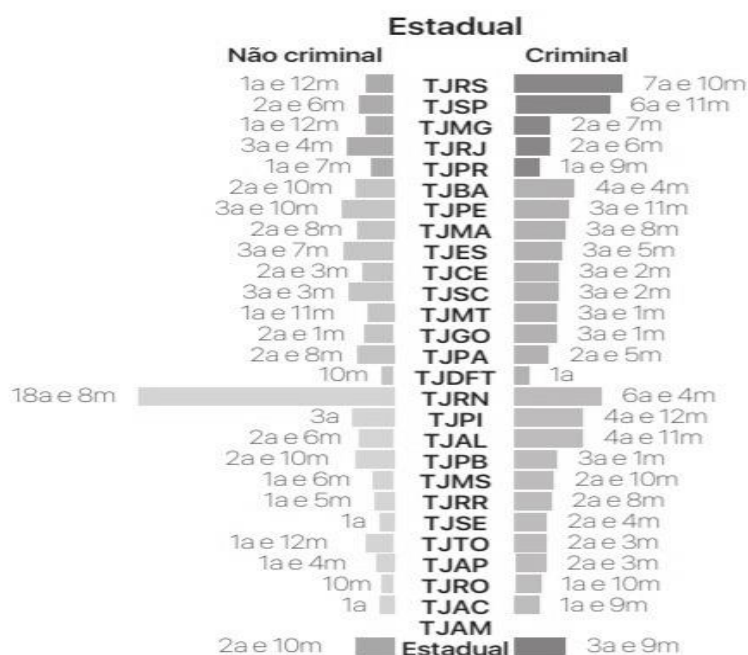
Uma justificativa convincente para a criação do ANPP, se dá pelo fato da colossal lentidão para investigar, decidir, sentenciar ou solucionar a demanda criminal de processos no Brasil. A morosidade processual no Poder Judiciário é o tipo de reclamação que deixa insatisfeita grande parcela das pessoas que procuram a ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para efetivar reclamações.

Nessa seara, Mauro Guilherme Messias dos Santos expõe seu posicionamento através de dados do CNJ:

Não há dúvidas acerca da excessiva delonga processual espalhada pelo país: a morosidade processual no Poder Judiciário é a reclamação de quase metade dos cidadãos que procuram a ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ao menos desde 2014, o CNJ registra que a maior parte das demandas recebidas na sua ouvidoria relativas à morosidade processual no Poder Judiciário decorre de feitos em tramitação no 1º grau. (SANTOS. p. 240, 2019).

Segundo relatório da Justiça em Números, de 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o tempo médio de tramitação dos processos criminais instados na fase conhecimento de instância de 1º grau na Justiça Estadual é de três anos 3 e nove meses.

Ilustração 1 – Relatório Justiça em Números 2018 do CNJ – tempo médio de tramitação dos processos criminais baixados na fase de conhecimento do 1º grau, na Justiça Estadual.



Dessa forma, tendo em vista a necessidade de criar soluções alternativas para o processo penal e evitar que a sociedade preserve a sensação de impunidade, a medida adotada pela política criminal brasileira foi a criação e implementação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e visa desobstruir a justiça – solucionando e decidindo o grande número de processos acumulados sem resolução –, concorrendo para dar maior celeridade na resolução dos casos considerados de média gravidade, direcionando assim, a dedicação do aparelho estatal punitivo – a priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário – para crimes considerados mais graves.

1.1 Previsão legal

A origem da previsão legal do Acordo de Não Persecução Penal encontra-se disciplinado na resolução 181/2017 e alterada pela resolução 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), conforme demonstram Gabriel Antônio Roque e Gustavo Noronha Ávila:

[...] A Resolução 181/2017 (CNMP, 2017), substancialmente alterada pela Resolução 183/2018 (CNMP, 2018), foi editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 07 de agosto de 2017, tendo como escopo a disciplina dos chamados Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC's), a cargo do Ministério

Público, delineando e uniformizando regras acerca de sua instauração e tramitação. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 41)

[...]Disciplina-se no art. 18 daquela Resolução, ainda, o denominado acordo de não-persecução penal, consistente em um negócio pré-processual celebrado entre Ministério Público e o investigado para que não seja oferecida a denúncia e, desde que cumpridas todas as condições impostas, seja arquivado o procedimento criminal. Da maneira como foi disposto, referido acordo pode ser proposto pelo Ministério Público tanto nos procedimentos investigativos ao seu cargo como também nos Inquéritos Policiais. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 41-42)

Ademais, Ana Carolina Reis Trindade e Marcus Vinícius Aguiar Faria contribuem para a discussão em pauta e dissertam sobre a Resolução nº 181/2017 do CNMP:

[...]A resolução nº 181/2017 do CNMP regulamenta os procedimentos de investigação em âmbito ministerial. No bojo dos seus artigos, mais precisamente no artigo 18, apresenta a possibilidade do *Parquet* firmar um acordo com o investigado que evita a persecução penal e a aplicação de penas privativas de liberdade, o termo do acordo será submetido à apreciação judicial, e pode resultar, ao final do seu cumprimento, a promoção de arquivamento da investigação, conforme previsto no §11 do artigo sobredito. (TRINDADE; FARIA, 2019, p. 2)

[...]Para que seja firmado esse acordo, o acusado deve estar acompanhado do seu advogado, confessar formalmente a prática da infração penal em que não haja violência ou grave ameaça à pessoa, indicar provas de seu cometimento e ainda cumprir os requisitos previstos nos incisos de I a V do Art.18 da resolução nº 181/2017, de forma cumulativa ou alternativa, de acordo com os termos ajustados entre o acusado e o Ministério Público. (TRINDADE; FARIA, 2019, p. 2)

A previsão legal do ANPP está no artigo 18 da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 07 de agosto de 2017, modificado pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, também do CNMP e positivado no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Extrai-se artigo 18, da resolução nº 181/2017, alterado pelo artigo 11, da resolução nº 183/2018, do CNMP:

Art. 11. O art. 18 da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, bem como seus parágrafos, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido dos §§ 9º, 10, 11, 12 e 13:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Note que o Código de Processo Penal adotou em seu artigo 28-A o disposto no artigo 18 da resolução 181/2017, do CNMP:

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, Art. 28-A, *caput*)

1.2 Aplicação do acordo de não persecução penal

O ANPP consiste na possibilidade de um acordo proposto pelo Ministério Público ao investigado de suposta infração penal cuja pena mínima seja inferior a 4 anos, analisando os antecedentes criminais do acusado e se a conduta delituosa foi praticada sem violência ou grave ameaça a vítima. Ainda para se firmar o acordo, o acusado deve confessar a prática delituosa em sede preliminar.

Assim, o ajuste caracteriza-se pelo fato de não haver ocorrência de oferecimento de denúncia pelo representante do *Parquet*, desde que preenchidos os requisitos exigidos para propositura do acordo e, após a concordância, cumpridas todas as condições firmadas entre a pessoa investigada e seu advogado ou defensor.

O professor Mauro Guilherme Messias dos Santos nos esclarece acerca das circunstâncias e andamento do Acordo de Não Persecução Penal:

O acordo pressupõe que o crime em análise tenha pena mínima inferior a quatro anos e não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, assim como que o investigado aceite conversar sobre os fatos narrados na investigação criminal e decida confessá-los – caso os tenha cometido, obviamente. O adimplemento do acordo por parte do investigado evitará a propositura de ação penal pública, por ausência de interesse de agir, e resultará no arquivamento da investigação pelo membro do Ministério Público, com nova homologação pelo Poder Judiciário ou, subsidiariamente, havendo discordância da autoridade judicial, com a manutenção do arquivamento pelo Procurador-Geral de Justiça ou órgão superior interno do *Parquet*. (SANTOS, 2019, p. 236).

Contudo, não serão objeto do ajuste os crimes cometidos cuja pena mínima for superior a 4 anos, delitos com prática de violência ou grave ameaça a vítima, casos em que a pessoa investigada ou indiciado tenha certidão de antecedentes criminais positiva – a depender da quantidade de infrações e classificação do tipo penal –; e se o investigado não aceitar a proposta com as condições do acordo, oportunidade em que o Parquet o denunciará, dando início a ação penal mediante aceite do magistrado.

Para Ana Carolina Reis Trindade e Marcus Vinícius Aguiar Faria, a aplicação do uso de técnicas consensuais para resolução de *lides* não é um fato novo no Brasil. Para tanto, eles pontuam alguns institutos semelhantes ao ANPP:

A Justiça Penal Consensual não é uma novidade no Brasil, visto que já era aplicado os institutos da Transação Penal, Suspensão Condicional do Processo, e da Colaboração Premiada, esta última conhecida em todo o país, em decorrência de toda repercussão midiática em torno da operação lava-jato. (TRINDADE; FARIA, 2019, p. 1)

Destarte, tendo em vista os fatos e aspectos que inspiraram a criação e deram suporte legal para o Acordo de Não Persecução Penal, a introdução desse novo instituto no sistema judiciário brasileiro significou um expressivo aumento nos trabalhos da justiça penal de caráter consensual no Brasil. Percebe-se, então, que essa inovação, inspirada na experiência de outros países e justificada para acelerar a prestação punitiva estatal dando a sensação de justiça eficiente, eficaz e plena, apresentou-se como alternativa para a enorme morosidade no andamento e conclusão dos processos judiciais. Assim, mais adiante, será feita uma análise técnica acerca da interpretação de falta de constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal na legislação pátria.

2. O Ministério Público

Tendo em vista que o Estado-Juiz deve permanecer inerte diante das diversas situações, dos diferentes setores da sociedade e das distintas demandas jurídicas, é necessário a provocação de alguma parte – Ministério Público, requerente ou vítima – para agir. Daí, surge, então, a importante, necessária e indispensável figura do Ministério Público para provocar a prestação punitiva ou a função jurisdicional no Estado no contexto criminal.

O Ministério Público é ente fundamental na estrutura do Poder Judiciário brasileiro e atua como auxiliar indispensável na prestação da função jurisdicional do Estado – promove a acusação e fiscaliza todo processo –, além de ser órgão definitivo e permanente. É uma instituição que cuida para que as diversas normas impostas pelo Estado Democrático de Direito sejam cumpridas, bem como zela pelo regime democrático de direito adotado no

processo de redemocratização brasileira com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e de outros interesses diversos.

Assim, o Ministério Público é claramente bem definido no Art. 127, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Conhecido como o “quarto poder” – ou um extra-poder – no espectro organizacional dos poderes da estrutura da administração pública brasileira, o Ministério Público é órgão autônomo e independente. Assim, os servidores do *Parquet*, seja Federal ou Estadual, não estão vinculados a nenhum outro órgão e não possuem qualquer tipo de hierarquia ligado aos demais poderes – Judiciário, Legislativo e Executivo.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima, no que tange à natureza do Ministério Público, observa:

[...] quanto à natureza do órgão ministerial, apesar de parte minoritária da doutrina considerar que o Ministério Público funciona como um quarto poder, não estando subordinado a qualquer dos três que compõem a divisão clássica dos poderes estatais - Executivo, Legislativo e Judiciário prevalece o entendimento de que, no Brasil, o Parquet está vinculado ao Poder Executivo, embora não haja qualquer subordinação nessa relação, visto que o Ministério Público goza de autonomia funcional, administrativa e financeira (CF, art. 127, §§ 2o e 3o). (LIMA, 2019, p. 253)

2.1 Das funções do Ministério Público

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2019), em relação ao sistema acusatório, a propositura da ação é função privativa do Ministério Público, ou seja, uma relação processual somente se inicia mediante provocação da pessoa/órgão encarregada de deduzir a função punitiva (*ne procedat iudex ex officio*). Contudo, o magistrado ainda possui o poder de gerenciar todo o processo, devendo manter-se a equidistância quanto aos interesses das partes.

A Constituição Federal de 1988, traz de forma explícita as funções institucionais atribuídas ao Ministério Público. Em especial, o inciso I, do artigo 129, pontua que a ação penal pública deve ser proposta de forma privativa pelo MP: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Desse modo, enquanto o Estado trouxe para si a responsabilidade de dirimir os inúmeros conflitos da esfera social, o Ministério Público, por sua vez, acolheu a obrigação de formular a acusação.

Portanto, recai sobre o *Parquet* – cuja origem remonta ao século XVIII, na França –, a atribuição de promover a persecução penal – conjunto de atividades que o Estado desenvolve no sentido de tornar razoável a sua atividade repressiva em sede penal –, permitindo ao juiz apenas julgar, preservando, assim, o que mais se espera de um julgamento, a imparcialidade do magistrado, bem com a justiça.

Além de promover privativamente a ação penal pública, o Ministério público ainda tem o dever/poder de fiscalizar todo o processo, seja atuando como polo passivo em um processo ou, nos casos de ação privada, a fiscalização da instauração e desenvolvimento. O Ministério Público tem o dever de atuar como assistente de acusação em todos os autos do processo.

Nesse contexto, Renato Brasileiro de Lima pontua:

Além de promover, privativamente, a ação penal pública, também incumbe ao MP fiscalizar a execução da lei (CPP, art. 257, II), o que o faz tanto nos crimes de ação penal pública, quando ocupa o polo ativo, quanto nas infrações penais de ação penal privada, em que sua intervenção também é obrigatória, fiscalizando a instauração e o desenvolvimento do processo, assim como o cumprimento da lei e da Constituição Federal. (LIMA, 2019, p. 252)

Ademais, o artigo 257, do Código de Processo Penal também positiva a função de fiscalização (inciso II), bem como a função de promover a ação penal pública (inciso I): “Art. 257. Ao Ministério Público cabe: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; II - fiscalizar a execução da lei. (BRASIL, 2019).

Sendo assim, conclui-se que, no âmbito criminal, a principal função do Ministério Público é a promoção da ação penal pública, seguido pela fiscalização e acompanhamento nas demais ações penais privadas.

2.2 Da Ação Penal

O conteúdo da matéria referente a ação penal está previsto no Código Penal e as regras estão presentes na CF (artigo 5º, LIX, artigo 129, I) e também no Código de Processo Penal.

In caso, recorrendo a Renato Brasileiro de Lima, pode-se arrebatar:

No ordenamento jurídico pátrio, a ação penal é tratada tanto no Código Penal (arts. 100 a 106) quanto no Código de Processo Penal (arts. 24 a 62). Não obstante sua previsão no CPP, como a ação penal tem estreita relação com o direito de punir do Estado, não deixa de ter também caráter penal. Disso resulta a possibilidade de aplicação da lei mais favorável que versa sobre as condições da ação e sobre causas extintivas da punibilidade relacionadas à representação e à ação penal de iniciativa privada, por força do princípio da retroatividade da lei mais benigna, previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal. (LIMA, 2019, p. 213).

Para mais, do título II (Direito e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), da Constituição Federal, se extrai. (BRASIL, 2019):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal; (grifo nosso)

Ademais, o artigo 129, inciso I, da CF/88 discorre sobre a função institucional do Ministério Público no que concerne a promoção das ações penais públicas: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. (BRASIL, 2019)

Invocando José Frederico Marques, “é o direito que tem o Estado-Administração, em face do Estado-Juiz, ao julgamento sobre o mérito de uma pretensão punitiva regularmente deduzida na acusação”. (MARQUES, 1965, p. 316).

Acrescente-se, sobretudo, enfatizando a atribuição do processo, o pensamento de Rogério Laura Tucci:

O processo é uma garantia outorgada pela Constituição da República à efetivação do direito (subjetivo material e público) à jurisdição, ou seja, à tutela jurisdicional do Estado, que somente pode ser exercida através da ação, que, por sua vez, independe da existência do direito material violado ou ameaçado de violação. (TUCCI, 2002, p. 202).

Dessarte, a ação penal é o instrumento dentro do processo penal pelo qual o Ministério Público poderá acusar ou denunciar o réu, imputando-lhe a prática de crime ou infração penal, forçando o Poder Judiciário a mover-se, abandonando-se a inércia e, conseqüentemente, preste a função jurisdicional – prestação punitiva estatal.

Nesse sentido, mencionando as doutrinas majoritária e minoritária como amparo técnico, Renato Brasileiro de Lima, esclarece:

De acordo com a doutrina majoritária, direito de ação penal é o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. Funciona, portanto, como o direito que a parte acusadora - Ministério Público ou o ofendido (querelante) - tem de, mediante o devido processo legal, provocar o Estado a dizer o direito objetivo no caso concreto. Há doutrina (minoritária) sustentando que a ação penal não seria um direito, mas sim um poder, porque a contrapartida seria uma sujeição do Estado-Juiz, que está obrigado a se manifestar. (LIMA, 2019, p. 213).

Outrossim, Renato Brasileiro, elucida “O direito de ação encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, XXXV, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (LIMA, 2019, p. 213).

Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como o princípio do acesso à justiça. Por entendimento desse princípio, entende-se que toda matéria de direito poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário e, no caso de demanda criminal, iniciar-se-á através de ação penal, pública ou privada.

Ainda nessa esteira, LIMA (2019) pontua:

Não se pode confundir o direito de ação com a ação, propriamente dita. Direito de ação é o direito de se exigir do Estado o exercício da jurisdição. Ação, todavia, é o ato jurídico, ou mesmo a iniciativa de se ir à justiça, em busca do direito, com efetiva prestação da tutela jurisdicional, funcionando como a forma de se provocar o Estado a prestar a tutela jurisdicional. (LIMA, 2019, p. 213).

O Código de Processo Penal brasileiro conhece a ação penal em duas modalidades, a ação penal pública e a ação penal privada. A ação penal pública pode ser incondicionada ou condicionada. Já a ação penal privada por ser a propriamente dita e a ação penal subsidiária.

Assim, sobre ação penal pública, disciplina o 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.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

§ 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.

Não obstante, a ação penal privada pode ser dividida em três categorias: exclusiva, personalíssima e subsidiária da pública. Do diploma do Código de Processo Penal se extrai:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. (BRASIL, 2019).

2.3 Da Obrigatoriedade da Ação Penal

A fim de evitar insegurança jurídica e a sensação de impunidade, o cumprimento do preceito da obrigatoriedade da ação penal se tornou instrumento fundamental e indispensável. O ofendido que foi vítima de algum crime e toda a sociedade brasileira clama por justiça e merece uma resposta efetiva, legal e célere por parte do Estado na resolução e resposta efetiva envolvendo crimes ou delitos.

Sobre a importância de se respeitar a obrigatoriedade da ação penal para o equilíbrio do sistema criminal nacional, dispõe Renato brasileiro de Lima:

Como a Constituição Federal e o CPP (art. 257, I) dispõem que compete ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, não há mais espaço para o denominado processo judicialiforme. Até o advento da Constituição Federal de 1988, era possível que o órgão jurisdicional desse início a um processo penal condenatório de ofício (processo judicialiforme). Era o que ocorria nas hipóteses estabelecidas na Lei nº 4.611/65 (crimes culposos de lesão corporal ou de homicídio) e nos casos de contravenções penais: vide arts. 26 e 531 (o art. 531 teve sua redação alterada pela Lei nº 11.719/08). Consistia o processo judicialiforme, assim, na possibilidade de se dar início a um processo penal através de auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade policial ou judiciária, daí por que era denominado de ação penal ex officio (sem provocação). (LIMA, 2019, p. 252)

Ademais, Renato Brasileiro expõe, buscando fonte principiológica, em relação a obrigatoriedade da ação penal:

De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominado 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, 2019, p. 249).

Ainda, segundo Renato Brasileiro:

Esse princípio impõe um dever de atuação aos órgãos oficiais encarregados da investigação (CPP, art. 5o) e da ação penal (CPP, art. 24), nos crimes de ação penal pública. Por força dele, tanto a Polícia investigativa quanto o Ministério Público devem agir compulsoriamente para apurar e denunciar a infração, respectivamente. Não contam com nenhuma disponibilidade, ao contrário, vale o dever de persecução e de acusação. (LIMA, 2019, p. 249).

Extraíndo entendimento da doutrina, Lima escreve:

Para grande parte da doutrina, o princípio da obrigatoriedade não tem status constitucional, sendo extraído do art. 24 do CPP, segundo o qual “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”. Na mesma linha, o art. 30 do CPPM estabelece que a denúncia deve ser apresentada sempre que houver: a) prova de fato que, em tese, constitua crime; b) indícios de autoria. (LIMA, 2019, p. 249).

Destarte, tomando como base para fundamentação os supracitados ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima, especialista em processo penal, e inspirando-se no princípio da obrigatoriedade da ação penal, não há como afastar que, em obediência a esse princípio fundamental e indispensável ao cumprimento das obrigações e deveres legais do Estado, o Ministério Público tem o dever, a obrigação em sua literalidade, como o órgão estatal responsável por oferecer à denúncia dentro do processo criminal, oferecer em desfavor do

indivíduo que tiver cometido algum crime, infração ou contração penal, denúncia em conformidade como o Código de Processo Penal e outros diplomas legais.

3. Inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal (ANPP)

Preliminarmente, vale ressaltar que o *Parquet* é o titular da ação penal pública, respeitando o disposto do artigo 129, I, da Constituição Federal. E, ainda de acordo com o artigo 129, da Carta Constitucional, o Ministério Público, nos termos do inciso IX, pode exercer outras atividades funcionais, desde que compatíveis com sua finalidade.

Para validar este entendimento, saca-se do texto constitucional, o disposto no artigo 129:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

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;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL, 1988) **grifo nosso**

Nessa mesma seara, Mauro Guilherme Messias dos Santos também enfatiza as ações do Ministério Público, dando atenção especial à obrigatoriedade da ação penal (art. 129, I, CF), e discorre em relação às outras atividades exercidas pelo MP (art. 129, IX, CF):

[...] o *Parquet* é o titular da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988), assim como que a cláusula de abertura prevista no artigo 129, IX, da CF (BRASIL, 1988) possibilita ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade. O acordo de não persecução penal, portanto, é um instrumento conferido ao membro do Ministério Público com fundamento no seu *Anklagemonopol* (monopólio da ação penal pública) (ROXIN; SCHÜNEMANN, 2012, p. 75) e na cláusula de abertura referida acima. (SANTOS, 2019, p. 243)

Assim, dentre as diversas atribuições e funções do Ministério Público, definidas no artigo 129, da Lei Maior, nota-se a importância e preponderância da obrigatoriedade da ação penal pública como principal função do *Parquet*. Observa-se também, que o MP pode exercer outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade.

A discussão proposta em tela não é sobre os possíveis avanços do acordo de não persecução penal em termos de justiça negociada na esfera jurídica penal brasileira, mas sim, em torno do órgão responsável pela sua instituição, que, no caso, foi o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e a forma de como essa alteração foi implementada, através de uma resolução.

Thadeu Augimeri de Goes Lima analisa as relevantes inconstitucionalidades derivados da Resolução nº 181/2017, instrumento criador do acordo de não persecução penal:

“Todavia, apesar das declaradas boas intenções [...] da profunda e influente cultura jurídica produzida no país que lhe serviu de inspiração, o acordo de não persecução penal, tal como inicialmente incorporado no Direito brasileiro, padecia de graves inconstitucionalidades. (LIMA, 2020, p. 1)

Em primeiro lugar, o reconhecimento pelo STF de que as resoluções do CNJ – e, por essa lógica, do CNMP – possuem caráter normativo primário não autorizaria que por tal via se introduzissem mecanismos contrários ao ordenamento jurídico e periclitadores de garantias processuais fundamentais. (LIMA, 2020, p. 1)

Ao analisar a Constituição Federal brasileira, é cristalino o entendimento em relação aos entes competentes para legislar sobre os diversos temas jurídicos e, principalmente, acerca dos procedimentos de natureza processual. Dessa forma, deriva do artigo 24, inciso XI, da Carta Magna, que compete concorrentemente a União, os Estados e o Distrito Federal legislar sobre matéria de cunho processual, seja na esfera civil, trabalhista, tributário, penal etc.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- II - orçamento;
- III - juntas comerciais;
- IV - custas dos serviços forenses;
- V - produção e consumo;
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
- VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)
- X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
- XI - procedimentos em matéria processual;**
- XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
- XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
- XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
- XV - proteção à infância e à juventude;
- XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. (BRASIL, 2019). Grifo nosso.

Destarte, observa-se um atentado grave a esse dispositivo constitucional (artigo 24, XI, CF), ao passo que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), através da resolução nº 181/2017, alterada posteriormente pela resolução nº 183/2018, foi o proponente e criador intelectual do marco inicial dessa substancial alteração no ordenamento jurídico, o que implica em desrespeito ao diploma superior nacional, gerando discussões e suspeitas bastantes concretas de inconstitucionalidade.

Gabriel Antonio Roque e Gustavo Noronha Ávila esclarecem as atividades funcionais do Conselho Nacional do Ministério Público:

O Conselho Nacional do Ministério Público, criado através da Emenda Constitucional 45/2004, tem como sua atribuição, segundo art. 130-A da Constituição Federal de 1988, o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 43)

Cabe ao Conselho, assim, dentre outras incumbências, zelar pela autonomia funcional e administrativa do MP, podendo recomendar providências ou expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência, estando aqui situada a previsão para expedição de suas Resoluções, dentre as quais a 181/2017 e 183/2018. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 43)

Dessa forma, ao criar a Resolução nº 181/2017, a qual estabelece normas que alteram o Código de Processo Penal – instituição do acordo de não persecução penal –, o Conselho Nacional do Ministério Público extrapolou os seus limites constitucionais de atuação, previstos no artigo 129, inciso IX, da Magna Carta.

Logo, o *Parquet* infringiu norma constitucional ao criar e instituir normas de procedimentos e matéria processual, excedendo seus limites de funcionalidade, e, portanto, ferindo o disposto no artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal.

Sobre a infração apontada no que tange ao Ministério Público exceder as balizas de suas funções, Thadeu Augimeri de Goes Lima adverte:

[...] a autorização para celebração do acordo de não persecução penal do art. 18 da Resolução CNMP 181/2017 traduzia sim norma de natureza processual, pois envolvia a disponibilidade do exercício da ação penal condenatória, pretendendo derrogar o Código de Processo Penal, que – bem ou mal – dava mostras de haver acolhido a regra da obrigatoriedade. Assim, o dispositivo, a um só tempo, também violava os arts. 22, inc. I, e 129, inc. I, da CF/1988. (LIMA, 2020, p. 2)

No sentido de aprofundar no estudo da polêmica em torno do ANPP, Gabriel Antônio Roque e Gustavo Noronha Ávila manifestam-se:

O acordo de não-persecução penal representou, assim, considerável inovação no ordenamento jurídico pátrio, não tanto por seu conteúdo, tendo em vista a existência de outros institutos de justiça penal negociada, como é o caso da transação penal disposta na Lei 9.099/95, mas principalmente em virtude do órgão responsável pela

criação do mecanismo, tratando-se de Conselho obviamente sem poderes legislativos, bem como pelo instrumento normativo que o inaugurou, qual seja, uma Resolução. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 42)

Outrossim, Roque e Ávila ainda enfatizam a relevância do tema e a importância de uma discussão mais profunda por parte da comunidade acadêmica:

[...] Contudo, a reflexão acerca da constitucionalidade do instituto, da maneira como foi inserido, além da competência do Conselho Nacional do Ministério Público para fazê-lo, mostra-se da maior relevância, especialmente quando se tem em conta a reduzida produção acadêmica tendo por objeto o estudo do acordo (POLASTRI, 2018). (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 42)

Ainda, segundo Thadeu Augimeri de Goes Lima, o acordo de não persecução penal deveria ser discutido de forma mais ampla pela sociedade:

Com efeito, o instituto em questão foi importado e inserido sub-repticiamente em um ato normativo infralegal, ao invés de discutido com cautela, amplitude, publicidade e profundidade e de forma participativa nas instâncias legiferantes, representativas do espaço público democrático institucionalizado. Só isso já lhe impingia o caráter de desavergonhada afronta ao art. 1º, par. ún., da CF/1988. (LIMA, 2020, p. 2)

Em volta desse ponto controverso sobre a inconstitucionalidade do ANPP, tentou-se abreviar com a participação do Ministério da Justiça, pasta até então comandada pelo ex juiz Sérgio Moro, confeccionando-se o famoso “Pacote Anticrime”, o qual abarca essas alterações de leis processuais criminais trazidas pelo CNMP através da Resolução nº 171/2018.

Com o projeto denominado “Pacote Anticrime”, do Ministério da Justiça, introduziu ao Código de Processo Penal, o artigo 28-A, por meio da Lei nº 13.964/2019, que trata exclusivamente das questões, regramentos, hipóteses e condições para o uso do acordo de não persecução penal.

Acrescente-se a essa suposta infração constitucional, outra violação, desta vez em relação à Convenção Americana dos Direitos Humanos – da qual o Brasil é signatário e, por conseguinte, deve respeitar e cumprir seus dizeres na integralidade –, em que resguarda-se ao acusado o direito de não se declarar culpado e nem de ser obrigado a depor contra si mesmo.

Assim, se extrai do artigo 8º, Das Garantias Judiciais, item 2, alínea g, da Convenção Americana do Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, na Costa Rica:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação

penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e**
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. **(grifo nosso)**

Ocorre que, para ter acesso e estar apto ao acordo de não persecução penal proposto pelo Ministério Público, o suposto infrator – suposto, devido ao fato de ainda não ter sido declarado culpado, o que ocorre apenas após condenação em trânsito e julgado, conforme redação do artigo 5º, LVII, da Magna Carta: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” –, além de ter que atender aos requisitos do artigo 28-A, do CPP, deve assumir a culpa previamente pelo crime em que está sendo acusado.

Assim sendo, essa arbitrariedade do acordo de não persecução penal em exigir que acusado confesse e assuma o crime em fase prévia à ação penal confronta diretamente o artigo 8º, da Convenção Americana do Direitos Humanos – importante ajuste de nações americanas na luta pela garantia de direitos básicos individuais e universais.

Ademais, Gabriel Antonio Roque e Gustavo Noronha Ávila elucidam:

Inicialmente, há que se destacar que a Resolução 181/2017, ao exigir do investigado a confissão formal e circunstanciada do crime, vai de encontro ao disposto no art. 8, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata do direito à não incriminação, além do que não se coaduna com a regra inserta no art. 24 do Código de Processo Penal Pátrio, que trata da obrigatoriedade da ação penal pública, que, até então, tinha suas exceções previstas exclusivamente em lei stricto sensu. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 43/44)

Por derradeiro, vale ressaltar que a resolução nº 181/2017, criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual originou a possibilidade da aplicação do acordo de não persecução penal na demanda judicial criminal brasileira sofreu duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI).

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, sendo uma, a ADI 5.790, de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros e, a outra, a ADI 5.793 foi proposta pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil.

Thadeu Augimeri de Goes Lima apresenta as informações básicas a respeito das ADIs:

Registra-se que o art. 18 da Resolução CNMP 181/2017 foi objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas no STF: ADI 5.790/DF, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e ADI 5.793/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ambas sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e pendentes de julgamento. (LIMA, 2020, p. 2)

Gabriel Antonio Roque e Gustavo Noronha Ávila comentam sobre as ADIs e demonstram os pontos específicos do teor de cada uma:

Além disso, a AMB alega que há vício de inconstitucionalidade na Resolução 181 em virtude da criação de “delação premiada” sem lei, além de vício de inconstitucionalidade material pela violação dos incs. XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV do art. 5º da Constituição Federal, pois, a pretexto de fazer acordo, estaria o CNMP usurpando a competência do Poder Judiciário para julgar e impor sanção aos jurisdicionados. Cabe aqui mencionar, novamente, o preceito *nulla poena sine iudicio*. (ROQUE; ÁVILA, 2020, p. 44)

Conforme se vê, ficaram evidentes as afrontas à Constituição Federal, artigo 24, inciso XI, que trata da competência específica atribuída à União, Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre matéria de direito processual, em virtude da criação da resolução 181/2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público e introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Por derradeiro, observa-se, inclusive, que duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram objeto de demanda no Superior Tribunal Federal, ajuizadas por dois órgãos de grande prestígio e conhecimento jurídico, quais sejam, a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, inflamando o debate em torno da inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal.

CONCLUSÃO

O presente artigo fez uso de parcela da legislação brasileira atual – Constituição Federal e Código de Processo Penal – além de pesquisa bibliográfica para apurar uma

suspeita bastante considerável de afronta ao texto constitucional, o que acarretaria em flagrante inconstitucionalidade, fato que todos estudiosos e profissionais do Direito devem reprimir.

Por mais que as intenções em torno do acordo de não persecução penal sejam as melhores e visem, sem dúvida alguma, otimizar a dinâmica envolvendo os morosos processos criminais do judiciário, não deve ser permitido pelas autoridades competentes e vigilantes do nosso Diploma Superior que, em troca de um mecanismo eficiente e prático, que solucione defeitos processuais dos tribunais em questão de relevante valor social – o ANPP –, seja motivo permissível de inconstitucionalidade.

É de suma importância que se discuta o caso em tela, a fim de que seja sanado toda e qualquer dúvida acerca da constitucionalidade ou não do ANPP. Toda lei ou dispositivo legal deve passar pelo crivo da análise de constitucionalidade visando sempre preservar a segurança jurídica e evitar retrocessos.

Caso o ANPP seja declarado inconstitucional, devido ao órgão que o criou e o introduziu na legislação brasileira, deve-se procurar uma forma prática de sanar tal vício, pois, se realmente existir, por melhores resultados que produza, o acordo de não persecução penal não deve permanecer vigente no formato em que se encontra atualmente.

O ANPP foi proposto para sanar um problema sério dos tribunais, o da tamanha lentidão do Estado em trazer soluções e dar fim aos processos criminais com celeridade, eficiência, transparência e justiça.

Todavia, se o acusado não cumprir o acordo em sua integralidade não sofrerá nenhuma punição e nem mesmo será obrigado a cumprir o que acordou com o Ministério Público e que, posteriormente, foi homologado pelo juiz. Logo, nos surge a pergunta problema: a finalidade de fato do ANPP estará sendo alcançada?

Ocorrendo isso – do suposto infrator não cumprir o acordo –, o MP dará prosseguimento ao feito elaborando uma denúncia em desfavor do réu e dando início à ação penal, desde que o juiz a receba. Assim, o Ministério Público, após fechar acordo com o acusado e depois não obtendo êxito no cumprimento deste ajuste, o denunciará, voltando à estaca zero do momento processual, logo, perdeu-se novamente mais tempo.

Assim, a denúncia poderia ter sido oferecida desde o início do processo – como ocorre no caso do acusado recusar o acordo no momento em que o foi oferecido. Daí, o que era para se tornar algo de mais rápida solução, desintoxicando e despachando todos os arquivos atrasados do Poder Judiciário, torna-se mais moroso e demorado ainda na resposta do judiciário em nome do Estado para toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília,DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 7 mar. 2021.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Brasília,DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 18 mar. 2021.

CARVALHO, Gisele Mendes de.; ÁVILA, Gustavo Noronha; MOREIRA, Camila Virissimo Rodrigues da. **Violência e Direitos da Personalidade**. Editora Boreal, Maringá/PR, 2020.

COELHO, Sérgio. **Revista Digital ESA**. OAB/RJ, set. 2018.

COSTA RICA (1969). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 17 mai. 2021.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **Algumas notas sobre o acordo de não persecução penal (Art. 28-A do CPP)**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 18, nº 973. Disponível em <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/10080/algumas-notas-acordo-nao-persecucao-penal-art-28-cpp->>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Vol. Ún. 7ª ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, 2ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1965, v. 1.

ROQUE, Gabriel Antonio; ÁVILA, Gustavo Noronha; **Violência e Direitos da Personalidade**. Editora Boreal, Maringá/PR, 2020

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Acordo de Não Persecução Penal: confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte/MG, ano 27, nº 108, p. 235-254, out./dez. 2019.

TRINDADE, Ana Carolina Reis; FARIA, Marcus Vinícius Aguiar. **(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE O PLEA BARGAINING BRASILEIRO**. 17º Congresso de Iniciação Científica da FASB, Barreiras/BA, 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal – estudo sistemático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.