

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-085-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus exigiu de todos nós, neste ano de 2020, adaptação. Com o CONPEDI, não foi diferente. Precisamos nos reinventar e transformar o contato físico em virtual. O Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito entrará para a história como o primeiro evento a reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância foram amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 29 de junho de 2020.

O artigo de Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes, intitulado “A NECESSIDADE DE REFORMA CONSTITUCIONAL DOS PRECEITOS APLICÁVEIS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA” aborda os crimes contra a ordem tributária e as disposições específicas relacionadas ao Direito Tributário na Constituição do Brasil de 1988, atendo-se ao atual modelo neoconstitucionalista.

José Antonio Remedio, Davi Pereira Remedio e Wagner Rogério De Almeida Marchi abordam a efetivação do direito à saúde na esfera dos presídios brasileiros no artigo “O DIREITO À SAÚDE DOS DETENTOS NO ÂMBITO DOS PRESÍDIOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”.

Por sua vez, o artigo “O MÉTODO APAC DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE”, de autoria de Matheus de Araújo Alves e Jorge Heleno Costa, analisa o surgimento das APACs como uma alternativa ao sistema prisional convencional, focado na pessoa humana e pautado em direitos fundamentais.

O artigo de Airto Chaves Junior – “PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: DUAS CRÍTICAS” – salienta que a Saúde Pública é um bem aparentemente falso para figurar como objeto de tutela penal e que há desproporcionalidade na resposta do Estado para esses delitos, cominando-se penas diferentes para fatos semelhantes e penas mais rigorosas para fatos de menor (ou nenhuma) danosidade social.

Por seu turno, sob o título “VERDADES IMPROVÁVEIS: DISTORÇÕES DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS HOMICÍDIO PELA POLÍCIA EM SERVIÇO”, Diogo José da Silva Flora destaca que os procedimentos judiciais inaugurados pela comunicação do crime de homicídio decorrente de intervenção policial, popularmente denominados autos de resistência, demonstram um tipo de imputação peculiar, particularmente frágil e sem mecanismos de controle de erros judiciais, a que se atribui uma distribuição de responsabilidades criminais incompatíveis com os fatos apuráveis.

No artigo “UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”: É POSSÍVEL RESSIGNIFICAR UMA MUDANÇA NA FORMA DE CONCEBER O CRIME E AS RESPOSTAS A ELE?”, Cristian Kiefer Da Silva apresenta reflexões críticas sobre o projeto de lei “anticrime”, destacando, primordialmente, que diante do populismo penal, de uma lei “ultrapunitivista” e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus.

Em suas “NOTAS ACERCA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA”, Rodrigo Lima e Silva e Victor Américo Alves de Freitas empreendem uma análise crítica da colaboração premiada e dos institutos que gravitam em seu entorno, de forma a permitir uma melhor compreensão do tema, não só a partir do ordenamento jurídico brasileiro, mas também do contexto estadunidense e alemão.

Ana Lúcia Tavares Ferreira, no artigo “INDULTO PRESIDENCIAL E SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA ATRIBUIÇÃO DE GRAÇA” aborda o uso da graça coletiva como instrumento governamental de política criminal para a redução da população carcerária em situações de superpopulação prisional.

No texto intitulado “PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A TEORIA DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA, ANÁLISE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43”, Witan Silva Barros e Mellina Lopes Corrêa Gueiros abordam o princípio de presunção de inocência, a partir do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 perante o Supremo Tribunal Federal, o qual assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Rafael Silva de Almeida, no artigo “PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE NO PROCESSO PENAL: A SÚMULA 70 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”, salienta que a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admite a condenação no processo penal quando a prova oral produzida seja exclusivamente composta pelo depoimento de agentes policiais, propondo uma abordagem

alternativa do valor da prova oral policial sem preconceções que permita avaliar sua credibilidade nos casos concretos.

Em “OLHOS QUE CONDENAM: PRECONCEITO RACIAL, SELETIVIDADE PUNITIVA E RELEVÂNCIA DO ESTADO DE INOCÊNCIA”, Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro, a partir da repercussão da minissérie “Olhos que condenam”, analisam como o preconceito racial influencia a seletividade punitiva.

O artigo “O TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES PENAIS: SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, EXECUÇÃO (PROVISÓRIA) DA PENA E OS SEUS REFLEXOS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA BRASILEIRO”, de Caroline Previato Souza e Gustavo Noronha de Avila, com base na Presunção de Inocência, avalia as consequências de sua inaplicabilidade e como seus reflexos contribuem para o número crescente de presos provisórios e para o aumento do encarceramento em massa no Brasil.

Por sua vez, o artigo de Cláudia da Rocha e Elve Miguel Cenci – “O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E A IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAL E ADMINISTRATIVA EM CRIMES TRIBUTÁRIOS” - avalia as implicações da concepção de independência de instâncias no que se refere à possibilidade de cumulação de sanções administrativas e penais para o mesmo fato, sob a perspectiva do princípio do ne bis in idem, a fim de demonstrar que, no campo dos crimes tributários, há uma administrativização do Direito Penal, que deixa de ser aplicado como ultima ratio e passa a assumir a função de braço de apoio da Administração.

“O ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO MECANISMO DE CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA”, de autoria de Bruno Dadalto Bellini e Sergio De Oliveira Medici, discute o tema da Justiça Penal Consensual, a qual, no entender dos autores, propicia o restabelecimento da pacificação social, fomentando um maior índice de cumprimento da pena.

No artigo intitulado “DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: A SEGREGAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER”, Mell Mota Cardoso Conte e Murilo Justino Barcelos discutem a necessidade da segregação nos casos de descumprimento de Medidas Protetivas no âmbito da Violência Doméstica contra a mulher.

Roger Lopes da Silva avalia a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal nos crimes de organização criminosa no âmbito do artigo intitulado “O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIABILIDADE DE APLICAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”.

Ythalo Frota Loureiro, por sua vez, aborda a adoção, pela legislação brasileira, do “Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (femicídio/feminicídio)” no artigo “FEMINICÍDIO E SEUS PROTOCOLOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”

O texto “LEI Nº 13.968/19: REFLEXÕES ACERCA DO CRIME DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO OU À AUTOMUTILAÇÃO”, de Thiago Gomes Viana, analisa as profundas alterações promovidas pela Lei nº 13.968/19 no art. 122, do Código Penal brasileiro, explorando os conceitos relativos ao suicídio e à automutilação, bem como os dados empíricos de sua ocorrência.

O texto “DO POSITIVISMO À SOCIOLOGIA DO BEM JURÍDICO PENAL: UMA ATUALIZAÇÃO CENTRADA NA CONSTRUÇÃO DA ORDEM PÚBLICA FUNDADA EM UMA DIMENSÃO CIDADÃ ATIVA”, de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes e Davi Uruçu Rego, propõe uma melhor configuração teórica do que seja um bem jurídico penal que, em razão de tal qualidade, seja merecedor de proteção através do sistema formal de controle social e, por via de consequência, pelo Direito Penal.

Carlos Henrique Meneghel De Almeida e Daniel Ferreira De Melo Belchior, no artigo intitulado “QUESTÃO DE PROVA: O DIREITO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL”, analisam como se comporta o direito probatório nas ações autônomas de impugnação de habeas corpus e de mandado de segurança contra ato judicial no processo penal.

O artigo “ATIVISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO CASO ADO 26 E MI 4733”, de Amanda Greff Escobar e Willde Pereira Sobral, debruça-se sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e no Mandado de Injunção nº 4733, sobre a criminalização da homofobia no Brasil, avaliando a expansão da atuação judicial frente às disposições da Constituição Federal de 1988 e confrontando a decisão judicial e o princípio constitucional da legalidade estrita (reserva legal), de observância obrigatória na criminalização de condutas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

“AS TEORIAS DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA RESPOSTA SEGUNDO AS CONJECTURAS DO DIREITO PENALLIBERTÁRIO”, escrito por Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa qual teoria das finalidades da pena é mais consentânea com o paradigma do Estado Democrático de Direito segundo a ótica do Direito Penal Libertário.

Carlos Eduardo Barreiros Rebelo e Luciana Silva Ramalho, em “CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA DETRAÇÃO E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO”, discutem o cabimento ou não do instituto da detração penal nos casos de condenações finais a penas restritivas de direitos de réus que permaneceram todo o processo ou até mesmo parte dele em liberdade, porém cumprindo cautelares alternativas.

“A EXCLUSÃO DA ILICITUDE E OS LIMITES DA DISPOSIÇÃO DO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA NA ATIVIDADE DE DESPORTO”, de autoria de Lya Maria de Loiola Melo, Lia Mara Silva Alves e Francisco Clayton Brito Junior, questiona os limites da renúncia à integridade física no contexto desportivo.

Dani Rudnicki e Ana Carolina da Luz Proença realizam uma reflexão sobre a sexualidade e a importância da visita íntima no sistema prisional, discorrendo sobre a relação entre as mulheres visitantes, seus companheiros e a instituição prisional, no artigo “A SEXUALIDADE NO SISTEMA PRISIONAL: VISITA ÍNTIMA NO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE”.

Por fim, no artigo “A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL” Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes refletem sobre como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na persecução penal de crimes contra a ordem tributária, estabelecendo-se critérios e procedimentos específicos.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ/UNISINOS

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – CEUMA/UEMA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO MECANISMO DE CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

THE ARTICLE 28-A OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE AS A MECHANISM FOR ENSHRINING THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY

Bruno Dadalto Bellini ¹
Sergio De Oliveira Medici ²

Resumo

A Justiça Penal Consensual promove celeridade processual, com resposta penal mais eficaz. Esta mudança de paradigma imposta pela Justiça Penal Consensual propicia o restabelecimento da pacificação social, fomentando um maior índice de cumprimento da pena. Nessa senda, a problemática abordada em trabalho a ser desenvolvido no Mestrado da UNIARA, tem por objetivo analisar a Justiça Penal Consensual diante da introdução no ordenamento jurídico do novo artigo 28-A no Código de Processo Penal, com o intuito de difundir a denominada Justiça Consensual. É o que se pretende com o presente trabalho, ainda em fase de projeto de estudo.

Palavras-chave: Direito penal, Justiça penal consensual, Código de processo penal, Art. 28-a

Abstract/Resumen/Résumé

The Consensual Criminal Justice, promoting procedural speed, with a more effective criminal response. This paradigm shift imposed by the Consensual Criminal Justice provides of the reestablishment of social pacification, promoting, in addition, a higher rate of serving the sentence. Along this path, the problem addressed in work to be developed in the PMPD - in Conflict Management, at UNIARA, aims to analyze the Consensual Criminal Justice before the introduction in the legal system of the new article 28 -A in the Criminal Procedure Code. This is what is intended with the present work, still in the study project phase.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Consensual criminal justice, Criminal procedure code, Art. 28-a

¹ Mestrando no PMPD em Gestão de Conflitos – UNIARA. Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Jahu.

² Docente no PMPD em Gestão de Conflitos da UNIARA. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Em 23 de janeiro de 2020 entrou em vigor a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro uma hipótese denominada justiça penal consensual, qual seja, o acordo de não persecução penal.

Registre-se, por oportuno, que em verdade, o artigo 28-A do Código de Processo Penal não trouxe qualquer inovação jurídica, pois a Resolução 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, já previa a possibilidade de o órgão responsável pela persecução penal promover o acordo penal.

Importa afirmar que o Ministério Público, atento ao movimento corpo social, em consagração à Justiça Consensual, foi o precursor da utilização desse relevante instrumento jurídico. Esse ato normativo, de natureza infralegal, dispõe sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Inseriu, no sistema brasileiro, a figura do “acordo de não persecução penal”. Pode ser considerado um ajuste passível de ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado por seu advogado, e que, uma vez cumprido, causará a promoção de arquivamento da investigação (GARCIA, 2019).

Na Justiça Penal Consensual, o que se valoriza é a manifestação de vontade aceitando o estabelecimento de uma sanção ou de uma medida, independentemente de discussões acerca do que efetivamente ocorreu (LEITE, 2009).

Evidencia-se, desta forma, que com a adoção desse novo modelo, haverá significativa modificação na forma de tratamento da persecução penal no Brasil, com substancial alteração na produção do Direito Penal.

O Direito Processual está em déficit para com a eficiência que se exige da Justiça, deixando de oferecer respostas que obviem o mau uso de princípios salutarés e também de distinguir entre processo e procedimento [...]. Um choque de racionalidade no universo jurídico se faz imprescindível. O Direito existe para solucionar problemas, não para institucionalizá-los. O direito posto em juízo não se pode transformar numa caótica barafunda de opiniões, todas fundamentadas, mas que tenham como resultado não a pacificação, e sim a perplexidade. E a sociedade brasileira assiste, atônita, ao campeonato de incontáveis interpretações, todas aceitáveis, mas que acentuam o relativismo da certeza jurídica. Os dogmas são essenciais, porém levados ao paroxismo podem produzir efeito perverso e até paranoia. O Brasil, em inúmeros exemplos extraíveis da disfunção constatada no universo da Justiça, vive uma verdadeira paranoia dogmática ou um paranoico estágio em que as teorias colidem com a realidade e esta se rebela, com a inteira razão (NALINI, 2014, p. A2).

Um dos impasses que se pretende buscar elucidar com a pesquisa a ser realizada é a superação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, um grande entrave para a promoção de acordos de não persecução penal.

Portanto, um dos objetivos do estudo será analisar a possibilidade da pactuação de acordos de não persecução penal face o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, ou ainda em razão da consagração do Princípio da Discricionariedade regrada.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli (2007), é comum dizer-se que, quanto ao Ministério Público, não se pode falar em direito de ação, mas sim em dever de agir.

Segundo Polastri (2018), o acordo de não persecução é compreendido como uma espécie de “transação penal” a ser firmada pelo Ministério Público com o agente autor da infração penal para crimes de médio potencial ofensivo. O autor destaca ainda que a doutrina não tem aberto o devido espaço para discutir o tema. Observa também que a Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), passa a regulamentar a modalidade de acordo a ser feito como alternativa à propositura da ação penal e, após o cumprimento de suas condições firmadas pelo autor da infração penal, implicará aplicação consensual de pena restritiva de direitos, o que se traduz, sem dúvida, em mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, regra que impera no processo penal pátrio (POLASTRI, 2018).

Com a novel legislação, é inserido no sistema processual penal brasileiro, o princípio da discricionariedade regrada, que se contrapõe ao princípio da obrigatoriedade (SILVA, 2000), porquanto neste, o Ministério Público está obrigado (havendo tipicidade e indícios de autoria) a oferecer a ação penal, nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Nesse mesmo sentido, Polastri (2018) destaca que, apesar de o CPP não dizer expressamente que adota o princípio da obrigatoriedade, a doutrina entende que o seu art. 24, ao dispor que, nos crimes de ação penal pública, esta “será promovida” pelo Ministério Público, indica obrigatoriedade (caso em que estiverem presentes as condições e pressupostos processuais e não seja hipótese de arquivamento). Isso é reforçado pelo art. 42 do CPP, que diz que “o Ministério Público não pode desistir da ação penal”, o chamado princípio da indisponibilidade, considerado corolário do princípio da obrigatoriedade (POLASTRI, 2018).

No entanto, conforme será desenvolvido, o próprio Ministério Público, por intermédio do Conselho Nacional do Ministério Público, nos idos de 24.11.2018, já permitia a

utilização da Justiça Penal Consensual, em mitigação ao Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.

EMENTA: CPP, ART. 28. ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL. RESOLUÇÃO 181, DE 2017, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL. PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E CONDIÇÕES. RECUSA MINISTERIAL EM FORMULAR O ACORDO. ENCAMINHAMENTO DA QUESTÃO À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ELABORAÇÃO DE ACORDO NÃO FORMULADO PELO PROMOTOR NATURAL. IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA INSTITUCIONAL. EXEGESE DO ART. 18, §6º, DA RESOLUÇÃO 181/2017 DO CNMP.

Cuida-se de ação penal movida pelo Ministério Público, imputando ao acusado o crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03 (posse ilegal de munições de uso permitido). Na cota de oferecimento da peça vestibular, o Douto Promotor de Justiça requereu a juntada de certidão de antecedentes criminais dos denunciados e deixou de propor acordo de não-persecução penal por entender, em síntese: (i) tratar-se de inquérito policial e não de P.I.C. – Procedimento Investigativo Criminal; (ii) que o acordo é uma faculdade do Ministério Público, já que a Resolução diz que o Ministério Público "poderá"; (iii) que um dos acusados, no presente caso concreto, nada confessou; e (iv) que a Promotoria não tem convênio com nenhum local para que os réus prestem serviços.

Dentro dessa perspectiva, o presente trabalho se constitui na apresentação de um projeto de pesquisa no programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade de Araraquara/SP/Brasil, cujo objetivo consistirá na análise do dispositivo legal mencionado, sob o aspecto da racionalização da prestação jurisdicional, com a necessária inserção da discussão acadêmica no campo da dogmática, bem como a análise da temática na seara da jurisprudência pátria, sem esquecer de toda a principiologia que rege o sistema penal e processual penal brasileiro.

2 METODOLOGIA

Para a realização do presente trabalho foram consultadas bibliográficas nacionais. Para a abordagem dos temas relacionados ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, foram buscadas referências em artigos científicos e sítios da internet. Buscou-se, ademais, na doutrina a conceituação do princípio da obrigatoriedade.

3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, alçou a eficiência ao patamar de princípio constitucional a ser observado pela Administração Pública, eis o texto constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Evidencia-se, pelo texto constitucional, que qualquer dos Poderes deve observar o princípio em questão, inclusive o Poder Judiciário.

Hely Lopes Meirelles (2009), com maestria, discorre sobre referido princípio:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contente em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2009, p. 98).

Nessa senda, asseveram Branco e Mendes (2019):

A atividade da Administração Pública deve ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência.

Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas, mas também o resultado almejado.

Nessa senda, com o Advento do princípio da eficiência, é possível afirmar que a Administração Pública deixou de se legitimar pelos meios empregados e passou – após a Emenda Constitucional n. 19/1998 – a legitimar-se também em razão do resultado obtido (BRANCO; MENDES, 2019).

Tamanha a envergadura do referido valor axiológico, que o Constituinte derivado, em 2004, consagrou referido princípio da Administração Pública à condição garantia fundamental, conforme previsão no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ainda na doutrina do mesmo autor,

Com a EC 45/2004 a eficiência passou a ser um direito com sede constitucional, pois, no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, inseriu no art. 5º o inc. LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (MEIRELES, 2009, p. 97).

Assim, sob esse enfoque, evidencia-se que a eficiência desejada pelo constituinte derivado não se cinge apenas a eficiência na prestação jurisdicional, ou ainda na adoção de

alternativas que permitam a celeridade da tramitação dos processos, mas especialmente, instrumentos que permitam a efetividade na solução dos conflitos.

Não menos relevante é a discussão acerca dos mecanismos implementados pelo Estado na tentativa vã de solucionar a crise no Poder Judiciário, sem, contudo, atingir efetivamente a eficaz solução dos conflitos.

Com efeito, todo o arcabouço legal criado pelo Estado sempre buscou atacar a causa (judicialização exacerbada), o que não implicou em qualquer efeito na consequência – eficácia da solução dos conflitos.

E, portanto, uma das missões do estudo será demonstrar que a pactuação de acordos de não persecução penal implicará incisivamente na rápida e econômica solução dos conflitos penais, desobstruindo a emperrada engrenagem Penal.

E é sob esse enfoque que emerge o artigo 28-A do Código de Processo Penal, e a presente sugestão de proposta de estudo, uma apresentação de um projeto de pesquisa a ser desenvolvido junto ao PMPD – Programa de Mestrado Profissional em Direito – em Gestão de Conflitos da UNIARA, o qual terá por objetivo analisar a viabilidade em firmar esses acordos de não persecução penal, como medida de eficiência do Poder Judiciário, e especialmente por parte do Ministério Público.

4 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Dentre os diversos princípios que regem o direito processual penal brasileiro, merece destaque o denominado princípio da obrigatoriedade da ação penal.

É consabido que a Constituição Federal, no artigo 129, inciso I, outorgou ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública, atribuindo-lhe, privativamente, o poder de exercê-la na forma da lei.

Embora o princípio da obrigatoriedade não possua previsão constitucional expressa, é possível extraí-lo do dispositivo constitucional acima referido. Porém, conforme entendimento cediço na doutrina pátria, os critérios para o seu exercício estão definidos no Código de Processo Penal, nos artigos 24, 28, 28-A e 29.

Referido princípio impõe ao acusador a obrigatoriedade da promoção da ação penal, não havendo margem de discricionariedade para o Órgão avaliar a conveniência ou a oportunidade da persecução penal, isto é, uma vez que o órgão do Ministério Público atua na defesa do interesse da coletividade, de ofício e pautado por critérios de estrita legalidade, não

lhe cabe perquirir a utilidade da medida proposta para deixar de exercer o seu poder-dever de instaurar a ação penal.

No entanto, o artigo 28-A do Código de Processo Penal, orientado pela Justiça Penal Consensual, com ênfase a observância do princípio da eficiência, atribuiu ao Ministério Público, em certos casos, a possibilidade de negociar justiça penal, desde que preenchidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Conforme entendimento doutrinário, o legislador estaria, assim, estabelecendo a possibilidade de o Ministério Público manifestar poder dispositivo acerca do exercício do direito de ação.

Com isso, o entendimento é de que muito embora tenha havido mitigação do princípio da obrigatoriedade, no sentido de ter o legislador concedido certo poder discricionário ao titular da ação penal, permanece hígido o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A pesquisa, ainda em andamento, preliminarmente, irá discorrer sobre o novo dispositivo incorporado ao sistema processual penal.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal dispõe:

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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 (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 8º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 11. 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Destarte, vê-se que o novel dispositivo legal inseriu expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o denominado Direito Penal Consensual.

Trata-se uma proposta ofertada pelo Ministério Público, mediante o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 28-A, no intuito de afastar a persecução penal.

À mingua de esgotar a análise do artigo 28 do Código de Processo Penal, analisa-se, sinteticamente alguns dos seus requisitos.

O primeiro requisito analisado é a confissão por parte do investigado. Nota-se que a nova disposição legal, ao contrário de tudo quanto fora construído doutrinariamente em matéria penal, criou um critério de tarifação das provas, alçando, a confissão, a prova máxima.

O segundo requisito exigido pelo artigo 28-A é a ausência de violência ou grave ameaça. Tal qual a leitura do ordenamento jurídico, ao Estado não é facultado transacionar em crimes ignóbeis.

O terceiro requisito prevê que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos. O §2º, por sua vez, também traz alguns requisitos para a aplicação do acordo de não persecução penal, dentre eles, a inviabilidade do acordo se se tratar de hipótese de competência dos Juizados Especiais Criminais.

Não se justifica tal previsão, aparentado que o dispositivo em muito mais reservou mercado ao JECRIM, do que se preocupou com a efetiva e rápida solução do conflito penal.

O parágrafo segundo, em seu inciso II, traz ainda a vedação na hipótese de o agente ser reincidente, criminoso habitual, reiterado ou profissional, salvo se se tratar de crimes sem repercussão penal ou pretéritos.

E por fim, se o agente houver se beneficiado anteriormente, com o lapso temporal de cinco anos antecedentes, com quaisquer hipóteses de transação penal (seja ela acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo).

Uma das particularidades instituídas pela lei é a previsão do inciso II, do artigo 28-A, do CPP:

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Evidencia, a previsão legal colacionada, a extrema efetividade aos “crimes de colarinho branco”, cuja efetividade da pena privativa de liberdade é quase aniquilada, e em prol da sociedade é muito mais benéfico a repatriação de bens ou valores.

Uma importante previsão legal do dispositivo é o quanto disposto no §4º, que prevê:

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Aparentemente, o Magistrado atuaria como um “guardião” do acordo pactuado, a fim de evitar conchavos entre o órgão acusador e o Defensor.

No entanto, não se justifica a previsão legal, pois ao contrário de promover celeridade aos crimes liliputianos, uma vez mais, acaba por abarrotar as já fatigadas pautas de audiência do Poder Judiciário.

Esta medida imprime uma rápida solução ao caso, desafogando o Poder Judiciário e o Ministério Público, com a conseqüente aplicação de políticas de desencarceramento.

Souza (1998) aponta alguns benefícios aos processos, cuja tramitação seja permissivo a aplicação do instituto:

- Celeridade ao órgão jurisdicional, tanto para a aplicação da pena quanto para a tramitação do processo;
- Facilidade de reinserção do ofensor à sociedade;
- Economia de recursos do Estado, materiais e humanos;
- Economia de gastos do ofensor, tanto pelo eventual acordo obtido com a vítima, quanto com gastos com advogado;
- Flexibilidade da justiça, demonstrando a hodiernidade no direito criminal;
- Condenação mais branda, efetiva e educacional ao ofensor;
- Maior dedicação do Ministério Público e do Magistrado a casos mais complexos;
- Diminuição da população carcerária e o conseqüente índice de reincidência;
- Maior facilidade de a vítima conseguir a reparação do dano, se for o caso;
- Maior individualização da aplicação da pena no caso concreto; entre outros.

E, objetivando uma escorreita análise da proposta que a pesquisa partirá, colaciona-se o seguinte entendimento Doutrinário:

Nenhuma lei resiste ao misoneísmo, que teme o novo e, às vezes, termina em desastrosa deturpação, quanto pretende trata-lo como coisa antiga, sem perceber as mudanças que ele traz. Nenhuma lei sobrevive ao descaso, à indolência, ou ao propósito daninho de impedir sua adequada atuação. A cegueira para o sistema no qual a lei se insere, para os princípios, que a norteiam, para os institutos, que ela regula, é a mais ferrenha adversária do seu êxito. Ninguém faz bom uso da norma processual sem reconhecer a

ciência do direito e, especificamente, a processualística, nos seus institutos essenciais. Aplique-se a lei com o ânimo de alcançar o resultado a que ela visa. Mude-se a lei quando a experiência mostrar que ela não atende às finalidades determinantes da sua edição (BERMUDES, 1996, p. IX).

Assim, tal qual será abordado no projeto a ser apresentado, a referida previsão legal permite não apenas otimizar a persecução penal mas, principalmente, racionalizar tanto a atuação do Poder Judiciário, quanto do Ministério Público, os quais, em um único ato, entregaram a prestação jurisdicional de forma célere, econômica e efetiva.

6 O ARTIGO 28-A DO CPP E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICÁVEL À PERSECUÇÃO PENAL

O artigo 28-A do Código de Processo Penal consagra o Princípio da Eficiência no âmbito processual penal, em termos de persecução penal.

Nesse aspecto, considerado o atual papel do Poder Judiciário e do Ministério Público, no Estado Democrático de Direito, enquanto órgãos de pacificação, cuja função precípua do primeiro é “dizer o direito”, a prestação jurisdicional tempestiva e efetiva; e quanto ao segundo a questão da racionalização na persecução penal, que também é de suma importância, e a novel legislação em questão demonstra claramente essa tendência, no sentido de economicidade na persecução penal.

O CPP se tornou ineficiente pelo envelhecimento, sem oportunas e parciais cirurgias”, o que exige o incremento do sistema processual penal com instrumentos que otimizem a persecução penal (TEIXEIRA, 1996. p. 20).

São notórias as críticas tecidas ao Poder Judiciário, especialmente quando pontuada a morosidade dos trâmites processuais, repercutindo em um infundável número de ações, e causando, via de consequência, a inoperância do sistema jurisdicional.

Há muito tempo o jurista brasileiro preocupa-se com um processo penal de melhor qualidade, propondo alterações ao vetusto Código de 1940, com o propósito de alcançar um “processo de resultados”, ou seja, um processo que disponha de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos, com o objetivo de assegurar praticamente a utilidade das decisões. Trata-se do tema de efetividade do processo, em que se põe em destaque a instrumentalidade do sistema processual em relação ao direito material e aos valores sociais e políticos [...].

Por outro lado, a ideia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de disponibilidade da ação penal pública, havia mostrado, com toda evidência, sua falácia e hipocrisia. Paralelamente, havia-se percebido que a solução das controvérsias penais em certas infrações, principalmente quando de pequena monta, poderia ser atingida pelo método consensual.

Também avançava a ideia da participação popular na administração da Justiça, em respeito ao princípio democrático do envolvimento do corpo social na solução das lides, que também serve para quebrar o sistema fechado e piramidal da administração da Justiça, exclusivamente feita pelos órgãos estatais.

Ao lado disso, vinha-se sedimentando a tendência rumo à revitalização das vias conciliativas, pela possibilidade nelas inerente de alcançar uma solução que não visasse apenas decidir sobre o conflito, de modo autorizativo, mas que se preocupasse com a lide social, mais ampla do que aquela levada aos tribunais, permitindo chegar mais perto da pacificação social.

Nem se pode olvidar, como outra poderosa tendência a preocupação com a vítima, até então pouco valorizada, senão esquecida, pelo sistema penal-processual, quando na verdade, em sua satisfação – civil ou penal – se concentram os anseios da sociedade.

Em sua aparente simplicidade, a Lei 9.099 significa uma verdadeira resolução no sistema processual-penal brasileiro, abrindo-se às tendências apontadas no início dessa introdução, a lei não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos, mas – conquanto por eles inspirado – cunhou um sistema próprio de Justiça penal consensual que não encontra paralelo no direito comparado (GRINOVER et al, 2005, p. 35-36, 41-42).

É evidente que isso acabou por implicar em ineficiência da máquina judiciária, uma vez que a “engrenagem” é acionada para resolver questões que poderiam ser solucionadas de imediato e consensual.

É nesse sentido, que foi instituído o artigo 28-A do Código de Processo Penal, com vistas a acompanhar os avanços da humanidade, com objetivo de consagrar a previsão constitucional (CF, art. 98, I e II), que consagra a possibilidade de transação no âmbito penal.

Nesse ínterim, Capez (2002, p. 530) faz alusão ao surgimento de uma nova modalidade de jurisdição, a qual, ao invés de princípios tradicionais do processo, assume uma nova roupagem, inserindo a oportunidade e o consenso em patamar superior ao espaço de conflitos (CAPEZ, 2013 apud GOMES, 1995, p. 15-21)

Sem contar que o grande número de ações e inquéritos a serem analisados, acaba por atingir, diametralmente, a legitimidade desses atores processuais, que diante do infindável acúmulo de atribuições, cotas, etc., acabam por sofrer as mazelas dessa síndrome de ineficiência, com repercussão, via de consequência, em um dos piores índices de confiança no Sistema de Justiça.

Por outro lado, na hipótese de o autor do fato delituoso não fazer jus ao benefício previsto no artigo 28-A do CPP, sobrevém denúncia. Daí a conclusão da eficiência que permeia o artigo 28 do CPP.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o presente projeto ainda esteja em fase de aprovação, conforme discorrido, é possível antever que as inovações trazidas pelo artigo 28-A do CPP em muito contribuirão para a concretização do princípio da eficiência.

No que toca à racionalização do trabalho, com a observância dos acordos de não persecução penal, restará resguardado o direito de defesa ao Conciliando, pois para firmar um acordo de não persecução penal, deverá estar acompanhado de Advogado, sendo-lhe observadas todas as garantias inerentes ao direito de defesa.

Ao longo do estudo a ser desenvolvido, será analisada a evolução do conceito de democracia dialógica, com a legitimação das decisões das Instituições mediante a participação popular. Será pontuada a importância de uma maior participação nas decisões do Estado dos cidadãos.

Buscará constatar a importância da ampliação da atuação do jurisdicionado na construção da Justiça Penal (acusado e vítima), imprimindo maior legitimação às decisões dos Poderes Constituídos.

Será verificado o novo dispositivo inserto no sistema processual penal, introduzido com a Lei 13.964/2019, com a consagração no ordenamento jurídico da Justiça Penal Consensual, que permite, inclusive, a participação popular na criação da Justiça Penal.

Embora o sistema processual penal brasileiro, hoje, esteja sistematizado, considerada a Justiça Penal Conflitiva, alicerçado no Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, centrando-se na pena privativa de liberdade, e por conta disto, abre um leque gigantesco de garantias processuais penais, tal qual o sistema processual penal clássico, com a previsão de inquérito policial, denúncia, direito de contraditório e ampla defesa, provas, debates, sentença, recursos, etc.); o trabalho pretenderá discorrer sobre o fomento da Justiça Penal Consensual, nas quais, ao agente de infrações penais de menor potencial ofensivo, serão impostas “penas” diversas do cárcere.

Por conta desta característica, o estudo buscará discorrer sobre os fundamentos clássicos do direito penal e processual, mas o enfoque serão os princípios do direito processual penal, com a ênfase no Princípio da Discricionariedade Regrada.

O cotejo entre os Sistemas Processuais Penais permitirá analisar esse novo sistema processual, inserto no ordenamento jurídico pela Resolução 181 do CNMP, e consagrado pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Ao final, será demonstrado que se trata de uma tendência penal contemporânea e a compatibilidade da Justiça Penal Consensual com o ordenamento jurídico, confirmando essa tendência inclusive no Direito estrangeiro.

Enfim, a Justiça Penal Consensual assume o viés de democracia dialógica, o que traz nova faceta à Justiça penal brasileira, com o desemperramento da máquina judiciária, e otimização de atuação ao Ministério Público.

Esse novo modelo de Justiça criminal vem sendo colocado em prática paulatinamente, porém somente com a mudança de atuação dos atores processuais (juízes, defensores, promotores e advogados) será possível sua efetiva implementação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 13.964/2019**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 24 dez. 2019.

BERMUDES, Sergio. **A reforma do código de processo civil**: observações às leis: 8.950, 8.951, 8.953, de 12.12.1994. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira: **Curso de direito constitucional**. 14. ed. Saraiva, 2019.

GARCIA, Emerson: **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público**: breves reflexões. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-brevessreflexoes.html>. Acesso em: 10 dez. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 267 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público**. 14 set. 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/45299/o-principio-da-obrigatoriedade-e-o-ministerio-publico>. Acesso em 20 mar. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NALINI, José Renato: Paranoia dogmática. **Jornal o Estado de São Paulo**, São Paulo, 08 ago. 2014, p. A2.

POLASTRI, Marcelo: **O chamado acordo de não persecução penal**: uma tentativa de adoção do princípio da oportunidade na ação penal. 05 abr. 2018. Disponível em

<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>. Acesso em: 19 dez. 2019.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo: **A nova etapa da reforma processual**. Tribunal da Magistratura, Apamagis, 1996.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: introdução, norma penal, fato punível**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A oralidade no processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Max Limonji, 1982.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 9. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio de insignificância no direito penal**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Bookseller, 1997. v. 1.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. Bauru: Jalovi, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José H. Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.