



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARIA CAROLINA DE ALMEIDA GIBIN

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Assis/SP
2024**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARIA CAROLINA DE ALMEIDA GIBIN

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Maria Carolina de Almeida Gibin
Orientador(a): Fabio Pinha Alonso**

**Assis/SP
2024**

FICHA CATALOGRÁFICA

Gibin, Maria Carolina de Almeida

G446a O acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro / Maria Carolina de Almeida Gibin.

Assis, 2024. -- 63p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2024.

Orientador: Prof. Me. Fábio Pinha Alonso.

1. Suspensão condicional da pena. 2. Juizados especiais criminais. 3. Confissão judicial. I Alonso, Fábio Pinha. II Título.

CDD 341.5463

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

MARIA CAROLINA DE ALMEIDA GIBIN

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Fabio Pinha Alonso

Examinador: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, que sempre me apoiaram e me incentivaram ao longo dessa trajetória e por todo o amor, apoio e forças para sempre seguir em frente.

Aos servidores da 3ª Vara Criminal de Assis, que me acolheram tão bem no meu primeiro estágio e contribuíram para minha formação e interesse nesse tema.

Ao meu orientador e também Professor Fabio Pinha Alonso, por sempre estar disposto a me auxiliar.

As minhas amigas de faculdade Amabile, Julia, Lívia, Maria Augusta e Maria Fernanda, agradeço pelo apoio e incentivo durante toda essa jornada.

E, por fim, dedico a todos os meus professores que contribuíram de alguma forma para que eu chegasse até aqui.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a conformidade constitucional do Acordo de Não Persecução Penal dentro do sistema jurídico brasileiro e avaliar se ele pode ser considerado um mecanismo de justiça penal consensual, que tem como objetivo desafogar o judiciário e o sistema carcerário, além de proporcionar uma resposta mais ágil do Estado frente à criminalidade. Também serão apresentadas as questões controversas, como os requisitos para a concessão do benefício, principalmente acerca da exigência da confissão para a homologação do acordo, bem como o posicionamento dos tribunais superiores e da doutrina predominante sobre o assunto.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal; Justiça penal consensual; Desafogar; Requerimento; Confissão.

ABSTRACT

This research aims to analyze the constitutional conformity of the Non-Criminal Prosecution Agreement within the Brazilian legal system and assess whether it can be considered a consensual criminal justice mechanism, which aims to relieve the judiciary and the prison system, in addition to providing a more agile response from the State to crime. Controversial issues will also be presented, such as the requirements for granting the benefit, mainly regarding the requirement of confession for the approval of the agreement, as well as the position of the higher courts and the prevailing doctrine on the subject.

Keywords: Non-Criminal Prosecution Agreement; Consensual Criminal Justice; Unburden; Requirements; Confession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CP	CÓDIGO PENAL
CPP	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
HC	HABEAS CORPUS
MP	MINISTÉRIO PÚBLICO
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	11
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL.....	12
2.2. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL.....	15
2.3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....	18
3. REQUISITOS E RESTRIÇÕES PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	21
3.1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	21
3.1. CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	25
3.1.1. Não ser caso de arquivamento.....	25
3.1.2. Confissão formal e circunstanciada.....	26
3.1.1. Sem violência ou grave ameaça.....	28
3.1.2. Pena mínima inferior a quatro anos.....	29
3.1.3. Acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito	30
3.2. VEDAÇÕES LEGAIS AO USO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	30
3.3. CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	33
3.4. HOMOLOGAÇÃO E O CONTROLE JUDICIAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	36
4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	39
4.1. ARGUMENTOS PARA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO	41
4.2. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO.....	43
4.3. POSICIONAMENTOS DO STJ E DO STF SOBRE O TEMA.....	47
4.4. DA DISPENSABILIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

Analisando o sistema penal brasileiro e comparando-o com os sistemas penais de outros países, percebe-se a existência de um consenso entre eles para a resolução de conflitos penais. O Brasil, inspirando-se nas várias legislações, começou a considerar a possibilidade de implementar em nosso ordenamento jurídico um mecanismo de consenso para a resolução de litígios.

Em vista das demandas da sociedade e com o objetivo de acelerar o processamento de determinados litígios penais, foi introduzido um novo modelo de justiça criminal, conhecido como justiça penal negociada, que tem como objetivo desafogar o Poder Judiciário, combinando consenso com celeridade, efetividade e eficiência da justiça.

Dessa forma, para o “desafogamento” do sistema judiciário, foram instituídos mecanismos cruciais para a Justiça Criminal. Primeiramente, com a promulgação da Lei nº 9099/95, que estabeleceu os Juizados Especiais Criminais, foram introduzidos os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Posteriormente, foi aprovada a Resolução 181/17, sendo logo complementada pela Resolução 183/18, finalmente atingindo o status de norma. Esse avanço foi consolidado com a promulgação da Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, que acrescentou o art. 28-A do Código de Processo Penal, regulamentando o Acordo de Não Persecução Penal.

O ANPP constituiu um avanço significativo entre os mecanismos já existentes, uma vez que cobre crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos, englobando, assim, mais delitos do que a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Tal instituto foi estabelecido como uma ferramenta jurídica extrajudicial destinada a possibilitar a realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o autor de crimes, de modo que este cumpra certas medidas sem a necessidade de enfrentar os rigores de um processo criminal tradicional.

Este trabalho tem como objetivo, portanto, analisar a inserção do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro, detalhando as suas características, requisitos, aplicação prática e os debates doutrinários que o cercam. Além disso, pretende-se discutir a sua eficácia na promoção de uma justiça mais célere e humanizada.

Examinaremos também a confissão do acusado como um requisito, investigando os impactos processuais dessa confissão e a possibilidade de sua utilização em casos de descumprimento ou não homologação do ANPP pelo juiz, situações em que o Ministério Público poderá apresentar uma denúncia. Além disso, o trabalho abordará a necessidade de se exigir a confissão da infração penal levando em conta que, para a oferta do acordo, já devem haver indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

É essencial definir o que é ação penal ao iniciar o estudo do acordo de não persecução penal, uma vez que nem o Código Penal e nem o Código de Processo Penal fornecem uma definição clara, deixando esta responsabilidade à doutrina.

O seu conceito está definido, nas palavras de Capez, como:

[...] o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva (2009, p.101).

Portanto, esta garantia implica no direito de se iniciar um processo judicial, seja pelo Ministério Público ou pela própria parte prejudicada, requerendo prestação jurisdicional e aplicando as normas do Direito Penal ao caso em questão.

O Acordo de Não Persecução Penal não é nada mais que é que fruto da justiça penal consensual ou também chamada de justiça penal negocial. Ele, por si só, é um ajuste obrigacional feito entre o órgão acusador e o investigado com a devida assistência de seu advogado e defensor (STJ, 2023, online) para chegar a um acordo que evite um julgamento completo, ou seja, antes de iniciar ou concluir a devida ação penal.

Portanto ela, por meio de acordos, representa uma alternativa na resolução de litígios criminais e está sujeita a extensos debates.

Diante de um Estado Democrático de Direito, é necessário que haja uma preocupação em não se aplicar a pena em todas e quaisquer situações, mas apenas naquelas consideradas mais graves, dando-se ao Direito Penal uma natureza subsidiária, o que impede o cárcere em situações irrelevantes (Bittencourt, 2010).

Dessa maneira, evita-se que os indivíduos primários e de bons antecedentes sejam punidos com a mesma intensidade daqueles que cometem crimes mais graves, como roubos ou furtos qualificados, por exemplo. E é neste raciocínio que se é

percebido o quão imprescindível é a inserção das medidas despenalizadoras, que têm o objetivo de não iniciar a persecução penal.

Quando do acordo, o investigado assume sua responsabilidade, aceitando desde logo algumas condições, que são mais brandas do que a sanção penal propriamente dita específica para o crime cometido, e, depois de devidamente homologado, passa a ficar instantaneamente livre dos efeitos deletérios de um processo criminal.

Diante disto, este presente capítulo visa apresentar uma análise da evolução histórica desse instituto, destacando eventos que motivaram a busca por métodos alternativos de resolução de conflitos.

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

Antes mesmo de se adentrar no estudo do instituto do acordo de não persecução penal, é de suma importância estudar a evolução histórica do sistema de justiça penal negocial e a necessidade de sua aplicação. É possível identificar eventos históricos como fatores que contribuíram para o surgimento de uma alta demanda no campo criminal, o que, por sua vez, impulsionou a busca por novos métodos para resolver disputas no campo penal.

A expansão do direito penal é marcada pela criação de novos tipos penais com o intuito de proteger bens jurídicos coletivos que anteriormente não recebiam proteção legislativa direta. Somente através desse movimento expansionista passou-se a reconhecer a importância de tutelar esses bens também pelo direito penal. Podemos mencionar, por exemplo, os tipos penais que possuem a sua destinação à resguardar, além das relações de consumo, as de ordem econômica e até mesmo do meio ambiente. (Bozza, 2016, online).

Houve vozes que argumentaram que era crucial impor restrições e limites a essa expansão, alertando que esse movimento poderia fragilizar e deturpar o direito penal, já que deixaria de ser a última medida do Estado para proteger os bens jurídicos. Segundo os adeptos dessa linha de pensamento, além de ampliar a quantidade de tipos penais, o Estado passaria a aplicar penas mais severas para os crimes já existentes, resultando em um aumento no uso de penas privativas de

liberdade e exacerbando a superlotação de prisões e outros desafios sociais (Bozza, 2016, online).

No entanto, seria precipitado afirmar sem reservas que a expansão do direito penal resultou apenas em aspectos negativos, uma vez que é evidente que certos bens jurídicos coletivos demandam proteção legal, e conforme a sociedade evolui, novas áreas emergem que também precisam da atenção do direito penal. A título de exemplo atual pode ser citado a internet, que recentemente começou a mostrar atitudes criminosas feitas por certos usuários, o que ocasionou em sérias violações de diversos bens jurídicos.

Com isso, surgiram diversas especulações sobre como lidar com a crescente demanda criminal, destacando a necessidade de buscar alternativas adicionais de resolução de disputas penais para buscar impedir o colapso do sistema processual. Assim ocorreu a ascensão da Justiça Penal Negocial, a partir da segunda metade do século XX, buscando transformar áreas de conflito em espaços de consenso, em consonância com o desenvolvimento da criminalidade moderna e introduzindo novos métodos de enfrentamento (Gomes Filho; Suxberger, 2016, p. 378).

Portanto, a justiça negocial se tornou o principal e melhor meio de gerenciar problemas sociais, representando um modelo de justiça onde, baseado no princípio da oportunidade, possibilita a resolução dos conflitos penais através de um consenso formado entre a acusação e o seu defensor. Isso permite dispensar a realização completa de um processo, ou obstar que ocorra a sua instauração, mediante a adoção de condições alternativas impostas ao acusado.

Nos Estados Unidos da América, a Justiça penal negociada, conhecida como “plea bargain”, é um instrumento utilizado desde o Século XIX, aplicável a praticamente todos os tipos de crimes, possibilitando ao Estado, através de negociação com o acusado, a resolução de maneira mais rápida a maior parte dos processos. Portanto, esse instituto surgiu a partir da iniciativa das partes do processo em encontrar um acordo que permitisse uma resolução mais simples e prática do litígio penal (Dias, 2017, online).

Um dos objetivos do instituto “plea bargain” é incentivar o acusado ou réu a cooperar com a Justiça, fornecendo informações e ajudando a identificar os coautores dos crimes e revelar as operações e funcionamento da organização criminosa. Isso

foi observado em vários casos contra mafiosos, que resultaram em um enfraquecimento significativo no poder dessas organizações criminosas em solo norte-americano no passado. Mas, segundo o juiz Peter Messitte, “o ‘plea bargain’ também serve aos interesses gerais da sociedade e da economia judicial (solução mais rápida dos processos para evitar acúmulo)” (Dias, 2017, online).

Além disso, por ser um acordo, possui a característica de uma concessão mútua, na qual o acusado renuncia à presunção de inocência, além de outras garantias processuais, e o órgão acusador opta por não buscar uma condenação mais grave em um julgamento convencional (Fontes, 2019, online).

E para o acusado obter essa condenação mais branda e os benefícios decorrentes dela, ele poderá acatar duas maneiras de proceder: poderá confessar a prática do delito ou optar por não contestar a acusação. Basicamente, isso quer dizer que a admissão de culpa do acusado basta para levar adiante a acusação, diferentemente do direito pátrio, onde a confissão por si só não possui esse valor (Schünemann, 2013, p. 251).

Vale destacar que mais de 90% dos casos criminais nos Estados Unidos não são levados a julgamento (Campos, 2012, online), o que evidencia a significativa importância do “plea bargaining” naquele país, o que desencadeia diversas críticas, já que tais números deixam claro como o modelo americano excede os limites da justiça consensual, já que não é função dessa justiça assumir um papel de destaque, em termos gerais, na persecução penal.

Outro país que merece destaque pela aplicação da justiça penal negociada é a Itália com o uso do Patteggiamento. Esse instituto foi implementado no final do século XX, ao lado de outros meios processuais alternativos, sendo o que mais se sobressaiu e se mostrou eficaz. Foi firmado no país pelo Código de Processo Penal italiano de 1988. Conhecido igualmente como aplicação da pena por requisição das partes, ele envolve um acordo firmado entre a acusação e defesa sobre a sentença, ficando a cargo do juiz homologar o acordo com uma valoração de juízo (Gomes Filho, Suxberger, 2016, p. 385).

O instituto italiano se diferencia do norte-americano, uma vez que o acordo caracteriza um direito subjetivo do réu sem que exista ampla discricionariedade por parte do representante do órgão acusador, além de que o magistrado pode absolvê-

lo se assim achar necessário. Assim sendo, estimativas indicam que o Patteggiamento foi utilizado para solucionar 20% dos processos nas cortes inferiores e em mais de 40% dos casos envolvendo crimes mais graves, e como esses dados são da década de 90, é provável que sua aplicação tenha se tornado ainda mais ampla atualmente (Capparelli; Vasconcellos, 2015, p. 444).

De acordo com Vitor Cunha, a justiça consensual surgiu na Alemanha nos meados da década de 70, chamado de Absprachen, tendo como um fator definitivo para seu surgimento a sobrecarga processual, decorrente do aumento da criminalização no país e, conseqüentemente, do surgimento de novas condutas, da mesma forma que se tornou dificultoso provar tais delitos (Gomes Filho; Suxberger, 2016, p. 384).

Esse instituto envolve um acordo realizado pelo juiz diretamente com o acusado e com o seu defensor, enquanto a intervenção do Ministério Público é bem menor e muito menos relevante em comparação com os outros modelos previamente citados. Ele visa, basicamente, a celeridade da marcha processual, e a confissão serve apenas como mais um dos elementos de prova e não tem o peso necessário para levar a uma antecipação da sentença com uma pena mais branda (Gomes Filho; Suxberger, 2016, p. 385).

E foi nesse contexto que a justiça penal negocial se tornou abrangente em nível mundial, sendo que o Brasil também adotou a via do consenso, abandonando a estrutura punitiva tradicional, tema que será tratado a seguir.

2.2. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

O Brasil trilhou os caminhos do consenso e da justiça penal negocial, quebrando, assim, uma estrutura punitiva, para a qual foi característica anterior. Vale destacar que o primeiro exemplo da justiça consensual surgiu no campo do processo civil: com base na lei 7.244/84 foi promulgado os juizados de pequenas causas, e, também, a tendência da auto composição começou a surgir como uma maneira de eliminar o conflito (Leite, 2009).

No âmbito civil, há um forte estímulo ao consenso, uma vez que estabelece um campo de nível igual para as partes concordantes. Isso implica que todos os

envolvidos são tratados como iguais durante as negociações e resoluções de conflito, permitindo-lhes decidir juntos de forma colaborativa e independentemente sobre seus assuntos. Esse método reforça a autonomia das partes e promove relações mais harmoniosas e menos litigiosas, o que, por sua vez, facilita um sistema de justiça mais acessível, eficiente e aceito por todos os envolvidos.

Mais tarde, a viabilidade de aplicar métodos de negociação dentro do contexto penal tornou-se concreta com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O ano de 1988 marcou o início da retomada democrática do Brasil após extenso período de ditadura militar. A volta do país ao Estado democrático de direito foi marcada pela promulgação da Constituição da República Federativa de 1988. E foi através desta carta constitucional que o Brasil desenvolveu um sistema jurídico que se importa com a preservação das garantias e direitos fundamentais da pessoa que se encontra presa, sustentado por uma estrutura constitucional que assegura garantias processuais que, conseqüentemente, garantem o devido processo legal e a concretização dos direitos humanos.

Com a Constituição de 1988 houve um foco maior com relação a cooperação entre as partes envolvidas no processo e que estes sejam razoavelmente rápidos. Nesse contexto, introduziu um tratamento específico para pequenas criminalidades, criando os juizados especiais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; [...] (Grifo nosso).

Além disso, havia a preocupação acerca da superlotação dos sistemas prisionais, o que levava os países a debaterem acerca de possíveis soluções para esse encarceramento em massa. Isso fez com que o Poder Legislativo decidisse inovar a forma de ver o processo penal no país.

No contexto criminal, o crime de menor potencial ofensivo foi definido como sendo as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima abstrata não seja

superior a dois anos, cumulada ou não com pena de multa. E foi por meio dessa lei que se introduziu na justiça processual penal essa ideia do consenso e do acordo, especialmente por meio da chamada transação penal e da suspensão condicional do processo.

Portanto, a ideia de justiça negocial foi observada, primeiramente, com a instauração da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que com ela trouxe como inovação a simplificação do procedimento criminal para os crimes de menor potencial ofensivo, aperfeiçoando os quesitos de eficiência e celeridade, prevendo medidas despenalizadoras, por meio de uma aplicação antecipada de uma pena restritiva de direito.

Essa lei prevê a conciliação como medida despenalizadora para infrações de todas as espécies de ações penais: a transação penal, cabível nas infrações de menor potencial ofensivo, qual seja, aquelas cuja pena máxima previstas não ultrapassem a máxima de 2 (dois) anos, e a suspensão condicional do processo para crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano, com exceção dos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

No caso da transação penal, esse instituto envolve um acordo entre o Ministério Público e o autor do fato, no qual é estabelecido o cumprimento de uma pena restritiva de direitos ou multa, sem que haja a necessidade de admissão de culpa por parte do autor. É uma espécie de pena antecipada. O artigo 76 da legislação estabelece que, se o crime em questão for de ação penal pública incondicionada ou houver representação e o caso não for de arquivamento, o Ministério Público poderá apresentar uma proposta para que ocorra a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multas, que devem ser detalhadas na proposta, caso o acusado atenda aos requisitos previstos (Brasil, 1995, online).

Já no caso da suspensão condicional do processo, presente no artigo 89 da mesma Lei, este é aplicado a crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, e, quando esse benefício é concedido, a denúncia é recebida e o processo é suspenso, e, se as condições forem cumpridas, considera-se extinta a punibilidade. Importante ressaltar que este não é limitado apenas aos Juizados Especiais Criminais, abrangendo qualquer infração cuja pena mínima não ultrapasse o limite de um ano, além de poder englobar tanto as ações penais públicas, quanto as privadas.

Um outro método de negociação presente no sistema penal brasileiro é o acordo de colaboração premiada, que foi introduzido pela Lei nº 12.850/2013. Esse instrumento abre espaço para uma negociação entre o Ministério Público e o acusado, onde este concorda em colaborar com as investigações, além de fornecer informações que possam resultar na descoberta de outros crimes ou ajudar a identificar coautores e partícipes. Em contrapartida, o colaborador pode receber benefícios, tais como a diminuição da pena, a possibilidade de progressão de regime ou até mesmo, em alguns casos, a extinção da punibilidade.

Dessa forma, de maneira diferente do que muitos acreditam, a justiça negocial não surgiu com o Pacote Anticrime, uma vez que, desde a promulgação da Lei n. 9099/95, que regulamenta tanto os Juizados Especiais Criminais quanto os Cíveis, se busca uma solução alternativa para resolver controvérsias.

E antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anti Crime”, que trouxe a imagem do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro, foi editada a resolução 181 de 2017 que regulamentava esse acordo antes mesmo da Lei, sendo essa uma resolução administrativa, que teve a sua constitucionalidade impugnada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Ordem dos Advogados (OAB) por meio de ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIS NºS 5.793 e 5.790, AMBAS DE 2017), e que posteriormente foi modificada pela Resolução 183/2018, pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o que será apresentado a seguir.

2.3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Antes da Lei nº 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", que trouxe o Acordo de Não Persecução Penal propriamente dito, já se podia visualizar seus traços no sistema penal brasileiro através da Resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução 183/2018 pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Pautado principalmente na ideia de modernizar as investigações, com o intuito de agilização, efetividade e proteção aos direitos fundamentais, esse instrumento de justiça penal consensual veio com o objetivo de desafogar o judiciário e o sistema carcerário, promovendo ainda uma resposta rápida do Estado à

criminalidade e tornando a justiça criminal mais célere, voltada totalmente ao garantismo penal.

Acerca da mencionada resolução, Rodrigo Leite Cabral (2017) evidencia:

A Resolução 181/17 busca tão somente aplicar os princípios constitucionais da eficiência (CF, artigo 37, caput), da proporcionalidade (CF, artigo 5º, LIV), da celeridade (CF, artigo 5º, LXXVIII) e do acusatório (CF, artigo 129, 1, VI e VII). Nesse sentido, Barja de Quiroga afirma que o “princípio da oportunidade encontra-se fundado em razões de igualdade, pois corrige as desigualdades do processo de seleção, em razões de eficácia, dado que permite excluir causas carentes de importância, que impedem que o sistema penal se ocupe de assuntos mais graves, em razões derivadas da atual concepção de pena, já que o princípio da legalidade entendido em sentido estrito (excludente da oportunidade), somente conjuga uma teoria retributivista de pena. Barja de Quiroga. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, p. 470).

Seu alvo é uma prestação jurisdicional mais rápida e menos formal referente aos crimes menos graves e, diante disso, conseqüentemente acarreta em uma diminuição nos casos de prescrição da pretensão punitiva estatal e estimula os métodos consensuais no âmbito criminal, o qual permite que o sistema penal se concentre mais nas criminalidades mais graves.

Como visto, o sistema de justiça criminal negocial é essencialmente a oportunidade para o Ministério Público negociar diretamente com o investigado/acusado, em presença de um advogado criminalista, sendo que essa negociação é posteriormente submetida à análise e homologação pelo juiz.

Se, anteriormente, as lides criminais só podiam ser resolvidas através do conflito, com o inevitável embate entre as partes envolvidas, com a promulgação da Lei nº 9.099/95 e, depois, do Pacote Anticrimes, foi introduzido um novo espaço para se alcançar o consenso dentro do sistema penal brasileiro.

O Acordo de Não Persecução foi, portanto, adotado definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”. Foi introduzido com o objetivo primordial de auxiliar no combate às organizações criminosas e possibilitar que o Ministério Público, em casos de crimes sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, ofereça ao investigado a chance de celebrar um acordo, com o cumprimento de condições específicas, evitando assim a abertura de um processo penal.

Logo, juntamente com a iniciativa de aprimorar o combate à criminalidade organizada, a intenção era também de otimizar a atuação do Poder Judiciário e aliviar a superlotação carcerária decorrente de crimes individuais não violentos ou sem grave ameaça, já que tais delitos equivalem a cerca de $\frac{1}{3}$ do total da população carcerária no país, enquanto o restante seria de forma igual entre acusados por tráfico de drogas e crimes violentos. Assim, com o intuito de desobstruir o sistema criminal, sugeriu-se a “oficialização” e “legalização” dos acordos de não persecução penal já firmados pelo Ministério Público (Roberta Schaun; William De Quadros, 2020, p. 101).

E foi dessa forma que o Pacote Anticrime formalizou a instituição do acordo de não persecução penal. E em relação à previsão legislativa do ANPP, estabelece o Pacote Anticrime:

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 (...).

Segundo Noronha (2020, p. 202): “Esses instrumentos negociais têm como base a ideia de que nem todos os casos criminais precisam passar por um processo judicial completo, com instrução, julgamento e eventual condenação”. Para Fragoso (2017, p. 93), “a transação penal e o acordo de não persecução penal são exemplos de que o Direito Penal contemporâneo busca caminhos para a efetivação de justiça rápida e adequada”.

Entretanto, essa discricionariedade ministerial de realizar o acordo e não entrar com a devida ação não é ilimitada, se tratando de uma discricionariedade regrada, já que o Ministério Público se subordina a pressupostos estabelecidos pela Lei para a concessão de tal benefício. Para sua concessão, há regras, limites e requisitos, que serão apreciados no próximo capítulo.

3. REQUISITOS E RESTRIÇÕES PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Mesmo na ausência de uma previsão legal específica, foram bem recebidas as medidas destinadas a reduzir o encarceramento, assim como a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal incondicionada, dado que diversos delitos não são apurados judicialmente por várias razões, o que gera um enfraquecimento à política criminal subjacente a esse princípio, além de não se corresponder com uma política criminal racional e humana considerando as condições do cenário do país (Duclerc, 2016, p. 190). Não é adequado que todos os crimes sejam submetidos ao processo judicial, uma vez que isso causa uma excessiva quantidade de processos em curso, o que, conseqüentemente, gera uma lentidão no Judiciário e críticas acerca da eficácia e eficiência da Justiça Pública.

A proposta deste capítulo é analisar um dos mais novos institutos da justiça penal negocial, instituído pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, chamado de Acordo de Não Persecução Penal, além de aprofundar seus requisitos, homologação e vedações.

3.1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, chamada de Pacote Anticrime, modificou 17 (dezessete) leis, incluindo o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, impactando significativamente o sistema de justiça criminal brasileiro. Essas reformas foram realizadas com a intenção de atualizar os diplomas legislativos, dado que foram criados em contextos sociais, políticos e econômicos muito diferente dos atuais, especialmente no cenário brasileiro após a Constituição Federal, que enfatizou a relevância de novos princípios no processo penal brasileiro, como o devido processo legal, o acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana (STJ, 2021, online).

Ainda, é evidente que o Ministério Público, devido ao papel fundamental que lhe é atribuído pela Constituição Federal de 1988 na proteção e defesa dos interesses da sociedade, evidenciado pelas suas várias funções institucionais importante, como

a titularidade da ação penal pública, também é o órgão responsável para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

Assim sendo, o acordo de não persecução penal deve ser celebrado entre o Ministério Público e o acusado, que é acompanhado por seu defensor. Após a negociação entre as partes, o acordo é submetido ao juiz, que verificará todos os aspectos de cabimento e as condições estipuladas. Em caso de homologação, o negócio jurídico começará a produzir seus efeitos. Portanto, é uma forma de benefício regrado, em que é necessário preencher alguns requisitos e o investigado deve cumprir determinadas condições visando impedir a instauração de uma ação penal em seu desfavor. Destaca-se também, entre os benefícios, que não ocorre a reincidência e nem são registrados maus antecedentes, pois, uma vez cumprido o acordo, é proferida uma sentença declaratória de extinção da punibilidade (Araújo; Balbi, 2020, online).

Portanto, em termos de conceituação doutrinária do acordo, é relevante mencionar que os juristas compreendem que tal instituto caracteriza um negócio jurídico firmado entre o Ministério Público e o investigado, no qual são pactuadas diversas condições que o suposto infrator deve cumprir para que, com isso, se evite a abertura de uma ação penal. Cumpridos os requisitos do acordo, extingue-se a punibilidade, ou seja, o Estado fica impossibilitado de aplicar qualquer sanção ao suposto infrator.

Diante disto, Marques e Rocha (2020, p. 7) conceituam o instituto da seguinte forma:

O acordo de não persecução penal pode ser definido como modalidade de negócio jurídico processual entre o Ministério Público e o investigado, com vistas a evitar o oferecimento da denúncia e a instauração da ação penal. Trata-se, em última análise, de medida de desencarceramento e de economia processual, porque objetiva evitar a imposição de pena privativa de liberdade, mediante sua substituição pelo cumprimento de “condições” semelhantes às penas restritivas de direitos, previstas no art. 43 do Código Penal.

E, no mesmo sentido, Avena (2020, p. 310) destaca:

Por acordo de não persecução penal compreende-se o ajuste celebrado, em determinadas condições e presentes os requisitos legais, entre o Ministério

Público e o investigado (acompanhado de seu advogado), por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará em não /ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade.

Esse mecanismo é introduzido no ordenamento jurídico brasileiro como uma alternativa de política criminal que busca evitar o trâmite processual, constituindo uma outra exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e fundamentando-se, então, no princípio da oportunidade.

Tratando-se, portanto, de um negócio jurídico bilateral que tem como objetivo evitar a instauração do processo sempre que não for o caso de arquivamento do inquérito, para que seja possível a sua instauração o investigado deve confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal e esta deve ter sido cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa, desde que a pena mínima seja inferior a quatro anos. E após preenchidos tais requisitos e desde que cumpridas integralmente as condições que foram impostas pelo acordo, o juiz declarará extinta a punibilidade do agente (Capez, 2024, p. 21).

O acordo de não persecução penal se junta à transação penal e à suspensão condicional do processo como parte da Justiça Penal Consensual ou Negocial. Tal como as medidas anteriores, o ANPP tem caráter despenalizador e é baseado no consenso. À luz dessa perspectiva, os autores veem no acordo de não persecução penal uma tentativa de expandir a transação penal além dos Juizados Especiais Criminais, para os quais ela foi originalmente concebida, conforme o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (Santos, 2022, p. 201).

Por isso, é pertinente destacar o principal fator que torna o acordo de não persecução penal mais relevante em comparação aos demais institutos da justiça negocial brasileira, que é justamente o fato de que este instituto é aplicável a todos os crimes cuja pena mínima é inferior a 4 (quatro) anos, o que expandiu consideravelmente o alcance do ANPP em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo.

Dessa forma, o principal propósito do ANPP é buscar uma alternativa mais célere e consensual para os casos de menor gravidade que não envolvam violência ou grave ameaça. A finalidade do instituto é aliviar a sobrecarga do sistema judiciário, descongestionando os tribunais para que possam se concentrar em casos mais

complexos e relevantes. Outro objetivo é conceder uma resposta mais apropriada ao autor do delito por meio de medidas que contribuam para a sua ressocialização e reintegração à sociedade. Enfim, oferece uma alternativa promissora para aumentar a eficiência do nosso sistema de justiça criminal, permitindo uma seleção mais inteligente das prioridades e, conseqüentemente, levando a julgamento apenas os casos mais graves (Lima, 2019, p. 272).

Parte da jurisprudência (STJ, AgRg no HC 575.395/RN) entende que o ANPP pode ser aplicado em qualquer momento da ação penal antes do trânsito em julgado da sentença. Essa interpretação é fundamentada no artigo 5º, XL, da CRFB/88, que prevê expressamente que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Sobre a natureza jurídica do instituto, Aras (2020, p. 321) leciona que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico bilateral cuja sua eficácia está condicionada à sua homologação judicial, que gera um impacto sobre o exercício da ação penal pública, condicionada ou incondicionada, e acaba resultando em uma condição voluntária, sem exigir, entretanto, a delação de terceiros.

Nesse contexto, apesar de os protagonistas do acordo de não persecução penal serem o Ministério Público e o investigado, que conjuntamente irão definir quais são as condições necessárias, sempre orientados pela necessidade de repressão e da prevenção ao crime, a participação do juiz é imprescindível para a validade e cumprimento do acordo. Essa previsão é fundamental para evitar qualquer tipo de abuso ou excessos no ANPP.

Em resumo, o ANPP envolve uma proposta feita pelo Ministério Público ao investigado, onde são estabelecidas condições e obrigações para que sejam cumpridas em troca de não se instaurar um processo penal. Tais condições podem incluir a reparação do dano causado, a prestação de serviços à comunidade ou até a participação em programas de ressocialização, por exemplo. Se o investigado cumprir todas as obrigações estabelecidas, o processo penal não será instaurado, evitando-se uma possível condenação e suas conseqüências (Cunha, 2021, p.6).

3.2. CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O artigo 28-A do Código de Processo Penal traz alguns requisitos a serem cumpridos para que seja possível o oferecimento do acordo de não persecução penal. São eles: a) não ser caso de arquivamento; b) a existência de confissão formal e circunstanciada; c) infração penal sem violência ou grave ameaça; d) pena mínima inferior a quatro anos; e) acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

3.2.1. Não ser caso de arquivamento

O primeiro requisito, conforme disposto no caput do artigo 28-A, é que não se pode propor o acordo de não persecução penal em casos de arquivamento da investigação. Isto é, o acordo só será cabível quando houver a justa causa para o oferecimento da inicial acusatória, sendo necessário, portanto, que existam elementos de prova que apontem a autoria e materialidade do crime. Em outras palavras, deve existir indícios suficientes que indiquem a participação do investigado no delito, bem como elementos mínimos probatórios acerca da materialidade, para, assim, justificar a oferta do acordo (Araujo; Balbi, 2020, online).

Em um primeiro plano, a menção “não ser caso de arquivamento” aponta a necessidade de o Ministério Público estar convencido da prática do crime, sem dúvidas acerca da autoria e da materialidade da infração penal. Dessa forma, as condições para a admissibilidade da acusação, isto é, a viabilidade acusatória, devem estar presentes. Sobre isso, discorre Renato Brasileiro Lima (2020, p. 278):

[...] deverá existir aparência da prática criminosa (fumus comissi delicti), punibilidade concreta (v.g., não estar prescrita a pretensão punitiva), legitimidade da parte (v.g., ser o crime de ação penal pública, praticado por pessoa maior de idade) e justa causa (suporte probatório mínimo a fundamentar uma possível acusação).

Seguindo essa linha, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 106) afirma que, para a proposta e celebração do ANPP, a investigação criminal deve estar

suficientemente desenvolvida para permitir o oferecimento da denúncia. Então todas as condições da ação penal devem estar plenamente preenchidas.

No mesmo sentido, Lima esclarece de maneira semelhante que é necessário haver sinais claros da prática criminosa (*fumus commissi delicti*), uma punibilidade concreta (por exemplo, que a pretensão punitiva não esteja prescrita), legitimidade da parte envolvida (como nos casos de crimes de ação penal pública cometidos por maiores de idade) e, por fim, a justa causa (ou seja, provas mínimas que fundamentem uma possível acusação (Lima, 2020, p. 280).

Importante ressaltar que não há restrições em relação à natureza do ilícito penal, seja contravenção ou crime, visto que o legislador optou pela expressão “infração penal”. O ponto crucial é que a conduta delituosa não seja cometida com violência ou grave ameaça, como será tratado mais adiante.

3.2.2. Confissão formal e circunstanciada

Ao seguir com a análise, o próximo requisito estabelecido pelo texto legal é a confissão formal e circunstanciada do fato. Este requisito é fonte de extensos debates na doutrina e levanta diversas dúvidas quanto ao posicionamento que será adotado pela jurisprudência em relação ao valor dessa confissão.

Segundo o artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal [...] tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal [...]. Dessa forma, é essencial que o investigado reconheça a autoria do delito e aceite as condições estipuladas no acordo. A confissão é crucial para a efetividade do ANPP, pois tem como propósito que a verdade seja revelada, além da responsabilização do investigado pelos seus atos (Goulart, 2021, p. 8).

De acordo com Renee Ó Souza e Patricia Eleutério Campos Dower (2020, p. 176), a confissão possui um caráter exclusivamente processual, destinada a assegurar que o acordo seja firmado com a pessoa que as provas apontam como autor da infração penal. Dessa forma, a confissão resulta em dois efeitos práticos: evitar que um acordo de não persecução penal seja firmado por pessoas que não têm provas apontando ou indicando sua participação no crime e que ela gere no confitente um novo *mindset*, resultando em um efeito psicológico de arrependimento pela prática da infração penal cometida. Esse sentimento pode provocar uma mudança de atitude

e comportamento, partindo da premissa de que admitir um erro é o primeiro passo para corrigi-lo, já que tal admissão aumenta o senso de responsabilidade e comprometimento com o ato, o que reforça a confiança no cumprimento do acordo de não persecução penal.

No que se refere ao uso da confissão do investigado em um eventual processo judicial, Sanches (2020, p. 129) considera que, embora pressuponha a confissão, não há um reconhecimento expresso de culpa por parte do investigado. O que existe, no máximo, é uma admissão implícita de culpa, de caráter puramente moral, sem repercussão jurídica. Para que a culpa seja realmente reconhecida, é imprescindível o devido processo legal.

Por outro lado, temos Araújo e Balbi (2020, p. 85) que destacam que apenas confissão genérica “não é o suficiente para autorizar o acordo de não persecução penal, pois a confissão completa demanda que o indivíduo assuma a responsabilidade por seus atos”.

Seguindo essa premissa, Queiroz (2020, online) esclarece que, para os fins do acordo, mas não necessariamente para outros fins (como o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, por exemplo), temos que apenas a confissão simples é suficiente para que seja realizado o ANPP. Ou seja, a confissão formal e circunstanciada descrita no texto legal deverá ser entendida apenas como uma confissão simples. Portanto, a confissão formal e circunstanciada deve ser reconhecida como uma confissão simples e voluntária, onde o investigado revela os aspectos essenciais da infração cometida, englobando a motivação e os fatores juridicamente pertinentes. A lei exige que tal confissão seja circunstanciada, inclusive, para que ocorra a avaliação judicial acerca de sua consistência e verossimilhança.

Resumidamente, a confissão formal deve ser realizada diante de uma autoridade pública, seja ela do Ministério Público ou um policial, e deve ser registrada a termo e subscrita. Além disso, precisa ser circunstanciada, de acordo com o artigo 41 do Código de Processo Penal, especificando as principais características acerca do ilícito penal em questão. Esse tema será tratado com mais detalhes posteriormente.

3.2.3. Sem violência ou grave ameaça

O terceiro requisito prevê que não pode ser caso de violência ou grave ameaça. Tal violência, que pode ser real, presumida ou imprópria, ou grave ameaça deve ser aquela direcionada contra a pessoa, sendo irrelevante para este instituto se for contra coisa. No entanto, surgiram debates sobre a aplicabilidade do acordo de não persecução penal em casos de condutas culposas que resultam em violência contra a pessoa. Dentro dessa discussão, um posicionamento bem definido pode ser identificado (Araújo; Balbi, 2020, online).

Tendo como base os Enunciados 72 do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo (CAOCRIM-MPSP) e 23 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), se é entendido que a violência ou grave ameaça deve ser dirigida à pessoa, não se aplicando a crimes culposos com resultado violento. Analisemos:

Enunciado nº 72 do CAOCRIM – MPSP: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto.

Enunciado nº 23 do GNCCRIM: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível.

Esse entendimento predominante considera que é possível celebrar o acordo em situações de condutas culposas que resultem em violência, visto que a culpa está associada ao não cumprimento de um dever de cuidado, sem existir qualquer intenção do agente de provocar o resultado final, que é involuntário. Os defensores dessa posição argumentam que ela é mais consistente com a intenção do legislador ao criar o acordo de não persecução penal como uma medida que visa solucionar o problema de acúmulo excessivo de processos judiciais. Essa posição é sustentada pelo próprio Ministério Público, por meio das orientações do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (Barros; Cabral; Cunha; Souza, 2017, p. 22).

Há um segundo posicionamento que entende que o acordo de não persecução penal não é aplicável em casos de condutas culposas que resultem em violência à pessoa, dado que os efeitos dessas condutas podem levar a resultados graves e, por isso, necessitam de uma resposta mais severa do direito penal. Mas essa posição não deve ser considerada como majoritária pela jurisprudência brasileira.

Assim, o requisito da não violência ou grave ameaça foi adotado pelo legislador por representar uma medida de política criminal que busca não conceder benefícios a indivíduos que usaram destes meios para cometer seus delitos. Isso se deve ao fato de que tais condutas são consideradas mais reprováveis.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p.91) acrescenta que o acordo foi viabilizado nesses casos porque, na eventualidade de condenação, o réu provavelmente seria beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

3.2.4. Pena mínima inferior a quatro anos

Prosseguindo na análise dos requisitos, nota-se que o artigo 28-A do Código de Processo Penal estipulou também que esse instituto só é aplicável no caso de infrações com pena mínima inferior a quatro anos. Esse critério busca evitar que a justiça negociada seja utilizada em delitos mais graves.

Além de exigir que a pena mínima do delito atribuído ao investigado seja inferior a quatro anos, o §1º do artigo 28-A também estabelece que devem ser levadas em conta as causas de aumento e diminuição que se aplicam ao caso concreto.

Para Cabral, o estabelecimento desse requisito se justifica pelo fato de que a pena que o investigado provavelmente enfrentaria, se condenado, seria restritiva de direitos ao invés de uma pena privativa de liberdade e, dessa forma, o legislador optou por permitir a celebração do acordo de não persecução penal como uma alternativa ao processo penal (Cabral, 2020, p. 89).

Nessa mesma linha, Goulart explica que essa restrição tem como objetivo garantir que o acordo se aplique a casos de menor gravidade, o que evita a negociação em crimes mais complexos ou de maior potencial ofensivo. Entre os

exemplos de crimes que podem ser objeto do acordo estão o estelionato, posse ou porte ilegal de arma de fogo, entre outros (Goulart Filho, 2021, p. 10).

3.2.5. Acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito

Por fim, o último requisito a ser analisado possui um aspecto subjetivo, já que exige que as condições estabelecidas no acordo de não persecução penal devem ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime. A interpretação desse requisito deve ser feita com cuidado, tendo em mente que deve ser analisada de acordo com o caso concreto, e não apenas com base na gravidade abstrata da infração.

De acordo com a Orientação Conjunta nº 03/2018 (revisada em 2020), das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, a celebração do acordo deve ter em vista a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, em atendimento ao art. 44, inciso III, do Código Penal.

Cabral (2020, p.100) acrescenta que para determinar se o ANPP é adequado e suficiente para reprovar e prevenir o crime, é aconselhável adotar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, além de considerar as agravantes previstas na legislação penal aplicáveis ao caso. Dessa forma, o membro do Ministério Público pode se valer dos parâmetros normativos definidos pela instituição para assegurar um tratamento justo e evitar decisões desiguais.

Destaca ainda que a avaliação da necessidade e suficiência do ANPP para a prevenção e reprovação do crime faz parte da liberdade conferida pela Constituição Federal aos membros do Ministério Público no artigo 127, §1º. Essa autoridade advém da função de titular da ação penal prevista no art. 129, I, da Constituição, e não pode ser objeto de interferência do Poder Judiciário.

3.3. VEDAÇÕES LEGAIS AO USO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Após a análise dos requisitos que devem estar presentes para a propositura do acordo de não persecução penal, é importante destacar que também há pressupostos

negativos, presentes no artigo 28-A, §2º do Código de Processo Penal, onde se estabelece que não é cabível tal acordo em alguns casos que serão ponderados a seguir.

A primeira vedação, presente no inciso I, determina que o acordo de não persecução penal não pode ser aplicado quando for possível utilizar a transação penal, que é prevista na Lei nº 9.099 de 1995 para infrações de menor potencial ofensivo. A transação penal é exclusiva para os crimes de menor potencial ofensivo e, se esta alternativa for mais favorável ao acusado, o ANPP não será utilizado, já que a transação pode ser empregada extinguindo-se a punibilidade. A razão para essa proibição é evitar que institutos com objetivos idênticos sejam aplicados de forma sobreposta. Resumindo, se cabível a transação, será incabível ANPP.

De maneira inversa, se o órgão de acusação provar a presença de qualquer uma das causas impeditivas listadas nos incisos correspondentes do artigo 76, §2º, da Lei 9.099/1995, o investigado não terá direito à transação penal e, portanto, poderá ser beneficiado pelo acordo de não persecução penal (De Bem, 2022 p. 234).

A segunda restrição, prevista no inciso II, é mais ampla e abrange as seguintes situações: o acusado não pode ser reincidente, nem ter uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, a não ser que as infrações anteriores forem insignificantes. A identificação da reincidência é relativamente mais simples, pois deve-se utilizar a definição prevista nos artigos 63 e 64 do Código Penal.

Se as condições pessoais do acusado sugerirem uma inclinação para a reiteração criminosa, o acordo de não persecução penal não é aplicável. Mesmo que o acusado não seja reincidente, se seus antecedentes criminais revelarem que ele é um criminoso profissional que utiliza o crime como seu “modus vivendi”, o acordo deve ser negado.

Álvaro da Costa define a conduta criminal habitual como um padrão de comportamento do agente que envolve a repetição recorrente de crimes (Costa 2009, p. 1575).

No caso da conduta criminal reiterada, por sua vez, envolve pelo menos uma segunda infração penal da mesma natureza legal (alinhamento com o mesmo tipo de infração legal, o que inclui as formas simples, qualificada e privilegiada do tipo penal),

cometida pelo mesmo indivíduo, sem exigir a presença de reincidência ou habitualidade criminosa (Junqueira, 2020, p. 163).

Resumindo, a interpretação mais apropriada sugere que a conduta criminal habitual refere-se à prática recorrente de crimes; já a reiterada implica na repetição de crimes por pelo menos mais de uma vez e a profissional pode se referir ao “modus operandi” do agente ou pelo fato de ele usar o crime como um meio de vida (LAI, 2020, online).

Por fim, a legislação estabelece que o acordo de não persecução penal pode ser aplicado nos casos descritos acima quando as infrações anteriores forem insignificantes. Segundo orientação do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais, devem ser classificados como insignificantes as infrações de menor potencial ofensivo (Lai, 2020, online).

A terceira vedação, descrita no inciso III, estabelece que o acordo de não persecução penal não pode ser aplicado se, nos cinco anos anteriores, o investigado já tiver sido beneficiado pela transação penal, suspensão condicional do processo ou pelo próprio acordo de não persecução penal, já que isso demonstra uma incompatibilidade da sua personalidade com o benefício. Essa restrição é semelhante à proibição abordada no artigo 76, §2º, inciso II, da Lei nº 9.099/1995, referente à transação penal.

É evidente que o propósito dessa vedação tem como objetivo prevenir a banalização do acordo de não persecução penal. Além disso, como apontado por Gustavo Henrique Badaró (2003, p. 282), pretende-se reforçar a ideia de que “o acordo deve ser destinado principalmente a acusados primários que tenham cometido um crime ou contravenção penal pela primeira vez”.

A quarta e última vedação, presente no inciso IV, estabelece que o acordo de não persecução penal é inaplicável em crimes cometidos no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulheres em razão da condição de sexo feminino. Essa vedação segue o entendimento da jurisprudência, que é contrária à adoção de medidas descarceradoras para esses tipos de crimes.

Portanto, devido à gravidade desses delitos, o legislador determinou explicitamente que eles são incompatíveis com a justiça penal negocial.

Com a promulgação da Lei nº 13.964/19, surgiram questionamentos sobre se os crimes hediondos e equiparados estão excluídos do acordo de não persecução penal, uma vez que a lei não aborda explicitamente esse tema. O Ministério Público emitiu orientações indicando que o acordo não é aplicável nestes casos, pois não satisfaz o requisito de suficiência na repressão e prevenção do crime. Todavia, uma vez que não é adequado definir os casos aplicáveis unicamente com base nas orientações do Ministério Público, e considerando que apenas o texto legal pode estabelecer previsões em abstrato, é necessário avaliar cada situação conforme o caso concreto (Lai, 2020, online).

3.4. CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Após preenchidos todos os requisitos e vencidos os pressupostos negativos, o Ministério Público faz o acordo junto ao investigado, acompanhado de seu defensor, e o juiz homologa. E as condições impostas ao investigado em decorrência do acordo de não persecução penal são determinadas de forma cumulativa ou alternativamente, conforme o que está estabelecido no art. 28, A, caput, incisos I ao V.

A primeira condição estipulada é a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima. Lima destaca que o inciso não faz distinção quanto ao tipo de dano, incluindo, assim, danos de qualquer natureza, seja material, moral, estético, entre outros (Lima, 2020, p.283).

Sobre esse mesmo inciso, Badaró (2020, p. 160) esclarece que a reparação do dano não precisa ser feita antes da celebração do acordo, e não se exige o pagamento integral à vista, sendo permitido o parcelamento.

No entanto, como bem destacado por Gustavo Junqueira (2020, p. 165), a incapacidade financeira do investigado de reparar o dano ou restituir a coisa ao ofendido, quando comprovada, não deve obstruir a proposta do acordo de não persecução penal, podendo o Ministério Público impor outras condições no lugar. Assim, o investigado não pode ser obrigado a reparar o dano quando não tem condições de fazê-lo, pois isso criaria uma condição impossível de cumprir, frustrando o objetivo da medida descarcerizadora.

Essa medida tem o propósito de também proteger os direitos da vítima, já que, sem uma possível sentença penal condenatória, não há título executivo judicial que a vítima possa executar. Mesmo assim, a vítima pode buscar reparação de danos no âmbito cível, além de proporcionar condições mais justas e adequadas ao valor fixado, potencializando o acordo.

A segunda condição estabelece que o investigado deve, de forma voluntária, renunciar aos bens e aos direitos indicados pelo Ministério Público, como instrumentos, produto ou proveito do crime. O Ministério Pública identifica e relaciona bens cuja origem é suspeita, visando estabelecer alguma conexão entre esses bens e o crime que está sendo apurado.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 132) esclarece que o produto do crime se refere a qualquer bem adquirido diretamente através do delito; o proveito (ou também chamado de produto indireto) do crime inclui aqueles bens que resultam da transformação ou modificação do produto ou que dele foi gerado; e o instrumento do delito refere-se ao objeto usado na prática do crime.

Isso se deve ao fato de que, se o produto do crime for usufruído, gasto ou transferido para terceiros de boa-fé, o condenado acaba obtendo um enriquecimento ilícito que precisa ser corrigido. Além disso, o patrimônio ilícito do investigado é resultado do que foi economizado enquanto o patrimônio ilícito era utilizado. Dessa forma, a compensação é justa. Além do mais, se o produto foi ocultado profissionalmente, o confisco por equivalente atua como um desestímulo à prática criminosa que, na maioria dos casos, serve apenas como preparação para crimes de lavagem de dinheiro (Cabral, 2020, p. 133).

A terceira condição determina que o investigado preste serviço à comunidade ou a entidades públicas por um período que corresponda à pena mínima aplicável ao crime, reduzida de um a dois terços, em local indicado pelo juiz da execução. Essa condição pode ser problemática, pois, semelhante ao que ocorre na transação penal, uma das garantias fundamentais do investigado é a proibição da aplicação de pena sem o devido processo legal.

Na realidade, essa condição não se configura uma pena propriamente dita, uma vez que não tem caráter imperativo, sendo resultado de um acordo entre as partes. Conduta, em sua essência, ela se assemelha a uma pena restritiva de direitos e, por

isso, sua inclusão no texto legal poderia ter sido evitada. Além disso, a lei permite ao Ministério Público uma grande margem de discricionariedade na definição dos termos. Portanto, é fundamental que as partes negociem suas condições e que o juiz avalie essas condições com base na proporcionalidade, a fim de evitar possíveis exageros.

Entretanto, dado que essa condição faz parte para a celebração do acordo e não é uma pena restritiva de direitos, o descumprimento da prestação de serviços à comunidade não poderá resultar na conversão para pena privativa de liberdade (Lima, 2020, p. 284).

A quarta condição determina que o investigado deve pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, designada pelo juízo de execução, que possua, de preferência, como função a proteção de bens jurídicos iguais ou semelhantes aos afetados pelo delito. Esta pretensão pecuniária será estabelecida conforme o art. 45 do Código Penal.

Em outras palavras, a prestação pecuniária envolve o pagamento de um valor fixo em dinheiro, estipulado conforme o artigo 45 do CP, de importância determinada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos a entidade pública ou de interesse social indicada pelo juiz de execução, que preferencialmente protege bens jurídicos semelhantes aos afetados pelo delito. As mesmas considerações discutidas sobre a terceira condição são pertinentes aqui.

A última condição, que é possivelmente a que mais é alvo de discussões, estabelece que o investigado deve cumprir outra condição estabelecida pelo Ministério Público, desde que seja proporcional e compatível à infração imputada. Como se pode notar, este inciso é bastante vago sobre o que pode ser exigido do agente, conferindo ao Ministério Público maior flexibilidade para impor algum encargo ao acusado.

Segundo Badaró, as condições impostas pelo Ministério público não devem equivaler a outras restritivas de direitos, já que o legislador as excluiu ao não as incluiu nos incisos do caput do artigo 28-A, como ocorreu com a prestação pecuniária e a prestação de serviços à comunidade (Badaró, 2020, p. 160).

As restrições a essas condições são, portanto, a legalidade, proporcionalidade e compatibilidade com a infração penal cometida. Porém, é possível criar outras condições, desde que respeitem esses parâmetros. No âmbito do negócio jurídico,

para ser válido, é necessário um objeto lícito e/ou determinado, e uma forma não proibida por Lei (art. 104, incisos II e III do Código Civil). Dessa maneira, o Ministério Público pode inovar no ANPP com cláusulas não previstas, desde que não sejam proibidas por lei.

3.5. HOMOLOGAÇÃO E O CONTROLE JUDICIAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Inicialmente, a Resolução nº 181/2017 do CNMP não exigia a homologação judicial, permitindo que o acordo fosse feito entre o investigado e o Ministério Público sem ocorrer a apreciação pelo Poder Judiciário. Contudo, a Resolução nº 183/2017 do CNMP alterou esse cenário, introduzindo o controle jurisdicional prévio ao ANPP, conferindo ao Poder Judiciário a competência de examinar a proposta. O Código de Processo Penal adotou a modificação trazida pela Resolução nº 131/207, dispondo expressamente em seu art. 28-A, §4º que a homologação judicial deve ser feita. Tal homologação ocorrerá em uma audiência onde o juiz avaliará a voluntariedade, ouvindo o investigado na presença de seu defensor, e também a sua legalidade.

Para a realização da audiência, é imprescindível que o membro do Ministério Público não esteja presente, já que o foco é a oitiva do investigado. Cabe ao juiz das garantias apreciar os termos do acordo, verificando a existência de cláusulas inadequadas, insuficientes ou abusivas. (Cunha, 2020, p. 131).

Ao receber e analisar o ANPP, o juiz das garantias tem três possibilidades. Ele pode homologar o acordo, de acordo com o artigo 28-A, parágrafo 6º, devolvendo-o ao Ministério Público para que a execução tenha início perante o juízo da execução penal. Se o juiz entender que as condições impostas são inadequadas, insuficientes ou abusivas, ele devolverá ao Ministério Público para que o acordo seja reformulado. Ou, caso a proposta não atenda os requisitos legais ou caso as adequações não tenham sido observadas, ele poderá recusar a homologação e devolver ao Ministério Público.

Portanto, o juiz não tem permissão para interferir na redação final da proposta em momento algum, pois tal ato comprometeria o sistema acusatório e comprometeria a imparcialidade do julgador. Em outras palavras, quando se fala em acordo de não persecução penal, não há processo e o juiz não julga, entende-se que ele apenas

poderá homologar ou devolver o acordo ao Ministério Público (Assumpção, 2020, p. 285).

Uma vez que o acordo de não persecução penal esteja em perfeitas condições, ele deve ser homologado pelo juiz e, em seguida, remetido para a Vara das Execuções Penais para que seu cumprimento tenha início. No entanto, essa previsão de encaminhamento para a Vara das Execuções não foi a mais apropriada, já que essa vara é responsável pelo cumprimento de penas, o que não é o caso do acordo.

Enquanto o acordo estiver sendo cumprido, a prescrição estará suspensa, conforme a nova causa suspensiva introduzida pela Lei nº 13.964/19. Conforme dito anteriormente, a fiscalização do cumprimento será realizada pela vara de execuções penais. Após o cumprimento, o mesmo juiz que homologou o acordo será encarregado de decretar a extinção da punibilidade. Uma vez extinta a punibilidade, não haverá nenhum efeito remanescente, exceto pelo registro que impede a celebração de um novo acordo dentro de cinco anos, conforme previsto no parágrafo 2º, inciso III do artigo 28-A. Porém, em caso de descumprimento do acordo, o Ministério Público deve comunicar o juízo da homologação para que decrete a rescisão do ANPP, o que possibilita o oferecimento da denúncia.

Caso o juiz entenda que o acordo não é cabível e recuse a homologação, ele retornará os autos ao Ministério Público para que este analise se há necessidade de complementação das investigações ou oferecer a denúncia. Contudo, as partes que não concordem com tal decisão podem recorrer em sentido estrito, conforme o artigo 581, inciso XXV do Código de Processo Penal.

Do mesmo modo, se o juiz considerar que as condições são inadequadas, insuficientes ou abusivas, ele enviará os autos de volta ao Ministério Público para a reformulação da proposta de acordo. Caso não haja reformulação, o juiz poderá decidir pela não homologação (artigo 28-A, §7º do CPP) e, uma vez não homologado, ele retornará os autos ao Ministério Público para que este avalie a necessidade de complementação das investigações ou ofereça a denúncia, ou o membro do Parquet também poderá interpor recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso XXV do CPP) (Brasil, 2019, online).

A previsão da recusa à homologação do acordo como uma das hipóteses para recurso em sentido estrito pela Lei nº 13.964/2019 tem provocado debates. O

Ministério Público sustenta que, quando há discordância sobre a possibilidade do acordo, a decisão final deveria ser do superior hierárquico do próprio Parquet, como previa a resolução 181/2017 do CNMP. Entretanto, mesmo nesse contexto, o recurso em sentido estrito se mostra o meio correto de impugnação quando o juiz nega a homologação do acordo por falta de justa causa. Isso seria equivalente à situação em que um juiz rejeita uma denúncia. Como o acordo só pode ser proposto quando a investigação não justifica arquivamento, um fato sem justa causa não deve ser objeto de acordo, cabendo a este uma análise do Judiciário (Santos, 2022, p. 228).

Se houver descumprimento, o Ministério Público deve solicitar ao juiz a rescisão do acordo. O investigado, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, deve ser ouvido. Caso o juiz considere que o descumprimento foi injustificado, ele rescinde o acordo. A consequência é que a denúncia será oferecida e, se for avaliado que é adequado, com base no Juízo de conveniência e oportunidade, poderá conceder um outro benefício, como a suspensão condicional do processo, por exemplo, desde que cabível.

Outro cenário se apresenta quando há discordância entre o membro do Ministério Público e o investigado. Caso o representante do Ministério Público considere que não é cabível o acordo, mas o investigado entender que é cabível, o investigado poderá solicitar que os autos sejam remetidos para análise do órgão superior do Ministério Público, conforme estabelecido no parágrafo 14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Observa-se ainda que a vítima deverá ser intimada da homologação do acordo e se seu possível descumprimento, mesmo que não existam danos ou bens a restituir, tal como nas hipóteses de sua impossibilidade, conforme disposto no parágrafo 9º do art. 28-A do CPP.

4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Como visto nos outros capítulos, o Acordo de Não Persecução Penal busca o não oferecimento da denúncia, ainda que exista justa causa para tanto, sob a condição de o indiciado se comprometer a cumprir certas regras de conduta e/ou pagar uma prestação pecuniária (art. 28-A, III e IV, do CPP). A validação judicial do acordo é meramente homologatória, de modo que o não cumprimento restitui ao Ministério Público o direito da ação (art. 28-A, § 10) e, se cumprido, resulta da extinção da pretensão punitiva estatal (art. 28-A, § 13), sem configurar em mais antecedentes criminais ou reincidência (Santos, 2022, p. 202).

Aliás, não por acaso, a celebração e o cumprimento do acordo não serão registrados na certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins estabelecidos no inciso III do §2º (art. 28-A, §12). Assim, essa anotação não irá constar nas certidões criminais emitidas pelos cartórios distribuidores, mas permanecerá na Folha de Antecedentes Criminais (FAC), disponível ao juiz, para que ele verifique se o imputado fez uso do benefício nos últimos 5 anos, caso em que um novo ANPP não será permitido (art. 28-A, § 2º) (Santos, 2022, p. 202).

Como mencionado anteriormente, a confissão é uma das exigências para que ocorra a proposta do Acordo de Não Persecução Penal, sendo necessário que o acusado esclareça a infração penal que é objeto do acordo. E este ponto tem sido objeto de ampla discussão na doutrina, especialmente quanto à necessidade da confissão para o acordo, considerando que outros mecanismos não exigem essa condição.

De acordo com o artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal, a confissão é um requisito tanto subjetivo quanto objetivo para a proposição do ANPP. O investigado deve confessar formal e circunstancialmente a prática do ato delituoso, caso contrário, o benefício não será oferecido.

Confessar é reconhecer, pelo acusado, os fatos que lhe são atribuídos. Guilherme Nucci explica que confessar significa admitir contra si mesmo, com pleno discernimento, de forma voluntária, expressa e pessoal, perante a autoridade competente, a prática de um ato criminoso (Nucci, 2020, p. 258).

É fundamental tratar do momento adequado para que o acusado realize a confissão, de modo a viabilizar a propositura do ANPP. Sandro Carvalho Lobato Carvalho (2020, p. 255) destaca que a ausência de confissão durante a fase do inquérito policial não constitui em um obstáculo à oferta do acordo. Segundo ele, ainda que o investigado tenha negado a prática delituosa no inquérito, se o membro do Ministério Público verificar nos autos que os outros pressupostos e requisitos estão presentes naquele caso concreto, ele deve marcar uma audiência extrajudicial na sede do Ministério Público para explicar sobre o ANPP ao investigado e ao seu defensor, esclarecendo que tal acordo requer a confissão formal e circunstanciada da prática delituosa. O investigado, então, poderá escolher entre confessar e obter o ANPP ou manter a negativa apresentada durante o inquérito policial.

Nesse mesmo sentido, diz Cabral (2020, p. 112):

Por outro lado, o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução. Muito pelo contrário. É precisamente nessas hipóteses que o acordo é mais importante, pois, com o ANPP, uma investigação criminal que não contava com a confissão, depois da avença, passará a ter mais esse elemento de informação.

O mesmo entendimento foi evidenciado no julgamento do Habeas Corpus nº 657.165/RJ pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde ficou consolidado a posição de que a falta de confissão do acusado durante o inquérito policial não impede o Ministério Público de considerar a oferta do acordo. Neste julgamento, o ministro relator Rogerio Schietti Cruz também considerou que a exigência de confissão na fase policial poderia resultar em uma autoincriminação antecipada, baseada apenas na expectativa da proposta do acordo, que pode vir a não ser oferecida pelo Parquet.

Portanto, é crucial analisar se a confissão é realmente voluntária, considerando que a lei a coloca como requisito para o acordo, em vez de deixá-la como uma opção. Além disso, é igualmente importante verificar se há paridade de armas entre o investigado e o órgão acusatório e se a imparcialidade do órgão julgador não é comprometida, especialmente considerando o descumprimento do acordo e subsequente o oferecimento da denúncia, com o Ministério Público utilizando a confissão já realizada.

4.1. ARGUMENTOS PARA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO

Parte da doutrina sustenta que, ao exigir a confissão do acusado para a concessão do benefício do ANPP, há o risco de que essa admissão de responsabilidade pela infração penal seja usada contra si. Isso porque, se o acordo for celebrado e não cumprido, o Ministério Público comunicará o juiz para que seja realizada a rescisão do acordo. Inclusive, ressaltam ainda que a justa causa já é um pressuposto para a formalização do acordo, uma vez que o órgão acusatório precisa formar sua *opinio delicti*, conforme abordado no capítulo sobre os requisitos do ANPP (Daguer e Soares, 2022, p. 17).

Martinelli (2022, p. 311) levanta uma questão: “se há justa causa para a propositura da ação penal, qual seria a utilidade da confissão?”. Considerando que a justa causa é formada pela materialidade do crime e por indícios mínimos de autoria, a confissão não acrescentaria nada, já que esse conjunto de provas é suficiente para o início da ação penal e impede o arquivamento do inquérito. O autor acredita que a confissão serviria apenas para levar o acusado a produzir provas contra si mesmo, mesmo quando não houvesse necessidade de novos elementos para o ajuizamento da ação penal.

Aliás, Martinelli (2022, p. 312) ainda apresenta outro cenário em que a confissão pode ser usada contra o investigado, que é caso o acordo não seja homologado. O autor explica que, na expectativa de que o acordo seja homologado, o acusado confessa a prática do delito, e, se o Magistrado negar a homologação, ele enfrentará uma ação penal com uma prova que lhe auto incrimina, que ele mesmo forneceu. Destaca ainda que, mesmo que haja mudança de Magistrado para julgar o caso, o conhecimento da confissão pode afetar a imparcialidade do juiz.

Aury Lopes Júnior defende que a confissão deveria ser retirada dos autos, não sendo permitida a sua utilização para a valoração do caso. Porém, ele também destaca que isso ainda pode causar problemas na formação do convencimento do juiz, uma vez que, conforme o autor, “uma vez conhecida a confissão, será muito difícil que o juiz efetivamente a desconsidere (não existe “delete” mental) e venha a absolver o imputado, mesmo que o contexto probatório seja fraco” (Júnior, 2023, p. 94).

Citando, Faccini Neto (2020, p. 175):

Não deixa de ser ilusória a perspectiva segundo a qual a mera remessa a outro magistrado dissiparia tais riscos, na medida em que, por óbvio, tal sucederia ao fundamento de que o acordo não foi homologado, no que pressuposta a confissão e o desejo de sua celebração, e isto, realmente, está em indicar um dos problemas radicais do modelo de acordo: uma vez desenrolado o fio do acordo, fica difícil escapar de seus nós.

Em outro aspecto, Daguer e Soares (2022, p. 17) abordam uma questão adicional, que é a autorização para o compartilhamento de provas. Eles observam que o Código de Processo Penal não acompanhou as mudanças legislativas e não regulamentou a possível utilização da confissão em outras áreas do direito, como no processo civil e administrativo. Os autores consideram essa questão de extrema relevância, pois, embora o investigado possa ter a punibilidade extinta após cumprir o benefício, processos em outras esferas poderiam prosseguir normalmente, podendo até utilizar a confissão em seu desfavor.

Sobre o tema, Martinelli (2022, p. 312) também argumenta que, se o objetivo do acordo de persecução penal é evitar que o acusado enfrente um processo criminal, mesmo quando há provas suficientes, a confissão apenas tem como finalidade prejudicar o investigado caso o acordo não seja cumprido e o processo continue.

Nesse sentido, a confissão seria inconstitucional, pois implica a admissão de culpa pelo acusado e, caso o acordo não seja cumprido após a confissão, o Ministério Público pode apresentar a denúncia utilizando essa admissão de culpa. Dessa forma, a confissão acabaria apenas causando prejuízos ao confitente (Nucci, 2020, p. 222).

Além disso, a confissão, quando exigida para o acordo entre o órgão acusatório e o acusado, poderia comprometer o direito ao silêncio, que é uma das formas do princípio da autoincriminação. Além disso, essa exigência pode infringir o princípio da paridade de armas no processo penal, já que o Ministério Público teria uma vantagem superior no acordo de não persecução penal. Assim, essa exigência poderia comprometer o direito do acusado de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Paulo Rangel (2021, p. 234) sustenta que, caso o ANPP seja celebrado entre as partes e o investigado não cumpra com o acordo, o Ministério Público poderá

utilizar a confissão do investigado como meio de prova no curso do processo, uma vez que esta tenha sido espontânea e livre de coação.

Ademais, Enunciado nº 24 da Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo (PGJ-CGMP/MPSP) a respeito do Pacote Anticrime: “Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para oferta da denúncia”.

Na mesma linha de pensamento, Flávio da Silva Andrade (2021, online) igualmente entende que, quando o acusado confessa voluntariamente e espontaneamente a prática da infração penal e firma o acordo de não persecução penal, nada impede que o Ministério Público pode usar essa confissão com base para a denúncia, caso o acordo seja desfeito. Para o autor, não há motivo para que a referida confissão se torne inaproveitável e inutilizável em situações de descumprimento do acordo por culpa do acusado.

Reafirmando esse posicionamento, verifica-se o entendimento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos MPs dos Estados e da União (CNPJ) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) por meio do Enunciado n.º 27: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

4.2. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO

No artigo “A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal”, publicado no livro “Acordo de não persecução penal”, Cabral defende que a confissão é não apenas necessária, mas também constitucional. Ele sustenta que a confissão é um requisito constitucional, pois, para a celebração do acordo, não se permite que tal prova esteja viciada por consentimento forçado, seja por violência ou ameaça, que forcem o acusado a admitir a prática de uma infração penal (Cabral, 2022, p. 272).

Outro ponto levantado pelo autor é que o investigado, inevitavelmente, não estará satisfeito ao celebrar o acordo com o Parquet, assumindo sua responsabilidade

por uma infração penal. É fundamental não confundir a necessidade de voluntariedade na confissão com a percepção dos sentimentos ou paixões do investigado. Portanto, agitações (como surpresa, revolta, indignação, choque), emoções (como ódio, amor, inveja, orgulho, vergonha) ou humores (como estar contente ou deprimido), por serem estados passivos que não podem ser modificados voluntariamente pelo agente, não influenciam a liberdade de decisão do investigado por si só (Cabral, 2022, p. 272).

Em suma, a confissão teria uma função de garantia ao Ministério Público, pois demonstraria ao órgão acusatório que “não se está a praticar uma injustiça contra um inocente. Essa confissão reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo” (Cabral, 2022, p. 275). Também permitiria ao advogado a tranquilidade de ter orientado seu cliente ou assistido a escolher uma alternativa menos severa e mais benéfica do que enfrentar um processo penal complexo e com o risco real de uma possível condenação.

Outro aspecto a considerar é que a confissão cumpre uma função processual para o órgão acusatório, pois, no caso de descumprimento das condições do acordo pelo beneficiário, o Ministério Público terá uma vantagem processual à sua disposição, resultando em consequências para o investigado. De acordo com o autor:

Ora, caso não houvesse a confissão o descumprimento do acordo de não persecução penal não acarretaria nenhuma consequência para o investigado. É dizer, todo o atraso na persecução penal, toda a movimentação da máquina estatal para sua celebração e concretização poderiam se tornar inúteis e sem nenhuma consequência pela vontade unilateral do investigado, que poderia simplesmente deixar de cumprir o acordo sem qualquer ônus ou desvantagem para ele no processo penal (CABRAL, 2022, p. 275).

Quanto à autorização para o compartilhamento de provas, Daguer e Soares (2022, p. 17) acreditam que tal compartilhamento deveria ser proibido para as outras esferas do direito, já que a confissão, para eles, é meramente uma formalidade para obter o acordo de não persecução penal, sem que haja uma verdadeira assunção de responsabilidade pela infração penal, como é feito nas colaborações premiadas, por exemplo, onde os elementos probatórios fornecidos ou indicados pelo delator, com base no acordo firmado e homologado, não podem ser usados para agravar a sua situação em outros processos.

Ademais, se houver descumprimento do acordo, Lopes Junior (2020, online) alerta que a confissão não pode ser considerada como prova na fase de instrução probatória. Isso se deve ao fato de que, sem um processo formal, a confissão não pode ser validada como prova, conforme o art. 155 do Código de Processo Penal, assemelhando-se, novamente, com a regra aplicada quando uma colaboração premiada tem sua delação desfeita, impedindo o uso de provas auto incriminatórias.

Rodrigo Cabral também defende a constitucionalidade desse requisito, afirmando que ele contribui para a formação da “opinio delicti” do Ministério Público e no fortalecimento da justa causa necessária para o acordo, assegurando que não se está praticando uma injustiça contra um inocente” (Cabral, 2020, p. 217).

Da mesma forma, Fábio Guaragni adota uma perspectiva semelhante, argumentando que a confissão detalhada é essencial para esclarecer as circunstâncias da infração e permitir a resolução antecipada do processo (Guaragni, 2022, p. 289).

Mesmo que o indivíduo tenha feito uma confissão, o juiz ainda pode absolvê-lo, especialmente se existirem outros elementos probatórios que favoreçam a defesa, conforme disposto no art. 197 do CPP: “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre elas existe compatibilidade ou concordância”.

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. (2022, p. 593 - 594) aponta que a própria exposição de motivos do CPP, ao tratar das provas, declara de forma categórica que a confissão do acusado não é, por si mesma, uma prova conclusiva de culpabilidade. As provas são todas relativas, e nenhuma tem, por determinação legal, valor decisivo ou um prestígio superior ao das demais. Em suma, a confissão não é mais vista como a rainha das provas e não deve ser buscada a todo custo, já que seu valor é relativo e não tem um prestígio maior que o das outras provas.

Essa posição é a que melhor reflete a realidade brasileira, uma vez que a legislação não pode conceder ao Ministério Público um “superpoder” sobre o investigado. Isso se deve, principalmente, ao princípio da paridade de armas, que exige que a acusação e a defesa tenham igualdade tanto na investigação quanto no tratamento das partes perante o Judiciário.

Percebe-se, então, que a utilização da confissão como uma prova no processo penal constitui uma violação significativa do princípio de paridade de armas entre a acusação e defesa, conforme mencionado anteriormente. Arylma Rocha Botelho (2015, p. 43) explica como esse princípio deve ser protegido no sistema jurídico brasileiro: “Para que essa igualdade seja alcançada, faz-se necessário que tanto a acusação quanto a defesa disponham de instrumentos que permitam defender seus interesses com a maior amplitude possível”. Assim, o que é concedido a uma das partes deve ser igualmente concedido à outra, mantendo o equilíbrio no processo.

Nucci também defende que a utilização dessa confissão pelo membro do Ministério Público em um processo criminal a ser instaurado não seria possível, já que se caracterizaria como uma prova ilegítima. Em suas palavras:

Mas, ainda assim, há um ponto relevante: imagine-se que o investigado celebre o acordo e depois não o cumpra. O Ministério Público pode pedir a rescisão do pacto e propor denúncia, lembrando, então, que, a essa altura, já terá havido confissão por parte do acusado. Sob esse aspecto, parece-nos que a confissão não pode ser utilizada pelo órgão acusatório no processo criminal a ser instaurado. Trata-se de prova ilegítima, visto que foi produzida para o acordo de não persecução penal. Ora, se houver processo-crime, a confissão perde a razão de ser e deve-se preservar o direito do réu à não autoincriminação (NUCCI, 2023, p. 238).

Ainda, Rogério Sanchez Cunha (2020, p. 129) afirma que a confissão no acordo de não persecução penal é apenas uma admissão implícita de culpa, de natureza exclusivamente moral, sem qualquer efeito jurídico, uma vez que não houve o devido processo legal.

Seguindo essa linha de raciocínio, Ali Mazloum e Amir Mazloum (2020, online) também explicam que o descumprimento do acordo não transforma a confissão em prova, pois ainda não há processo instaurado, aplicando-se a regra do artigo 155 do CPP. Eles também afirmam que a situação é similar à de uma delação premiada desfeita, na qual as provas auto incriminatórias não podem ser utilizadas contra o colaborador. Para que as provas tenham valor probatório, elas devem ser produzidas ou repetidas em um contraditório judicial, e a confissão feita perante o órgão acusatório para a celebração do ANPP não possui valor probatório.

Além disso, para Souza e Dower (2018, p. 161) o direito ao silêncio não é violado, uma vez que o investigado tem a liberdade de decidir se deseja confessar ou

não o ato delituoso. O investigado tem o direito de ficar em silêncio ou de fazer uma confissão detalhada, exercendo sua autonomia de vontade e contando com a assistência de sua defesa técnica. Segundo os autores:

A escolha pela intervenção ativa, isto é, de prestar declarações fidedignas sobre os fatos, desde que livre e consciente, não viola aquela garantia constitucional. O direito de escolher entre exercer seu direito ao silêncio ou confessar detalhadamente o crime, encontra amparo na doutrina que admite que os direitos fundamentais, embora inalienáveis, sejam restringidos em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional, como ocorre em hipóteses de contratos privados envolvendo direitos da personalidade. Nesses casos, a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado.

4.3. POSICIONAMENTOS DO STJ E DO STF SOBRE O TEMA

A jurisprudência brasileira, igualmente a legislação, reconhece a obrigatoriedade da confissão para a celebração do acordo:

[...] Destaco que as condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal. A ausência do preenchimento é impeditivo legal para o oferecimento de acordo por parte do Ministério Público. Na hipótese, consoante se extrai dos autos, o Ministério Público entendeu que o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, além de não preencher o requisito da confissão formal, razão pela qual não ofereceu a proposta ao agravante. Nesse contexto, facultado o exame e rejeitada a oferta de acordo pelo Ministério Público, deve prosseguir o feito não há falar em violação do art. 5º, XL, da Lei Maior. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo interno conhecido e não provido. E como voto. (Grifei) (AGREG. NOS EMBDECL. NO AGR. NO AGR. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.273.501/PR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/03/2021, DJe 10/03/2021).

Sem confissão simples, voluntária, formal e circunstanciada, é incabível o ANPP. Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS. 1. [...]. 2. A aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, referente à proposição do acordo de não persecução penal, não foi matéria vertida nas razões do recurso especial, caracterizando indevida inovação recursal, o que torna inviabilizada a conversão do julgamento em diligência. 3. Ainda que assim não fosse, observa-se que, para aplicação do instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), é necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, o que não aconteceu no presente caso. Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, caput, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik).

Entretanto, em uma decisão interessante, foi estabelecido que o acordo de não persecução penal não será homologado caso a confissão seja falsa ou tenha sido feita apenas para garantir o acesso ao ANPP:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL _ CPP. CONFISSÃO QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO DA HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal — STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça — STJ . Contudo, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. 2. O acordo de não persecução penal e negócio jurídico extraprocessual que possibilita a celebração de acordo entre acusação e acusado para o cumprimento de condições não privativas de liberdade em troca do não prosseguimento do processo penal, afastando, assim, efeitos deletérios da sentença condenatória. Para tanto, é requisito essencial do ato que o acusado confesse de maneira formal e circunstanciada a prática do delito. 3. No caso em análise, a despeito de confessar a infração penal perante o Juízo, o paciente afirmou que o fazia apenas para ter acesso ao acordo de não persecução penal, mas que não era o autor da infração penal. Tal afirmação do paciente não preenche os requisitos do art. 28-A, do CPP, e afasta a possibilidade de homologação do acordo de não persecução penal. Habeas Corpus não conhecido. (Grifei) (HABEAS CORPUS Nº 636279 - SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 23/03/2021).

É relevante mencionar ainda que, mesmo que não ocorra a confissão até o recebimento do inquérito policial pelo Ministério Público, este tem a prerrogativa de intimar o investigado para celebrar o acordo, conforme estabelece o STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS A PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal. (HABEAS CORPUS Nº 657165 - RJ, Rel. Min. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 11/08/2022).

Em um posicionamento completamente contrário, o STJ, no HC 756907-SP, declarou que a confissão extrajudicial no âmbito do ANPP possui valor probatório e poderá ser utilizada para apoiar a denúncia se houver eventual descumprimento do acordo:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETENCIA DO JUÍZO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE ILICITUDE DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE 4. Se a sentença condenou o paciente por falsidade ideológica e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, e de rigor reconhecer a insuficiência do standard probatório que autorizaria a condenação. (HABEAS CORPUS Nº 756907 - SP, Rel. Min. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 13/09/2022, DJe 15/09/2022).

4.4. DA DISPENSABILIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO

Convém notar que, em outros acordos de justiça penal negociada que tem como objetivo evitar a persecução penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos respectivamente nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/1995, não se é exigido a confissão por parte do investigado. Nesses casos, a lei considera suficiente a aceitação das condições estabelecidas pelo órgão acusatório, diferentemente da Lei n. 13.964/2019 inseriu o acordo de não persecução penal no sistema processual penal brasileiro com o requisito da confissão.

Mesmo que a confissão não fosse usada como prova, a sua obrigatoriedade continua sendo um problema. Isso ocorre principalmente ao princípio da presunção de inocência. Esse princípio, também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, é uma garantia fundamental, além de essencial e integra o núcleo dos direitos fundamentais que estão previstos na Constituição. Tal garantia estabelece que todos os indivíduos, independentemente de estarem sendo processados criminal, civil ou administrativamente, devem ser considerados e tratados como inocentes até que uma condenação definitiva seja transitada em julgado.

A Constituição brasileira atual prevê, no art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este princípio, juntamente com o direito ao silêncio, configura-se como uma cláusula pétrea. Isso significa que não pode ser alterado ou abolido por emenda constitucional, sendo que sua supressão só é possível mediante a promulgação de uma nova Constituição Federal, conforme preceitua o art. 60, §4º, inciso IV: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”.

Este princípio é uma importante garantia para os indivíduos, pois enfatiza que o Poder Judiciário e a sociedade devem tratar a pessoa como inocente, mesmo diante de diversas provas contrárias, até que ocorra o trânsito em julgado da sentença. O STJ confirma esse entendimento:

*O domínio mais expressivo de incidência do princípio da não-culpabilidade é o da disciplina jurídica da prova. O acusado deve, necessariamente, ser considerado inocente durante a instrução criminal — mesmo que seja réu confesso de delito praticado perante as câmeras de TV e presenciado por todo o país.
(HC 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010).*

Claro, esse princípio não é absoluto. Em determinadas situações, mesmo sem uma sentença condenatória transitada em julgado, o indivíduo ainda poderá ser preso preventivamente, se os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal forem cumpridos, que estabelece: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria. ”

Vale lembrar que o princípio da presunção de inocência precisa ser plenamente efetivado no sistema acusatório, especialmente devido à importância do pronunciamento final judicial e à avaliação das provas por um juiz imparcial e natural, que não deve ser previamente influenciado. Nesse sentido, explica Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 43):

Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. [...] Como corolário, tem-se que o processo penal se constitui de um actum trium personarum, integrado por sujeitos parciais e um imparcial — partes e juiz, respectivamente. Somente assim será possível preservar o juiz na condição de terceiro desinteressado em relação às partes, estando alheio aos interesses processuais.

Partindo dessa premissa, observa-se também que, ao se propor um acordo de não persecução penal, não há uma análise do mérito do caso, verificando apenas se o indivíduo está agindo voluntariamente. No entanto, isso não impede que o investigado, mesmo sendo inocente ou tendo cometido um crime menos grave, confesse apenas para evitar o risco de ser condenado, o que poderia culminar em uma falsa confissão. Deve-se também proteger, nesse caso, o direito à não autoincriminação.

Nesse sentido, Flávio da Silva Andrade sustenta que o principal fundamento para dispensar a confissão é o fato de que o inocente ficaria sem a opção de uma solução mais rápida e eficiente por meio do consenso, já que se ele quisesse realizar o acordo para evitar o processo criminal, onde a não persecução penal é mais vantajosa do que arriscar uma condenação, teria que confessar um crime que não cometeu. O autor argumenta que, considerando que o objetivo do instituto é obter uma solução consensual sem punição, não deveria ser necessário exigir a confissão e, ao invés disso, o acordo poderia ser baseado em outras provas coletadas pela autoridade policial. Isso tornaria a negociação mais compatível com o propósito do instituto e evitaria que inocentes tivessem que confessar crimes que não cometeram (Andrade, 2021, online).

Ademais, conforme disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal só pode ser oferecido quando não se tratar de caso

de arquivamento, ou seja, quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade. Nesse caso, como o Ministério Público já tem elementos para oferecer uma denúncia, não seria necessário exigir uma confissão detalhada para fazer o acordo.

Martinelli (2022, p. 312) compartilha esse mesmo entendimento ao analisar a função da confissão quando já há provas suficientes para iniciar uma ação penal, ou seja, elementos probatórios suficientes para o oferecimento de uma denúncia. Para o autor, não haveria uma justificativa concreta para a exigência da confissão, que serviria apenas para fazer o investigado produzir provas contra si mesmo.

Ainda sobre a desnecessidade, Mattos (2020, p. 13) afirma:

Não há relação de interdependência entre o ato de não denunciar e o ato de confessar. Para evitar uma persecução penal ou mesmo suspendê-la, a confissão é irrelevante. O sistema processual penal brasileiro conta com a suspensão condicional do processo para os casos de menor potencial ofensivo, porém sem exigir a confissão, ato processual que se enquadra no âmbito da produção probatória e determinação dos fatos do processo. A própria transação penal, com condicionantes sancionatórias semelhantes às do acordo de não persecução penal, dispensa qualquer formalização de confissão, embora, na prática, muitos autuados saiam das audiências preliminares com a sensação de culpados, porque, ao final, cumprirão um sancionamento previsto em lei.

Para que um acordo aconteça é essencial a concordância de ambas as partes. O investigado deve considerar se o acordo é uma alternativa mais vantajosa do que enfrentar um processo criminal. Portanto, se não for caso de arquivamento e o Ministério Público tiver provas suficientes para sustentar uma ação penal, exigir uma confissão pode desestimular o investigado a realizar o acordo. Logo, além de verificar se as condições propostas pelo Parquet são mais favoráveis, o investigado também deverá considerar as consequências de assumir a culpa pelo delito.

Conforme previamente discutido, o acordo de não persecução penal só pode ser sugerido quando houver justa causa, entendida como a existência de provas mínimas de autoria e materialidade suficientes para iniciar a ação penal (Martinelli, 2022, p. 353). Nesse caso, a confissão é desnecessária e sem função, pois os elementos mínimos para legitimar a ação penal já estão presentes. Por outro lado, caso não haja justa causa para a ação penal, a investigação será arquivada.

Nesse contexto, João Paulo Martinelli (2022, p. 354) argumenta que essa situação mostra um vício na exigência da confissão, pois “se não houver justa causa para a ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária.”

Além disso, há outro ponto de suma importância para a discussão sobre a relevância do requisito em análise. Conforme já explicado, um dos argumentos a favor da exigência da confissão é que a intenção político-criminal do legislador seria evitar que o acordo fosse formalizado quando o investigado fosse inocente. Contudo, com base nessa justificativa, Walter Nunes da Silva Júnior (2021, p. 51) afirma que o sistema acabaria oferecendo uma solução negociada apenas ao culpado, deixando ao inocente apenas a opção de enfrentar o processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho permitiu uma análise mais detalhada e aprofundada da direção do nosso sistema jurídico na solução de casos criminais. Com o objetivo de punir somente os crimes de maior gravidade, institutos surgiram para que ocorresse a aplicação da justiça penal consensual ou justiça penal negocial aos crimes de menor gravidade.

Com o objetivo geral de analisar a justiça penal negocial como um meio capaz de reduzir a demanda de processos criminais e proporcionar resultados mais positivos e rápidos, a pesquisa também levou em conta o debate em torno desse instituto, destacando suas inconsistências e explorando maneiras de aperfeiçoar os espaços de consenso.

Constatamos que o Acordo de Não Persecução Penal tem uma natureza pré-processual, estando, em regra, situado antes do oferecimento da denúncia que dá início ao processo judicial. Além disso, é possível concluir que esse instituto não resulta em sentença condenatória, não implicando na reincidência e nem maus antecedentes. Isso se deve ao fato de que, ao homologar o acordo, o juiz limita-se a examinar a legalidade dos termos e a voluntariedade do investigado em aderir ao acordo.

No desenvolvimento da pesquisa, procurou-se analisar as características principais do Acordo de Não Persecução Penal, seus requisitos, vedações, além de abordar as críticas dirigidas a ele, com ênfase na confissão como um requisito para sua efetivação. Também foi levantada a hipótese acerca da (in)constitucionalidade da confissão como pressuposto do acordo, focando na sua compatibilidade com as garantias processuais impostas pela Constituição.

Ao examinar tal requisito, foram identificados argumentos favoráveis e contrários quanto a sua constitucionalidade segundo diversos doutrinadores. Alguns argumentam que a confissão é um elemento importante para a realização de acordos justos, eficientes e atua como uma forma de colaboração com a justiça, respeitando o princípio da verdade real e a voluntariedade do investigado, sendo constitucional. Em contraste, outros argumentam que a exigência da confissão pode infringir os

princípios, como a presunção de inocência e o direito de não produzir provas contra si mesmo.

A justiça negocial não pode comprometer os direitos fundamentais, dado que a exigência da confissão para a proposta do ANPP é não apenas desnecessária, como também um requisito típico do sistema inquisitorial. Tal exigência infringe o direito constitucional de permanecer em silêncio, que decorre do princípio da não autoincriminação. E, por isso, alguns autores consideram essa exigência como inconstitucional.

A ausência de necessidade da confissão também é evidenciada quando consideramos que, para que o Ministério Público proponha o Acordo de Não Persecução Penal, é preciso que sua “opinio delicti” esteja formada, o que implica na presença de indícios mínimos de autoria e materialidade do crime. Nesse caso, a confissão se tornaria irrelevante, pois o conjunto probatório já seria suficiente para justificar uma ação penal e não permitiria o arquivamento do inquérito.

Em outro ponto, a exigência da confissão pode prejudicar o investigado em caso de descumprimento do acordo, uma vez que a legislação não aborda o desentranhamento da confissão caso a acusação seja formalizada por meio de denúncia. A informação sobre a aceitação do acordo poderá impactar e influenciar o juiz competente pelo julgamento da ação penal.

O presente trabalho se alinha à visão que defende a não utilização da confissão no oferecimento da denúncia pelo Ministério Público quando há descumprimento ou não homologação do acordo. A incompatibilidade entre a exigência e o uso da confissão como prova em uma possível ação penal com os direitos e garantias fundamentais, principalmente com o direito à não autoincriminação, estipulado pelo art. 5º, inciso LVIII da Constituição federal, é clara.

Ademais, há uma violação do princípio da paridade de armas entre as partes do processo, já que confere uma vantagem processual ao órgão acusatório. O Estado deve produzir as provas necessárias durante a persecução penal, em conformidade com o princípio da não autoincriminação. Portanto, exigir que o acusado contribua com elementos para fundamentar uma ação penal implicaria em admitir a falência do sistema e a insuficiência das suas autoridades.

Conclui-se que, para que o acordo alcance seu propósito como medida despenalizadora, a presença da confissão é completamente dispensável, sendo que o instituto pode operar efetivamente sem esse requisito. Essa conclusão é reforçada pela comparação com a transação penal, que também foi analisada. A transação penal, que possui características similares ao ANPP e busca atingir os mesmos fins, não exige a confissão. Portanto, essa comparação valida ainda mais a ideia de que a confissão é desnecessária no ANPP, considerando os propósitos para os quais o instituto foi criado.

REFERÊNCIAS

ACORDO de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ. STJ, 12 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>>. Acesso em: 02 jun. 2024.

ANDRADE, Flávio da Silva. A questionável exigência da confissão para a celebração do ANPP. Conjur, [s.l], 25 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/flavio-andrade-exigencia-confissao-celebracao-anpp/>>. Acesso em: 13 jul. 2024.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renée do Ó (orgs). Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

ARAUJO, Douglas; BALBI, Laura. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. Revista Jus Navigandi, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-naopersecucao-penal>>. Acesso em: 29 maio 2024.

ASSUMPÇÃO, Vinícius. Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019. Saraiva, 2020.

AVENA, Norberto. Processo penal. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. 1. ed. Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2020.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOTELHO, Arylma Rocha. A paridade de armas no processo penal: utilização prática na fase do contraditório. Trabalho de Curso em Direito — TCD II, Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas — CEULP/ULBRA. 2015.

BOZZA, Fábio da Silva. As dimensões da expansão do direito penal. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/339494712/asdimensoes-da-expansao-do-direito-penal>>. Acesso em: 15 abril 2024.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. §5º do art. 28- A. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 24 jun. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 657.165/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. Acordo de não persecução penal, 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite. O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penalcriado-cnmp>>. Acesso em: 12 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620821. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620821/>>. Acesso em: 22 jul. 2024.

CAPPARELLI, Bruna; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). 2015. Disponível

em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880/12525>>. Acesso em: 28 maio 2024.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n.º 78, out./dez. 2020, p. 255. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf>. Acesso em: 01 de abril de 2024.

CONSELHO NACIONAL PROCURADORES-GERAIS. Comissão Especial – GNCCRIM: enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime. [s.l], [s.d]. Disponível em: <https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/22/09_46_37_348_GNCCRIM_AN%C3%81LISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2024.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Direito penal: parte geral, volume 2. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CUNHA, Ricardo. Acordo de Não Persecução Penal: uma proposta para resolução consensual de conflitos penais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 29, n. 175, p. 347-370, mar./abr. 2021.

DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. Boletim IBCCRIM, n° 350, jan/2022.

DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. Acordo de não persecução penal, 2ª Edição: Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.

DIAS, Otávio. Delação premiada: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil, 13 dez. 2017. Disponível em: <<https://medium.com/funda%C3%A7%C3%A3o-fhc/dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-uma-compara%C3%A7%C3%A3o-entre-estados-unidos-e-brasil-12a87ff2d87a>>. Acesso em: 07 jun. 2024.

FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do plea bargain na legislação brasileira. Revista Brasileiras de Ciências Criminais, vol. 166, Abr/2020.

FILHO, Goulart. A Confissão No Acordo de Não Persecução Penal. TCC. Escola Superior do MPPR, Curitiba, 2021. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-

[A Confissao no Acordo de Nao Persecucao Penal.pdf](#)>. Acesso em: 12 jun. 2024.

FONTES, Lucas Cavalheiro. Plea bargain: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?. Revista Jus Navigandi, ISSN 54 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72872>>. Acesso em: 27 maio 2024.

GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>>. Acesso em: 04 jun. 2024.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. 2ª Edição, Belo Horizonte: D' Plácido, 2022.

JUNQUEIRA, Gustavo. Lei anticrime comentada: artigo por artigo: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300 / Gustavo Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Fuller; Rodrigo Pardal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LAI, Sauveí. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. Revista Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 22 jun. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 2. ed. rev. e atual. São Paulo; Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 6ª edição Revista, Atualizada E Ampliada. Salvador: Juspodvim, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2022.

MARCOS, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de Não Persecução: um novo começo de era (?). Boletim IBCCRHVI, v. 28, n. 331. São Paulo: IBCCRIM, jun. 2020. p. 9-12. Mensal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM.

MARTINELLI, João Paulo. A (ir) relevância da confissão no acordo de não persecução penal. Acordo de não persecução penal, 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de Não Persecução: um novo começo de era (?). Boletim IBCCRHVI, V. 28, n. 331. São Paulo: IBCCRIM, jun. 2020. p. 9-12. Mensal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek; ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Acordo de não persecução penal e suas repercussões no âmbito administrativo. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, ano 16, n. 95, p. 5-17, abr.-maio 2020.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. Conjur, [s.l], 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso/>>. Acesso em: 01 jul. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 20. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

PACOTE Anticrime: a interpretação do STJ no primeiro ano de vigência da nova lei. STJ, 07 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>>. Acesso em: 02 jun. 2024.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RANGEL, Paulo. Teoria e prática da aplicação das penas. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.4

QUEIROZ, Paulo. Acordo de Não Persecução Penal – Lei nº 13.964/2019. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>>. Acesso em: 22 jul. 2024.

SCHAUN, Roberta; SILVA, William de Quadros. Do acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP): algumas considerações iniciais. Revista Da Faculdade de Direito da Fundação do Ministério Público, Porto Alegre, v. 15, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/181>>. Acesso em: 04 jun. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (orgs). Pacote anticrime: temas relevantes. Natal: OWL, 2021.