



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOÃO PEDRO CUNHA CARNEIRO

**A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA OBRIGATORIEDADE DA
CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**FORTALEZA
2023**

JOÃO PEDRO CUNHA CARNEIRO

**A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA OBRIGATORIEDADE DA
CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel Miranda Arruda

**FORTALEZA
2023**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Cli CARNEIRO, JOÃO PEDRO CUNHA.
A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA OBRIGATORIEDADE DA CONFISSÃO NO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL / JOÃO PEDRO CUNHA CARNEIRO. – 2023.
63 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2023.
Orientação: Prof. Dr. SAMUEL MIRANDA ARRUDA.

1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Confissão. 3. Ministério Público. 4. Justiça Negocial. I. Título.
CDD 340

JOÃO PEDRO CUNHA CARNEIRO

A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA OBRIGATORIEDADE DA
CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial para
a obtenção do título de bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal e Direito
Processual Penal.

Aprovada em: 29/11/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

A **JEANE MARY ROCHA DA CUNHA**, por ter me ensinado o valor da sensibilidade. Sua força, amabilidade e empatia me impulsionam na criação da minha própria história - “Now I know why all the trees change in the fall. I know you were on my side even when I was wrong. **And I love you for giving me your eyes.** For staying back and watching me shine.” (The Best Day)

A **HEITOR SANTANA LOPES DE ALBUQUERQUE**, por ter me permitido ver a luz do dia. Além de ser o meu namorado, é o meu melhor amigo e preenche os meus dias com as cores que só nós dois somos capazes de enxergar - “He is more myself than I am. **Whatever our souls are made of, his and mine are the same.** He’s always, always in my mind: not as a pleasure to myself, but as my own being.” (Wuthering Heights)

A **JOÃO PEDRO CUNHA CARNEIRO**, por ter acreditado em um outro futuro a ser vivido - “Voilà, ma petite Amélie, **vous n'avez pas des os en verre.** Vous pouvez vous cogner à la vie. Si vous laissez passer cette chance, alors avec le temps, c'est votre cœur qui va devenir aussi sec et cassant que mon squelette. Alors, allez-y, nom d'un chien!” (Le Fabuleux Destin d’Amélie Poulain)

SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg - Agravo Regimental

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPG – Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O presente trabalho possui como tema a inconstitucionalidade da exigibilidade da confissão no Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Nesse sentido, o objetivo da monografia é a análise do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei. 13.964/2019, frente aos dispositivos trazidos pela Constituição Federal de 1988 e aos princípios introduzidos pela Carta Magna no devido processo legal brasileiro, sobretudo no que se refere à violação da presunção de inocência, da ampla defesa e do direito ao silêncio, além das demais desvantagens que tal obrigatoriedade representa para o investigado. Mediante uma abordagem hipotético-dedutivo, o método utilizado no trabalho é o bibliográfico e o documental, contando com revisão de literatura na modalidade exploratória e utilizando doutrinas, decisões judiciais e artigos científicos. Ademais, ocorre a análise e a interpretação de dispositivos constitucionais. Em um primeiro plano, é realizada uma análise sobre o contexto social e político em que o ANPP foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, o qual, já há algumas décadas, vem demonstrando a opção legislativa pela adoção de institutos que visem à celeridade. Em um segundo plano, detalha-se o ANPP, descrevendo os seus requisitos, a sua importância frente ao cenário hodierno brasileiro e o seu procedimento. No terceiro capítulo, analisa-se, especificamente, a confissão em relação aos princípios constitucionais, sobretudo no que se refere aos princípios constitucionais, além de trazer decisões judiciais para a compreensão da amplitude do tema. Por fim, conclui-se o questionamento sobre a compatibilidade do ANPP com a Constituição Federal brasileira.

Palavras-chave: Confissão. Ministério Público. Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Negocial.

ABSTRACT

The present work has as its theme the unconstitutionality of the requirement of confession in the Criminal Non-Prosecution Agreement (ANPP). In this sense, the objective of the monograph is the analysis of art. 28-A of the Code of Criminal Procedure, introduced by Law 13,964/2019, in light of the provisions introduced by the Federal Constitution of 1988 and the principles introduced by the Magna Carta in Brazilian due legal process, especially with regard to the violation of the presumption of innocence, full defense and the right to silence, in addition to the other disadvantages that such an obligation represents for the person being investigated. Using a hypothetical-deductive approach, the method used in the work is bibliographic and documentary, with an exploratory literature review and using doctrines, court decisions and scientific articles. Furthermore, the analysis and interpretation of constitutional provisions takes place. In the first place, an analysis is carried out on the social and political context in which the ANPP was introduced into the Brazilian legal system, which, for some decades now, has been demonstrating the legislative option for the adoption of institutes aimed at speed. In the background, the ANPP is detailed, describing its requirements, its importance in the current Brazilian scenario and its procedure. In the third chapter, the confession is specifically analyzed in relation to constitutional principles, especially with regard to constitutional principles, in addition to bringing judicial decisions to understand the breadth of the topic. Finally, the question about the compatibility of the ANPP with the Brazilian Federal Constitution is concluded.

Keywords: Confession. Public ministry. Non-Prosecution Agreement. Negotiable Justice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E CONSENSUAL BRASILEIRA.....	8
2.1 Conceito e objetivos da Justiça Penal Negocial.....	8
2.2 Princípio do acesso à justiça.....	14
2.3 Princípio da razoável duração do processo.....	14
2.4 Perspectiva histórica da Justiça Penal Negocial no Brasil.....	16
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	21
3.1 Conceito do ANPP.....	21
3.2 Obrigatoriedade do oferecimento x direito subjetivo do investigado.....	26
3.3 Requisitos objetivos.....	30
3.4 Requisitos subjetivos.....	32
3.5 Procedimento.....	32
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA CONFISSÃO NO ANPP.....	38
4.1 Confissão formal e circunstanciada.....	38
4.2 Princípio da não auto-incriminação.....	39
4.3 Princípio da paridade de armas e da presunção de inocência.....	43
4.4 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	48
4.5 Outras problemáticas advindas da exigibilidade da confissão.....	48
4.5 Posicionamentos do STJ e do STF sobre o tema.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Inserido no processo penal brasileiro em 2019, mediante a Lei 13.964/2019, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que já encontrava respaldo na Resolução nº 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), propicia o aumento da solução de conflitos criminais devido à possibilidade do investigado cumprir uma série de condições para impedir que seja instaurado o processo penal. Assim, mediante a concretização de diversos requisitos objetivos e subjetivos, o investigado passará a estar apto para a celebração do ANPP a fim de que seja obtida a extinção da punibilidade referente ao ilícito cometido.

Diversos juristas e doutrinadores passaram a questionar o ANPP, tendo em vista as questões problemáticas aparentemente inconstitucionais trazidas pela legislação pátria. Dentro desses questionamentos, encontra-se a análise de um dos requisitos do acordo, uma vez que o art. 28-A do atual Código de Processo Penal trouxe ao ordenamento jurídico a necessidade da confissão formal e circunstancial do investigado para a propositura do acordo por parte do Ministério Público.

Nesse contexto, o presente trabalho possui o objetivo de responder ao seguinte questionamento: a exigência de confissão para a celebração do acordo de não persecução penal viola os princípios constitucionais do devido processo legal? A partir dessa problemática, a monografia também analisa criticamente a possibilidade da utilização da confissão como prova por parte do Ministério Público durante o processo penal, além da eventual contaminação do juiz, e a qual seria a efetiva necessidade e utilidade da confissão, levando em consideração uma análise sistemática e sociológica, reconhecendo o papel do acusado e do *Parquet* na persecução criminal e a paridade de armas.

A pesquisa é qualitativa, focada na compreensão de ideias e de pontos de vista de diversos doutrinadores, juristas e juízes sobre o assunto. Há a análise de informações, de conhecimentos técnicos e de dados relacionados ao tema. Mediante uma abordagem hipotético-dedutivo, o método utilizado no trabalho é o bibliográfico e o documental, contando com revisão de literatura na modalidade exploratória e utilizando doutrinas, decisões judiciais e artigos científicos.

A estrutura do trabalho possui três capítulos: o primeiro, intitulado “Justiça Penal Negocial e Consensual brasileira” demonstra o contexto social que o Brasil estava no momento em que o ANPP foi inserido na legislação, além de demonstrar as bases e os princípios da Justiça Negocial, a qual emerge com o intuito de resolver os problemas

ocasionados pela Justiça Conflitiva; o segundo, “Acordo de Não Persecução Penal”, que propicia o estudo do instituto “ANPP”, sobretudo em relação ao procedimento e aos requisitos; o terceiro, “A inconstitucionalidade da exigibilidade de confissão no Acordo de Não Persecução Penal” se dedica exclusivamente ao estudo da confissão formal e circunstancial obrigatória para o acordo, bem como das suas eventuais implicações negativas.

Por fim, nas considerações finais, há a conclusão do autor sobre a possibilidade da constitucionalidade da exigibilidade da confissão frente aos dispositivos constitucionais brasileiros.

2. JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E CONSENSUAL BRASILEIRA

2.1 Conceito e objetivos da Justiça Penal Negocial

É incontrovertível que o objeto do Direito é a regulamentação do convívio social com o fito de propiciar para os indivíduos a pacificação, a harmonia e o bem-estar comunitário. Nesse sentido, havendo um determinado grupo de indivíduos, haverá a necessidade de normalizar e regularizar as normas de condutas para propiciar a previsibilidade e a estabilidade dos comportamentos, o confirma a frase *ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas*, a qual afirma: “onde houver sociedade, há direito e onde há direito, há sociedade.” Corroborando com tal pensamento, aduz o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 25):

O homem é um ser eminentemente social. Não vive isolado, mas em grupos. A convivência impõe uma certa ordem, determinada por regras de conduta. Essa ordenação pressupõe a existência de restrições que limitam a atividade dos indivíduos componentes dos diversos grupos sociais. O fim do direito é precisamente determinar regras que permitam aos homens a vida em sociedade.

Embora seja reconhecido o princípio da unicidade, o qual afirma que o Direito é um só, o estudo jurídico é dividido em diversas áreas, tais como a área civil, ambiental e administrativa, que possuem características peculiares com o objetivo de facilitar o estudo e especialidade do tema, sempre tendo em mente a finalidade do Direito. Nesse sentido, o Direito Penal representa uma das áreas do Direito que possui como objetivo a tutela de bens jurídicos com a previsão das condutas que constituem crimes e das respectivas penalidades. Assim, Guilherme Nucci (2023, p. 158) conceitua tal disciplina, afirmando que o Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação.

É importante destacar que o Direito Penal representa um conjunto vinculadas ao direito material, também chamado de direito substantivo, na medida em que possui como finalidade impor as normas de conduta para garantir a paz social, sendo o interesse primário do Estado. Mediante a formação do Direito Penal, as formas de garantir a eficácia máxima se alteraram significativamente durante os séculos e, atualmente, a efetividade das normas jurídicas penais ocorre, sobretudo, na seara processual com observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal. Passa, então, a surgir o Direito Processual Penal, que conforme Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 54), “possui como objeto a prestação jurisdicional, vale dizer, a solução do conflito entre o jus puniendi do Estado e o direito de liberdade do presumido autor do fato infringente da norma, vale dizer: objetiva-se com o Processo Penal a solução da lide posta em juízo.”

Nesse sentido, sobre a importância do Processo Penal na garantia da efetivação das normas de direito material, uma vez que, caso existisse apenas o Direito Penal, com a fixação dos crimes e das respectivas penas, careceria o Estado de normas que tornassem possível a efetiva concretização das sanções cominadas às infrações. Corroborando com tal pensamento e exaltando a importância do Poder Judiciário na aplicação do direito, sob pena da legislação vir a se tornar “lei morta”, Reinaldo Couto (2020) afirma:

Ora, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que, "sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminhará para a desordem e a descrença nas suas instituições" (Carlos Medeiros da Silva, in Revista de Direito Administrativo, 114).

No que se refere ao início da instituição do Direito Processual Penal, é mister ressaltar que, a princípio, havia um excesso de litigância. Assim, no início, quando promulgado, em 1941, o Código de Processo Penal (CPP), era notável a precariedade da previsão legal na positivação de institutos que propiciem a solução dos conflitos criminais na seara extraprocessual, conseqüentemente, o Ministério Público e a vítima nos crimes de ação penal privada não possuíam significativas alternativas senão recorrer à instauração do processo penal com o fito de obter a repressão e a prevenção das condutas criminosas. Devido a tal cenário, o processo penal passou a ser marcado pela burocratização, o abarrotamento e a ineficiência do Judiciário, implicando a mora na solução dos conflitos. Sobre o assunto, aduz César Felipe Cury (2015, p. 2):

O fato é que a sobrecarga causada por esses litígios impacta em todo o sistema e limita a capacidade de resposta do Judiciário, aumentando a taxa de congestionamento e prejudicando o atendimento às garantias de prestação e segurança preconizadas pela Constituição.

Mesmo o sistema dos juizados especiais, concebido há mais de trinta anos como um modelo misto de solução adjudicada e consensual, esgotou-se, e não consegue mais absorver, processar e devolver a tempo razoável a solução das demandas, que continuam a se repetir em ascensão ininterrupta.

Como efeito perverso desse excesso de litigância, os conflitos urgentes e os verdadeiramente complexos, tratados em meio ao enorme volume de processos e atos de expediente, acabam retidos pela inviabilidade operacional dos tribunais.

Ademais, esse cenário catastrófico é atestado por Vasconcellos (2021, p. 242), que mesmo após uma série de mudanças introduzidas pelo legislador no ordenamento jurídico brasileiro para propiciar o rápido apaziguamento nas demandas penais, afirma que o Brasil ainda está atrasado no avanço global referente ao tema:

De um modo distinto da maioria dos países latino-americanos, o Brasil ainda não realizou uma reforma ampla em sua justiça criminal, que segue regida por um Código de Processo Penal de 1941. Além disso, o Brasil parece ainda resistir à tendência internacional de expansão e generalização de acordos penais para a imposição de sanções sem a necessidade do transcorrer integral do processo penal, com todas as suas garantias tradicionais.

Há dois modelos importantes de justiça: o conflitivo e o consensual.

O modelo de justiça conflitivo é aquele em que a adversidade é o principal mecanismo para propiciar a efetividade das sanções penais, sendo repudiadas às formas de negociação entre o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja a vítima, e o investigado, valorizando e impondo a necessidade da persecução penal. Inclusive, esse foi o modelo escolhido pelo legislador de 1941, o qual, ao redigir o Código de Processo Penal (CPP), não previu nenhum tipo de acordo ou de barganha na esfera criminal. É criticado por Lorena Winter Bachmaier (2019, p. 20):

Todos os sistemas de justiça criminal enfrentam o problema do excesso de carga de trabalho e, por consequência, o atraso dos processos, em virtude não somente de uma maior criminalidade, mas, sobretudo, ao fato de que os recursos econômicos e humanos são cada vez mais limitados. Embora a eficiência e os custos não devam ser parâmetros para medir a justiça e regular a sua administração, na prática não apenas são fatores que devem ser levados em consideração, mas que nenhum sistema judicial pode ignorá-los. Ademais, o tema da eficiência é significativo para além da mera praticidade; o direito a um processo justo e sem dilações indevidas também é um direito fundamental consagrado no art. 6.1 da CEDH.

Nesse contexto e principalmente a partir dessa crítica, emerge a Justiça Penal Negocial ou Justiça Penal Consensual caracteriza-se por um recente modelo da área criminal que busca a efetividade e a celeridade mediante a aplicação de um acordo realizado entre o titular da ação penal e o suposto infrator. Lorena Winter Bachmaier (2019, p. 27) afirma que a Justiça Penal Negocial representa “o fracasso da própria administração da Justiça em conduzir os

processos com todas as suas garantias conferidas pelo Estado em tempo e custos razoáveis; ou uma opção de política judiciária que permite reduzir os custos”.

Jorge de Figueiredo Dias (2011, p. 28) também segue o pensamento de Lorena, afirmando que:

A pergunta que na sua frontalidade desejo colocar é pois a seguinte: devem reputar-se admissíveis, perante a nossa Constituição processual penal (especialmente minuciosa, como é reconhecido) e o nosso sistema processual penal ordinário, conversações e acordos sobre a sentença, destinados a facilitar, a simplificar e consequentemente abreviar o procedimento e o resultado do processo? É a eficiência funcionalmente orientada, daqui indiscutivelmente resultante, ainda compatível com o respeito devido aos princípios do Estado de Direito? Representa ela – como já foi chamada – o «adeus ao Estado de Direito»? Ou, pelo contrário, pode constituir para este um novo princípio?

Luiz Flávio Gomes (2015) por sua vez, afirma:

Como sistema global de resolução dos conflitos penais a Justiça consensuada (ou negociada) tem origem (no século XX) nos Estados Unidos da América que, seguindo a tradição anglo-saxônica, criaram um peculiar procedimento para permitir a negociação penal não só na criminalidade pequena ou média, sim, em todo e qualquer tipo de delito. A denominada “justiça pactada ou contratada ou negociada” está centrada, especialmente, sobre a plea bargaining (ver sobre esse instituto Maynard, Figueiredo Dias e Costa Andrade, Armenta Deu, Peña Cabrera, Diego Díez, Soares de Albergaria, Rodríguez García etc.). O mais conhecido modelo de plea bargaining é o que consiste no seguinte: uma vez que se dá conhecimento da acusação – qualquer que seja o crime – para o imputado, pede-se a pleading, isto é, para se pronunciar sobre a culpabilidade; se se declara culpado (pleads guilty) – se confessa – opera-se a plea, é dizer, a resposta da defesa e então pode o juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença (sentencing), ocasião em que se aplicará a pena (geralmente “reduzida” – ou porque menos grave ou porque abrangerá menos crimes -, em razão do acordo entre as partes), sem necessidade de processo ou veredito (trial ou verdict); em caso contrário, abre-se ou continua o processo e entra em ação o jurado.

Um dos principais benefícios da Justiça Penal Negocial é a facilitação de uma rápida “reabilitação” do infrator. Nesse sentido, a pessoa que cometeu o crime não terá que passar pelo sofrimento psíquico de enfrentar a perseguição penal, temendo obter uma sentença penal condenatória, ou, ainda, em um pior cenário, ter a sua prisão preventiva decretada. A estigmatização daqueles que foram condenados criminalmente ou que passaram períodos em penitenciárias, infelizmente, continua mesmo após a reabilitação judicial, o que é atestado pelo grande número de pessoas que não conseguem empregos devido ao preconceito, cenário catastrófico que demonstra a importância dos mecanismos consensuais para o Direito Processual Penal.

A Justiça Penal Negocial possui grande referência nos Estados Unidos, principal país que adota a barganha como o principal método para evitar que todos os crimes apurados pelos órgãos policiais sejam levados a julgamento pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, Dylan Walsh (2019) aduz:

97% dos casos federais são resolvidos da mesma maneira de Church, por negociação/barganha. Dados em nível estadual sugerem números semelhantes em todo o país. Embora o acesso a um julgamento público esteja consagrado na Sexta Emenda, aceitar uma negociação exclui essa possibilidade. “Esse direito constitucional, para a maioria, é um mito”, escreveu o juiz federal John Kane, em 2014 — uma voz entre um coro de juristas, defensores e acadêmicos que pedem por reformas. Alguns querem ajustes para regulamentação e controle das negociações; outros pedem uma revisão mais ambiciosa do modo como os procedimentos são conduzidos, agilizando o processo para torná-lo acessível a um maior número de pessoas.

Nesse ínterim, tal sistema parte do pressuposto que a morosidade da justiça comum e a sobrecarga processual que acomete o Poder Judiciário brasileiro precisam ser solucionados mediante mecanismos extraprocessuais, cenário alarmante que pode ser atestado pelos dados do Conselho Nacional de Justiça (2013):

Com relação à razoável duração do processo, vale destacar que praticamente todos os ramos da justiça alcançaram a chamada meta 2 de 2012, que determinou o julgamento dos processos mais antigos. Em 2012, o tempo médio nos Juizados Especiais e na Justiça Eleitoral e Militar não passou de 3 anos em cada instância; na Justiça do Trabalho, 4 anos; nos demais segmentos, 5 anos.

Para a compreensão desse modelo de justiça, é imprescindível a conceituação de barganha, a qual é definida de forma brilhante por Vasconcellos (2021, p. 68):

O instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociando e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado. Assim, são elementos essenciais à barganha a renúncia à defesa (desfigurando a postura de resistência e contestação do acusado), a imposição de uma punição antecipada e a esperança do réu em receber algum benefício por tal consentimento (ou em evitar uma punição em razão do exercício de seus direitos).

Para Rodrigo da Silva Brandalise (2016, p. 29) a negociação é definida de tal forma:

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

Nesse sentido, com o intuito de suprimir a morosidade latente, os espaços para a consolidação da justiça consensual crescem cada vez mais, o que pode ser atestado pelo aumento da positivação de acordos, de mecanismos negociais e de barganha no Brasil. Assim, o que é acontece é uma abdicação, por parte do titular da ação, seja o Ministério Público, nos casos de ação penal pública, seja a vítima no que se refere à ação penal privada, em relação ao seu direito de continuar o processo penal ou de oferecer a denúncia ou a queixa, respectivamente, recebendo, em troca, condições que visem à reparação e à prevenção do

crime por parte do infrator, o qual poderá pagar prestação pecuniária, renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público ou prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas, a título de ilustração.

No que se refere aos propósitos da Justiça Negocial, Brandalise (2016, p. 137) afirmam:

Há de ser considerado que, no âmbito brasileiro, os objetivos dessa nova visão sobre política criminal foram a manutenção da solução processual com viés econômico de parte da criminalidade de menor impacto, para uma melhor atuação estatal no combate à macrocriminalidade; a desburocratização, a aceleração e a simplificação da atuação da justiça criminal; a modificação da prática convencional de imposição de pena e privilégio do acordo entre os envolvidos no delito, como uma forma de intervenção mínima e utilitarista do processo penal.

Pedro Faraco Neto e Vinicius Basso Lopes (2020, p.23) ao compararem o Processo Penal hodierno com o cenário antigo, encontraram diversas evoluções benéficas, sobretudo no que se refere à adoção de mecanismos estadunidenses para o ordenamento jurídico brasileiro:

Sendo assim, o Brasil caminha para uma adoção do processo penal com viés utilitarista, abandonando o modelo epistêmico de processo, e passando-se a adotar um modelo consensual. Um dos expoentes dessa transição é o acordo de não persecução penal que inicialmente não possuía respaldo legislativo (*stricto sensu*), uma vez que se encontrava regulado somente pela Resolução 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público, alterado pela Resolução 183/18. Tal acordo surgiu para suprir a necessidade de acordos não só para crimes de pequeno potencial ofensivo, mas também para os de médio potencial, com vistas a dar maior celeridade à justiça penal, tal qual a Lei 9.099/95.

2.2 Princípio do acesso à justiça

É incontroverso que a Justiça Penal Negocial possui direta relação com o princípio do acesso à Justiça na medida em que aumenta a quantidade das soluções judiciais dos conflitos criminais. Assim, tendo em vista que o ANPP depende da homologação do Poder Judiciário para que seja efetivamente cumprido, o aumento da adoção dos mecanismos negociais também implica, necessariamente, na maior concretização das soluções do Estado em relação e, conseqüentemente, do princípio do acesso à justiça, que encontra respaldo na Constituição Federal de 1988:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse contexto, sobre a importância do referido princípio, Rocha (2019, p. 52) afirma que:

Diante disso seria incompreensível que o Estado estabelecesse o direito e não estabelecesse concomitantemente uma atividade específica, tendente a garantir a sua eficácia nos casos de violação. Da, pois, a criação da função jurisdicional com o objetivo específico de assegurar, em última instância, a hegemonia do direito na sociedade, até com o uso da força, quando não se logre a sua observância pela espontânea adequação das condutas às suas normas.

Assim, a Justiça Penal Negocial contribui necessariamente para a maior efetividade dos dispositivos constitucionais, na medida em que percebe e traz uma solução mais pacífica e harmônica, homologada por um juiz imparcial e natural, para um processo. Sobre esse recente modelo, Fredie Didier e Hermes Zaneti Júnior (2020, p. 376) afirmam:

Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *última ratio*, *extrema ratio*. A ideia de adequar o acesso à justiça aos direitos é defendida internacionalmente. A justiça não estatal não é apenas alternativa, mas, em determinados casos, é a justiça mais adequada. O princípio que faculta essa possibilidade é justamente o princípio da adequação. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso dos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si, para a tutela dos direitos, com finalidade do processo.

2.3 Princípio da razoável duração do processo

O princípio da duração razoável do processo visa a garantia para as partes envolvidas em processos das searas judiciais e administrativas que a tramitação ocorrerá em prazo adequado e proporcional, sendo asseguradas as condições para que a solução do conflito aconteça da maneira mais célere possível, observadas as disposições legais e constitucionais. O princípio, portanto, afirma a necessidade de o Estado fornecer e garantir os meios necessários para que o processo aconteça apenas pelo tempo necessário, conferindo o contraditório e a ampla defesa às partes. No caso dos inquéritos policiais, na medida em que o membro do Ministério Público já percebe a existência da justa causa, deve o *Parquet*

Nesse sentido, tal garantia encontra-se positivada na Constituição Federal de 1988, a qual possuiu como um dos seus objetivos conforme se extrai do art. 5º, LXVIII, a positivação do princípio da duração razoável do processo:

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

É importante destacar que não somente o Estado deve se esforçar para a realização do princípio em debate, como também as partes, as quais não devem utilizar medidas

protelatórias com o intuito de obter pronunciamentos favoráveis às custas da morosidade processual.

Ademais, é indiscutível a relação necessária entre a duração razoável do processo e o acesso à justiça na medida em que a morosidade excessiva processual inviabiliza a solução adequada do conflito. Ora, uma vez que determinado processo, seja administrativo, seja judicial, está em pendência, à sociedade ainda não possui uma resposta para a adversidade e, caso perceba-se que o ilícito de fato ocorreu, quanto mais tempo demorar para o pronunciamento judicial, mais dificuldades irão surgir a partir da ausência do caráter retributivo da pena.

Sobre a importância da interpretação em conjunto dos referidos princípios, o doutrinador Canotilho afirma “Justiça tardia corresponde à denegação da justiça”. Nesse mesmo sentido, Rui Barbosa (1920) aduz: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Sobre o assunto, Carvalho (2005, p. 216) afirma:

Isso importa dizer que todos têm acesso à justiça para postular e obter uma tutela jurisdicional adequada. Nesse contexto, a prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável garante o efetivo acesso à justiça, porquanto o direito à prestação jurisdicional dentro de um tempo aceitável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva.

Anitua (2017, p. 374), por sua vez, ao mencionar os benefícios, afirma:

Quem sai mais beneficiada com este sistema é a pretensão punitiva do Estado, que assim alcança seu objetivo em maior número, a menor custo, mais rapidamente e sem ter que debater, nem internamente e nem público, sobre a finalidade última da tarefa que realiza.

2.4 Perspectiva histórica da Justiça Penal Negocial no Brasil

É incontrovertível que, com a mudança da definição de quais condutas seriam consideradas criminosas durante o passar dos anos, também foi alterada a maneira pela qual o Estado-juiz confere a repressão e a prevenção contra o crime. Nesse sentido, ressalta-se a superação do modelo inquisitório do processo penal, marcado pela ausência de separação das funções de acusar e julgar, pela inexistência de contraditório pleno e pela parcialidade judiciária. Tal sistema foi utilizado pelo direito canônico e posteriormente adotado pela Igreja Católica, durante a Idade Média, para julgar os indivíduos que cometiam atitudes contrárias àquelas defendidas pelos católicos.

Tal modelo, evidentemente superado, embora ainda carregue alguns resquícios na conjuntura hodierna, para o sistema acusatório, caracterizado pela imparcialidade do juiz,

além do significativo aumento da publicidade e do contraditório como formas de garantir a defesa do réu e um julgamento efetivamente justo.

Sobre essa mudança, Rangel (2019, p. 48) afere:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição (cf. item 1.7, supra), todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.

A atual dinâmica processual penal brasileira adota o sistema acusatório:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código

[...]

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

O sistema acusatório passou a instaurar, no Brasil, uma noção importantíssima de cunho democrático na solução dos conflitos penais, de tal modo que o investigado passou a ter os seus direitos humanos mais respeitados no ordenamento jurídico. Nesse sentido, foi somente devido à fortificação do sistema acusatório, fenômeno ocorrido devido à previsão de garantias para o sujeito passivo do processo penal, que a noção de negociação passou a surgir no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deve, sobretudo, à decorrência lógica causada pelo reconhecimento do acusado como um sujeito de direitos.

É importante mencionar que o principal marco do início da Justiça Criminal Negocial no Brasil foi a Lei 9.099/95. Tal legislação advém de um esforço ordenamento jurídico em trazer efetividade e eficiência para a solução dos embates criminais, uma vez que é consequência da previsão estabelecida na Carta Magna de 1988 para a elaboração de tal diploma normativo, conforme o seguinte artigo:

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;

(...)

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

Sobre a importância da referida legislação, Vasconcellos (2021, p. 90) afirma:

(...) Aponta-se que a Lei 9.099/1995 estruturou um 'microssistema' em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, almejando, segundo parte da doutrina, favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento de casos penais, o que, supostamente, aproximaria o direito processual pátrio às tendências internacionais e romperia com um padrão de política criminal repressor característico da época.

Ademais, Luiz Flávio Gomes (2000) ressalta a importância da legislação para além do mero plano normativo, afirmando que a estrutura social, sobretudo em relação às vítimas, as quais, diversos anos, foram severamente excluídas da dinâmica processual brasileira:

Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a frequente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis.

A legislação dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis inaugurou três importantes institutos da Justiça Penal Negocial: a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos.

A transação penal está prevista no art. 76 da Lei 9.099/98, que aduz:

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

Tal instituto representa um negócio jurídico bilateral aplicável aos crimes de menor potencial ofensivo para antecipar a aplicação da multa ou da restrição de direitos. O art. 61 da referida legislação é responsável por definir quais os crimes que abarcam a transação penal, afirmando: "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa." É importante destacar que esse tipo de acordo geralmente é oferecido na audiência preliminar

Referente à suspensão condicional do processo, tal acordo encontra-se presente no art. 86 da Lei 9.099/98, o qual positiva:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

A suspensão condicional do processo possui uma abrangência significativamente maior em relação à transação penal, na medida em que, para a aplicação do primeiro, a pena máxima cominada pode ser bastante elevada, já que o importante é a pena mínima, enquanto o segundo possui um “teto”, não podendo a pena máxima ultrapassar 2 (dois) anos. É importante destacar que o requisito de “não responder a outro processo” na suspensão condicional do processo é bastante questionável, na medida em que aniquila a incidência do princípio da presunção da inocência, impedindo que indivíduos que não possuam condenação transitada em julgado sejam presumidamente culpados, evitando que possuam direito à suspensão condicional do processo.

Ambos os institutos não são aplicáveis aos delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. Isso está consolidado na Súmula 536, que afirma: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”. Esse entendimento reverba um esforço do Poder Judiciário brasileiro na garantia dos direitos humanos e da redução da desigualdade de gênero, pois, se casos como esses pudessem ser resolvidos apenas mediante uma mera “conciliação”, sem a devida apreciação por um juiz imparcial e natural, a repressão e a prevenção dessas lástimas condutas criminosas não seriam efetivadas.

Já na composição civil dos danos, há uma proposta realizada entre o suposto autor do fato e a vítima com o objetivo de propiciar a restauração ao momento anterior ao crime. É imprescindível que o crime tenha deixado alguma consequência negativa passível de reparação. Lima (2019, p. 475) afirma que “A composição civil dos danos foi instituída pela Lei n. 9.099/95, podendo ser aplicada aos crimes de menor potencial ofensivo que causem algum tipo de prejuízo à vítima, tanto moral, material ou estético”

Tal forma de acordo está prevista nos arts. 74 e 75 da legislação dos Juizados Especiais, conforme se extrai:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

A composição civil dos danos, também inaugurada pela Lei n. 9.099/95, ocorre após a realização do auto circunstanciado realizada pela vítima do crime. Importa destacar que em se tratando de ação penal privada ou pública condicionada à representação, a homologação de tal composição acarreta renúncia ao direito de queixa ou de representação, respectivamente. Sobre esse assunto, Aury Lopes Jr. (2022, p. 1000) afirma:

Se o delito praticado for de ação penal de iniciativa privada, caberá ao ofendido fazer a notícia do fato, requerendo a feitura do auto circunstanciado, até porque, de ofício, entendemos que a autoridade policial não poderá agir, em face do § 5º do art. 5º do CPP. Feito o auto, será este remetido ao Juizado, onde será oportunizada a composição civil, que, se efetivada, acarretará a extinção da punibilidade. Caso não exista ajuste em relação aos danos, deverá ser dada ao ofendido a possibilidade da feitura da queixa-crime oral, nos termos do art. 77, § 3º. Não há que se esquecer que atualmente predomina o entendimento de que a transação penal é cabível nesse tipo de ação penal, de modo que poderá ser oferecida e aceita antes de a queixa ser recebida. E ainda, após o recebimento da queixa, é possível a suspensão condicional do processo, conforme explicado anteriormente.

Cerca de meia década após a instituição da Lei 9.099/98, principal símbolo da Justiça Penal Consensual brasileira, o ordenamento jurídico brasileiro passou a positivizar a colaboração premiada mediante a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa) e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Tal instituto consiste em um negócio jurídico realizado entre Ainda, ressalta-se a imprescindibilidade da constituição do advogado ou do defensor público para a celebração do acordo.

A referida legislação preceitua:

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

É importante destacar que, assim como o acordo de não persecução penal, a colaboração premiada também está sujeita à homologação do Poder Judiciário, conferindo maior efetividade ao princípio constitucional do acesso à justiça.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

Para Frederico Valdez Pereira (2016, p. 31-32) a colaboração premiada pode ser conceituada como:

O instituto da colaboração premiada costuma ser inserido no âmbito do chamado direito penal premial, expressão que sugere uma contradição pelo fato de ligar a ideia de benefício ao ramo do direito que se distingue exatamente pela previsão de ameaça de penas e de proteção coativa mediante aplicação das sanções. Portanto, a

palavra prêmio deve ser entendida, nesse contexto, como significando um mal menor imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido.

Nesse sentido, a colaboração acontece quando o investigado, além de confessar a sua prática no envolvimento de determinada infração, concede informações que podem ser utilizadas como provas para a apuração de ilícitos penais praticados por outros sujeitos, para a instauração ou para fortalecer a tese acusatória, de acordo com a Lei de Organização Criminosa. Assim, não podem ser informações banais e inúteis, tendo a legislação preocupação em relação à possibilidade da aplicação concreta aos fatos fornecidos pelo investigado, de modo a manter viva a funcionalidade do instituto e evitar que seja utilizado indiscriminadamente, estabelecendo os seguintes casos de admissibilidade da colaboração:

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

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

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

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

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

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

A confissão deverá ser voluntária e efetiva, sem a presença de nenhum tipo de tortura ou coação por parte da autoridade policial, Ministério Público ou juiz. Para o colaborador, conforme aduz o art. 4º, o juiz poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos. O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativo ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

No que se refere à titularidade para a propositura da colaboração premiada, STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada, evitando que apenas os membros do Ministério Público possam realizá-los. No julgamento da ADI 5508 / DF, estabeleceu brilhantemente o Ministro Marco Aurélio:

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais.
DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante

a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam. DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz.

(ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019)

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 Conceito do ANPP

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, alterou 17 (dezessete) leis - dentre as quais o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais – com diversos reflexos no sistema de justiça criminal do Brasil. Tais mudanças foram realizada com o escopo de atualizar tais diplomas legislativos, uma vez que foram produzidos em contextos sociais, políticos e econômicos bastante diversos da contemporaneidade, sobretudo no que se refere ao cenário brasileiro posterior à Constituição Federal, que reforçou a importância de uma série de novos princípios no processo penal brasileiro, como o devido processo legal, o acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o Pacote Anti Crime foi responsável por positivizar a figura do acordo de não persecução penal. É importante ressaltar que, mesmo antes de o Pacote Anti-crime introduzir o acordo no ordenamento jurídico brasileiro, já havia a Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), um antecedente normativo na estrutura interna do MP que se assemelhava ao ANPP. Sobre a referida resolução, Rodrigo Leite Cabral (2017) destaca:

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, I, VI e VI). Nesse sentido, Barja de Quiroga afirma que o “princípio da oportunidade encontra-se fundado em razões de igualdade, pois corrige as desigualdades do 11 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).

Tal documento foi alvo de uma série de críticas pelos juristas brasileiros. Exemplo desse cenário é a interposição das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.790 e 5.793, as quais foram ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da OAB, respectivamente, com o escopo de questionar a constitucionalidade formal,

considerando a autoria do CNMP da Resolução, suspeitando-se da usurpação no que se refere ao ente responsável por legislar sobre direito penal e processual penal, pois deveria ter sido efetuada pela União. Nesse sentido, aduz o art. 22, I da Constituição de 1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

Contudo, posteriormente à promulgação do Pacote Anti-crime, diploma legislativo federal, não há mais insistências no que se refere à constitucionalidade da Resolução nº 181, uma vez que ocorreu a perda do objeto.

Ademais, é incontrovertível que o Ministério Público, devido à importância dada pela Constituição Federal de 1988 na defesa dos interesses da sociedade, o que é atestado pelas inúmeras funções institucionais relevantes, como a titularidade da ação penal pública, também é a instituição responsável para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal. Nesse sentido, dispõe a Carta Magna sobre a importância da referida instituição:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

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

Assim, no que concerne à previsão legislativa do ANPP, dispõe o Pacote Anti-crime:

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:

Roberta Schaun e William de Quadros da Silva (2020, p. 101), ao estruturarem as considerações sobre os objetivos do ANPP, afirma que tal instituto possui as seguintes finalidades:

[...] ao mesmo tempo em que se propunha o aperfeiçoamento da criminalidade organizada, pretendeu-se otimizar a atuação do Poder Judiciário e abrandar o caos penitenciário decorrente da criminalidade individual, quando dos casos de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, pois estes delitos representariam cerca de 1/3 do total de apenados no país, sendo o restante igualmente dividido entre acusados por tráfico de drogas e crimes violentos. Logo, como forma de “desafogar” o sistema criminal foi proposta a “oficialização” e “legalização” dos acordos de não persecução penal já celebrados pelo Ministério Público.

Os requisitos legais para a celebração do acordo são de índole subjetiva e objetiva: a) não ser cabível o arquivamento do caso; b) tratar-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra pessoa; c) tratar-se de crime com pena mínima inferior a 4 anos de

prisão; d) haver confissão formal e circunstanciada do investigado; e) o acordo representar uma solução “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”; f) não ser cabível a transação penal da Lei 9.099/1995; g) não ser o investigado reincidente ou criminoso “profissional”; h) não ter sido o investigado beneficiado por outro acordo penal nos 5 anos anteriores à prática da infração penal; i) não se tratar de crime de violência doméstica ou familiar ou de gênero.

No que tange à conceituação doutrinária do acordo, é importante ressaltar que os juristas entendem que tal instituto representa um negócio jurídico realizado entre o Ministério Público e o investigado em que são pactuadas uma série de condições a serem cumpridas pelo suposto infrator com o escopo de evitar que seja oferecida a ação penal. Uma vez concretizados os requisitos do acordo, é extinta a punibilidade, ou seja, o Estado não poderá imputar nenhuma sanção para o suposto infrator.

Assim, Marques e Rocha (2020, p. 7) conceituam o instituto:

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.

No mesmo sentido, para Avena (2020, p. 310):

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.

O acordo de não persecução penal representa um importante instrumento trazido pela Justiça Negocial ao ordenamento jurídico brasileiro para evitar o excesso da litigância. A sobrecarga do Poder Judiciário frente ao enorme número de processos judiciais reflete uma tendência ultrapassada que era bastante observada nas relações jurídicas, as quais adotavam o ímpeto de guerra e de conflito, priorizando o confronto em detrimento da efetividade. Assim, o ANPP representa a adoção de mecanismos mais suaves e céleres com o fito de obter a pacificação necessária e a solução do conflito, o que é atestado pelo doutrinador Aury Lopes Jr. (2023, p. 262):

Portanto, é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciais, antes forçados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do timing da negociação, da arte negocial.

É válido mencionar as razões que levam à maior importância do acordo de não persecução penal frente aos demais institutos da justiça negocial brasileira. Nesse sentido, o principal requisito responsável pelo aumento dessa relevância é o fato de tal instituto ser aplicável a todos os crimes cuja pena mínima é inferior a 4 (quatro) anos, o que ampliou significativamente a abrangência do ANPP frente à transação penal ou à suspensão condicional do processo.

Desde a previsão legislativa do ANPP, passou a ser bastante questionado se o presente acordo representa uma exceção, mitigação ou confirmação da obrigatoriedade de ação penal. Tal princípio encontra-se respaldado tanto na Constituição Federal de 1988, que afirma a titularidade do Ministério Público na oferta da denúncia, como pelo Código de Processo Penal, o qual, em seu art. 24, afirma: “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Sobre a conceituação doutrinária do referido princípio, Pacelli (2020, p. 180) afirma:

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

Nesse sentido, percebe-se que o ANPP representa uma superação ao modelo de Justiça que possui como base a necessidade do litígio para a plena satisfação de todo e de qualquer conflito criminal, sendo, portanto, uma maneira de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Não representa uma exceção, na medida em que, caso o investigado não venha a cumprir as condições previstas no acordo, deverá o MP ajuizar a ação penal. Assim, Sauvei Lai (2020) aduz:

Da mesma forma que na transação penal do art. 76 da lei 9.099/95, vislumbra-se mitigação do princípio da obrigatoriedade do art. 28 do CPP (STF, RE 795.567/PR), e não uma exceção. Com efeito, o referido princípio deve ser interpretado como um verdadeiro dever do MP de agir, seja denunciando (visão clássica e tradicional do processo penal), seja acordando, não podendo se falar neste último caso em omissão ou desídia do parquet.

É importante destacar, ainda, que o acordo de não persecução penal não significa uma exceção ou uma mitigação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas representa, sobretudo, uma concretização dessa garantia. Tal princípio está presente na Carta Magna

brasileira, que aduz, em seu art. 5º, XXXV, aduz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

No que concerne à definição doutrinária do referido princípio, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 6) aduz:

O princípio da inafastabilidade tem dois aspectos: a relação entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos e o acesso à ordem jurídica justa, que dá novos contornos ao princípio, firme no entendimento de que a inafastabilidade somente existirá concretamente por meio do oferecimento de um processo que efetivamente tutele o interesse da parte titular do direito material.

Nesse sentido, embora os protagonistas do acordo de não persecução sejam o Ministério Público e o investigado, que, em conjunto, irão verificar quais são as condições necessárias, sendo sempre guiados pela necessidade da repressão e da prevenção ao crime, a participação do juiz é condição necessária para a validade e o cumprimento do acordo. Tal previsão louvável é importantíssima para que não ocorra nenhum tipo de abuso ou de excesso no ANPP.

A importância do ANPP para o investigado é tamanha, que certos doutrinadores passaram a defendê-lo como um direito fundamental, conforme aduz Francisco Dirceu Barros (2019):

A proposta de não-persecução penal, sob uma perspectiva constitucional, é um direito fundamental por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal. (...) referido dispositivo afirma que ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. Desse modo, sendo o instituto da proposta de não-persecução penal tema diretamente relacionado ao status libertatis do autor do delito, não resta outra conclusão senão seu reconhecimento como direito fundamental.

3.2 Obrigatoriedade do oferecimento x direito subjetivo do investigado

Um dos pontos mais polêmicos do Acordo de Não Persecução Penal está relacionado com a problemática em definir se a propositura de tal instituto representa um direito subjetivo do investigado. Nesse sentido, mediante a mera leitura do art. 28-A do CPP, não há como definir uma resposta exata para tal questionamento, devendo ser remetido à análise da interpretação doutrinária e jurisprudencial.

Os direitos subjetivos públicos são definidos perfeitamente por Daniel Wunder Hachem (2019, p. 414):

Nisso se resume o conteúdo dos direitos públicos subjetivos, teorizados no outono do século XIX: ao cidadão, mediante previsões positivadas em lei, posições subjetivas que lhe resguardem um espaço de autonomia privada protegido contra a interferência estatal. As faculdades decorrentes de tais pretensões jurídicas permitem ao seu titular – o sujeito privado – exigir judicialmente a abstenção dos Poderes

Públicos de invadir essa área de autonomia individual delimitada pelo próprio legislador.

Direito subjetivo, nesse sentido, está necessariamente relacionado à faculdade de exigência. Para De Plácido e Silva (2014, p. 486),

Chamam-no, por isso, de facultas agendi, porque, em razão do direito subjetivo, de que a pessoa é titular, vem a faculdade, que se mostra um poder de agir na defesa do direito concreto ou isolado, que é de sua substância. Em consequência, o Direito (norma agendi) vem assegurá-lo, dando o remédio jurídico (ação correspondente), que impede qualquer violação ou lesão, manifestada contra ele.

Nesse ínterim, incumbe ressaltar que A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), afirmou que o oferecimento de acordo de não persecução penal representa uma possibilidade de competência exclusiva do Ministério Público – não se constituindo, portanto, em direito subjetivo do investigado, conforme se observa pelo estudo necessário da jurisprudência.

No julgamento do AgRg no REsp 1948350/RS:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 28-A DO CPP. RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DO INVESTIGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS DO ART. 28, §14º DO CPP. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ERROR IN PROCEDENDO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTERPOSTO COM IDÊNTICOS OBJETOS E FUNDAMENTOS. PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

(Grifiei)

(AgRg no REsp 1948350/RS, Relator(a): MINISTRO JESUÍNO RISSATO, Tribunal Pleno, julgado em : 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG : 13/11/2021 PUBLIC: 16/11/2021)

No AgRg. do Habeas Corpus 201.610/RS, em 21/06/2021, A Segunda Turma do STF afirmou:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 131, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DO STF. ATUAÇÃO SINGULAR DO RELATOR. POSSIBILIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. REQUISITOS TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CP). PENAS MÍNIMAS SOMADAS IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

III – As condições descritas no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, incluído pela Lei 13.964/2019, são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, porém insuficientes para concretizá-lo, pois, **mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na**

hipótese específica, o ANPP não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, tal como, aliás, é previsto na parte final do dispositivo. Não se trata, portanto, de um direito subjetivo do acusado.

(Grifei)

(AgRg no Habeas Corpus 201.610/RS, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em : 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG : 25/06/2021 PUBLIC: 30/06/2021)

Além disso, o STJ, no RHC 161.251/PR, julgou da seguinte maneira o recurso que pretendia obter o oferecimento do ANPP para um réu primário que usou da sua liderança religiosa para praticar crime de violação sexual mediante fraude:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminoso foi praticada no contexto de uma rede criminoso envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

7. Recurso não provido

(Grifei)

(RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/05/2022)

Assim, para o STJ e o STF, a lei processual penal não obriga o MP a oferecer o acordo de não persecução, cabendo ao órgão – em decisão devidamente fundamentada – optar pela oferta ou prosseguir com a denúncia, de acordo com as circunstâncias do caso. Nesse sentido, ainda que estejam presentes todos os requisitos legais, não está obrigado MP a ofertar o ANPP, havendo juízo de discricionariedade.

A questão, contudo, não é pacífica.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2022, p. 1436) estabelece uma profunda discordância, já que o autor reconhece a propositura da transação penal é um direito subjetivo do réu e tal entendimento também se faz presente no ANPP:

Desde logo, sublinhamos que predomina o entendimento de que a transação penal é um direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado. Ao Ministério Público, como bem define PACHELLI 172, a discricionariedade “é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei n. 9.099/95”

Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 207) segue o mesmo entendimento, afirmando:

Uma vez atendidos os requisitos legais, a transação penal e o ANPP surgem como direito público subjetivo do imputado, viabilizando o seu deferimento pelo juiz, a pedido da defesa, caso o Ministério Público não o faça malgrado tenha se vulgarizado falar em concessão ex officio, a expressão é, tecnicamente, mal colocada, pois atuar de ofício significa sem provocação prévia de qualquer das partes, e, evidentemente, descabe ao Juízo impor qualquer acordo goela abaixo do investigado. Encarar o ANPP como direito do imputado permite ao juiz implementá-lo, mesmo sem proposta do Parquet, mas, sempre, a requerimento da defesa.

Com efeito, percebe-se que a interpretação que melhor representa os princípios da Justiça Negocial é a que defende o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) como um direito subjetivo do réu. Isso se deve, sobretudo, ao reconhecimento do ANPP como garantia fundamental do investigado e da possibilidade de ocorrer usurpação do juízo de discricionariedade por parte do membro do Ministério Público.

Interessante e plausível é a decisão que reconhece a nulidade do processo quando não há proposta de transação penal, ainda quando há preenchimento dos requisitos legais para o seu oferecimento. Exemplo de tal decisão, que também deveria ser aplicada para o ANPP:

APELAÇÃO CRIME. MOTIM DE PRESOS. ART. 354 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL A DOIS RÉUS. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA QUANTO AOS DEMAIS ACUSADOS.

1. A falta de apresentação da proposta de transação penal ao réu quando preenchidos os requisitos legais é causa de nulidade pela inobservância do disposto no art. 76 da lei 9.099/95. O reconhecimento da nulidade acarreta a extinção da punibilidade pela prescrição.

2. Detentos que, munidos de estoques, ameaçam uns aos outros no pátio do estabelecimento penal perturbando a ordem deste, praticam o crime de motim.

3. Comprovada a ocorrência do fato delituoso, a condenação é medida que se impõe. PROVIDOS OS RECURSOS DOS RÉUS FABIO E JOSÉ E IMPROVIDOS OS RECURSOS DOS RÉUS LEANDRO E LAURO.
(TJ-RS - RC: 71006389597 RS, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Data de Julgamento: 20/02/2017, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: 03/03/2017)

Outra decisão interessante e certa é a da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), a qual manteve o entendimento de que falta justa causa para o prosseguimento da ação penal nos casos em que o Ministério Público não proponha ANPP ao acusado, mesmo quando presentes todos os requisitos para aplicação do instituto:

Recurso em sentido estrito – Tráfico de entorpecentes Negativa de propositura de acordo de não persecução penal – Posição institucional - Rejeição da denúncia por ausência de justa causa - Elementos indiciários apontando para a prática de tráfico privilegiado - Não hediondez do tráfico privilegiado Ausência de impedimento legal - Decisão mantida
Recurso da acusação NÃO PROVIDO
(RESE nº 1504864-70.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, Relator HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/02/2022, Data de Publicação: 20/02/2022)

Todas essas importantes decisões são relevantes na medida em que o Poder Judiciário reconhece que, embora não possa obrigar o Ministério Público ao oferecimento do ANPP, deve coibir e disciplinar os membros do MP a não utilizarem o juízo de discricionariedade de maneira banal ou de acordo com a mera conveniência, uma vez que deve ser respeitada a garantia do acusado enquanto um direito fundamental.

3.3 Requisitos objetivos

Entende-se por requisitos objetivos aquelas condições que estão relacionadas com o fato objetivo, o que entende-se como a suposta prática da infração penal e todas as suas circunstâncias, ou seja, aquilo que se relaciona com a pena, à natureza do crime, à prevenção da infração, à inadmissibilidade de transação penal e à presença das condições para o exercício da ação penal.

Verifica-se, mediante leitura atenta do art. 28-A do CPP, que os principais requisitos objetivos são: (i) não ser caso de arquivamento; (ii) o crime prever quantidade de pena mínima inferior a 4 anos; (iii) ausência de violência ou grave ameaça.

Em um primeiro plano, a referência a “não ser caso de arquivamento”, remete à necessidade de o Ministério Público estar convencido quanto à prática do crime, não restando dúvidas quanto à autoria e à materialidade da infração penal. Nesse sentido, devem estar presentes as condições de admissibilidade da acusação, ou seja, a viabilidade acusatória, pois

o parquet, mesmo entendendo que Sobre o assunto, aduz 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)

Tangente à segunda condição, deve o membro do MP e o investigado estarem atentos às causas de diminuição e de aumento relativas à infração penal em questão Além disso, é importante ressaltar que cada uma das infrações penais cometidas devem estar de acordo com os requisitos previstos, ou seja, a título de ilustração, caso um indivíduo tenha cometido dois crimes, nos quais a pena mínima máxima após o cálculo é de 3 (três) anos, mas um deles foi realizado com violência ou grave ameaça, não fará jus à utilização do benefício.

Súmula 243-STJ: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Súmula 723-STF: Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Ademais, há uma certa polêmica no que se refere à possibilidade de aplicação do ANPP aos crimes de ação penal privada.

Aury Lopes Jr. (2020, p. 322), nesse sentido afirma:

Pensamos que haverá resistência no início, mas em breve deverá ser aceito, da mesma forma que a transação penal. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais anteriormente explicados, pode o querelante propor o acordo de não persecução penal, até porque a ação penal de iniciativa privada é plenamente disponível.

É o mesmo entendimento seguido pela jurisprudência brasileira, Na CORREIÇÃO PARCIAL (TURMA) Nº 5053190-76.2016.4.04.0000/SC, a 8ª Turma do TRF-4 afirmou:

CORREIÇÃO PARCIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. NÃO OFERECIMENTO PELO QUERELANTE. OFERECIMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A transação penal, nas ações penais privadas, depende da convergência de vontades, inserindo-se no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade do titular da ação, de modo que, se este não concordar, não será realizada.
2. Compete exclusivamente ao querelante o oferecimento da proposta de transação penal nas ações penais privadas, não podendo, a negativa daquele, ser contornada pelo oferecimento pelo Ministério Público.

No que se refere ao terceiro requisito (ausência de violência ou grave ameaça), percebe-se que o legislador seguiu o entendimento de que, ainda que o crime possua uma

pena mínima inferior a 4 anos, nesses casos, não está autorizado o Parquet a transigir, tendo em vista as possíveis consequências físicas e psicológicas que as condutas violentas e ameaçadoras causaram na vítima. Assim, deve a questão ser levada ao Poder Judiciário para que a repressão e a prevenção do crime sejam concretizadas por um juiz imparcial e natural. Além disso, o ANPP, assim como a suspensão condicional do processo e a transação penal, não se aplica na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. Ademais, há algumas correntes doutrinárias, embora não possuam uma relevante fundamentação jurisprudencial, afirmam não caber ANPP nos crimes de racismo, terrorismo e eleitorais, sob o argumento da gravidade de tais infrações penais em abstrato.

É relevante mencionar que há inadmissibilidade e repúdio à violência apenas nos casos de crimes dolosos. Assim, a violência em que o ANPP não se adere é aquela na conduta, ou seja, o agente, resolve provocar um crime. Tal entendimento está consolidado no Enunciado n. 23 do CNPG e 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.

Sobre a violência repudiada pelo ANPP, Paulo Queiroz (2020) aduz:

Somente os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não à coisa, são excluídos pela lei. Assim, por exemplo, o roubo, o estupro e o homicídio doloso. Já os delitos cometidos com violência à coisa (v.g., furto qualificado com rompimento de obstáculo ou destruição da coisa) são passíveis do acordo. Temos também que os crimes culposos o admitem, visto que a violência não é intencional (v.g., lesões corporais culposas). Idem, aqueles em que a ameaça ou a violência constituem o próprio delito (v.g., crime de ameaça).

3.4 Requisitos subjetivos

Entende-se por requisitos subjetivos aquelas condições que estão relacionadas diretamente com o investigado. Nesse sentido, são estabelecidos, pelo art. 28-A, os seguintes principais critérios: (i) ser o acordo necessário e suficiente para a repressão e a prevenção do crime; (ii) não se tratar de agente reincidente ou contra o qual existam elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo; (iii) não ter sido o(a) agente beneficiado(a) nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (iv) não haver elementos probatórios que indiquem a participação do(a) investigado(a) em organização criminosa.

No que se refere ao segundo requisito, o legislador foi bastante vago na classificação e na definição do reconhecimento das infrações penais insignificantes, devendo o intérprete recorrer à doutrina e à jurisprudência. Não há na legislação o exato significado de “insignificantes”. Contudo, o Enunciado Interpretativo da Lei Anticrime nº 21 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e Da união (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) afirma:

Não caberá o acordo de não persecução penal se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo.

Todos os outros critérios ficam a cargo do juízo de discricionariedade do Ministério Público. A título de ilustração no requisito “não haver elementos probatórios que indiquem a participação do(a) investigado(a) em organização criminosa.”, não é necessário que haja uma condenação transitada em julgada para que o membro do MP afirme que o investigado participa em uma organização criminosa, sendo necessário apenas uma “fumaça probatória”, ou seja, um indicativo, desde que seja relevante para o convencimento do MP.

3.5 Procedimento

O procedimento para a celebração do acordo de não persecução penal está disposto no art. 28-A, § 3º a § 14º do Código de Processo Penal e possui como característica a celeridade, haja vista o objetivo do instituto em proporcionar a eficiência do provimento jurisdicional.

Em um primeiro plano, é realizada a celebração entre o investigado e o Promotor de Justiça. Tal acordo somente deve acontecer após o Parquet reconhecer o preenchimento de todas as condições para o exercício da ação penal, ou seja, a partir do momento em que o Ministério Público verifica que não há nenhum impedimento para oferecer a denúncia, como a falta de justa causa, a extinção da punibilidade ou a presença de uma excludente de ilicitude, está autorizado a propor o acordo para o investigado.

Importa destacar que, no âmbito prático do acordo, embora haja a possibilidade de uma prévia negociação do investigado e do seu defensor em relação às condições previstas no negócio jurídico, e este seja reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina como bilateral, não é perceptível, de fato, a negociação no acordo. Sobre o assunto, aduz Paula Brenner (2020):

As partes não se sentam na mesa para dialogar e elaborar juntas as condições do Acordo. O aspecto bilateral negocial mais se parece com um unilateral imposto, quando a acusação apresenta um modelo já pronto de acordo, oferecendo ao acusado apenas a opção de aderir ou não a esses termos.

Caso o Ministério Público se recuse a propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, que, caso entenda estarem presentes os requisitos legais para a celebração do ANPP, deverá realizá-la.

Súmula nº 696. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Nesse ínterim, é necessário destacar a imprescindibilidade da constituição do defensor por parte do investigado para a validade do acordo de não persecução penal. Sem a presença de um advogado ou de um defensor público, o juiz não deverá homologar o negócio jurídico. Tal exigência se justifica na medida em que a legislação processual penal prevê a importância do patrono para que a negociação seja realizada de maneira mais equitativa e colaborativa possível, evitando que sejam estabelecidos requisitos excessivos para a extinção da punibilidade e concretizando o diálogo consensual entre o Ministério Público e o investigado, os quais, embora ocupem posições opostas, manifestam, mediante o acordo, o interesse em comum no que se refere à repressão e à prevenção do crime. Conforme aduz, Salgado (2022, p. 464)

No cálculo sobre a prognose de êxito e análise de custo-benefício em se submeter à ação penal, podem ser levados em consideração fatores diversos, como a robustez dos elementos de informação coletados pelo Ministério Público, as despesas processuais, o peso do processo para sua vida familiar, social e laboral, a incerteza a respeito do juiz a quem será distribuída a demanda, o custo de honorários, sua propensão, neutralidade ou oposição ao risco do resultado processual.

Importa ressaltar que as condições a serem cumpridas pelo investigado não constituem sanções penais. Nesse sentido, Renne do Ó Souza (2020, p. 166)

De pronto é possível afirmar que a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária a serem fixadas no acordo de não persecução penal não são sanções penais, não são penas, até mesmo porque, a nota essencial do instituto é a consensualidade, não sendo possível ao Ministério Público impor quaisquer das condições ao investigado, salvo se esse, por sua livre manifestação de vontade, devidamente assistido por advogado, com tais previsões concordar.

Após a formalização do ANPP, o membro do Ministério Público deverá enviá-lo para o Poder Judiciário, onde poderá acontecer a homologação do acordo, hipótese que deve ser precedida da oitiva do investigado e do seu defensor. Caso ocorra a homologação, deverá o juiz devolver os autos ao MP, que irá iniciar a execução do ANPP perante o juízo de execução penal, situação em que o negócio jurídico deverá ser cumprido pelo investigado.

Caso o juiz entenda que as medidas previstas pelo ANPP são inadequadas, insuficientes ou abusivas ou verifique a ausência de atendimento às condições legais, não está obrigado a homologar o acordo, podendo recusá-lo. Nesse sentido, o Poder Judiciário

representa uma ação importantíssima no controle do equilíbrio na realização do negócio jurídico, de tal forma que é inviável a possibilidade de o investigado obter a extinção da punibilidade mediante requisitos extremamente danosas, como a previsão de requisitos excessivos que não condizem com a pouca ofensividade do crime, ou banais, quando não são insuficientes em relação à gravidade criminosa.

No caso de recusa por parte do Poder Judiciário na homologação do ANPP, o recurso necessário para impugnar tal decisão judicial é o recurso em sentido estrito, conforme se percebe pelo art. 581, XXV, também incluído pelo Pacote Anti-crime:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

É importante destacar que, conforme a redação do Pacote Anti-crime, o juízo competente para a celebração do acordo é o juiz das garantias. Tal figura, incluída no Código de Processo Penal, representa um magistrado que possui a responsabilidade de resguardar os direitos individuais do investigado e a legalidade da investigação criminal com o fito de evitar que sejam cometidos atos abusivos e nulidades posteriores que venham a prejudicar a solução do conflito na fase processual. Contudo, ressalta-se que a figura do juiz das garantias ainda não é adotada pelo Poder Judiciário brasileiro, de acordo com a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADI's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. Luiz Fux, está suspensa, sine die, 3.3. a eficácia do art. 3º-A. Portanto, o juízo competente para a celebração do ANPP será o juiz de instrução e de julgamento.

Contudo, registra-se a imprescindibilidade do reconhecimento da figura do juiz das garantias para a efetividade do ANPP. Renata Ferreira e Thiago Nicolai (2020, p. 4) registram que

[...] nos casos em que exigida uma confissão detalhada, jamais se poderia permitir que o mesmo magistrado condutor da audiência de celebração e homologação da composição fosse o mesmo da instrução, tendo em vista que ele já tomou conhecimento do conteúdo da declaração do corréu e, portanto, dela não poderá mais desconhecer.

É importante destacar que a participação da vítima é bastante reduzida no procedimento do acordo. Nesse sentido, ressalta-se que o sujeito passivo de um determinado ilícito não poderá intervir no acordo, estipulando as condições que considera como indispensáveis para realização do investigado, sendo a discricionariedade para a definição das medidas impostas é inteiramente do Ministério Público. Assim, a vítima apenas será intimada da homologação do ANPP e de seu eventual descumprimento.

Caso haja o cumprimento das condições do acordo de não persecução penal, deverá a punibilidade do investigado ser extinta. De acordo com a Comissão de Estudos e Pesquisas (2017) que redigiu a Resolução nº 181/2017 do CNMP,

O Ministério Público – uma vez cumprido o acordo – deixaria de ter interesse processual na propositura da ação penal, tendo em conta que já estaria suficientemente satisfeita a pretensão punitiva Estatal, existindo, pois, a possibilidade de arquivamento da investigação. Nesse sentido de falta de interesse é que se utilizou na proposta, como parâmetro para a concessão do benefício do acordo, o art. 43 e seguintes do Código Penal, que estabelecem a regência das penas restritivas de direito.

Caso o investigado não cumpra o acordo de não persecução penal, a legislação prevê uma série de consequências. Dentre tais implicações, estão a comunicação ao juízo, para fins da rescisão do acordo e posterior oferecimento de denúncia, além de o descumprimento poder ser utilizado como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. Esse é o mesmo entendimento aplicado à transação penal pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, na Súmula Vinculante nº 35 aduz: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.” Logo, não há coisa julgada material na homologação do ANPP, estando o investigado sujeito aos eventuais prejuízos caso haja descumprimento. A decisão judicial, portanto, possui natureza constitutiva negativa, não sendo apenas declaratória.

É válido destacar o aspecto temporal da propositura do ANPP na medida em que, é presente o questionamento: qual o momento adequado para a celebração do acordo? Para a resposta dessa questão, é preciso reconhecer, a priori, que a lei instituidora do ANPP representa uma legislação híbrida, também chamada de mista, ou seja, possui conteúdos tanto de ordem material como processual.

Nesse sentido, o ANPP possui aplicação retroativa. Isso se deve, sobretudo, ao fato de o art. 2 do CPP prevê que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”. Contudo, o questionamento persiste, uma vez que a jurisprudência vem delimitando a aplicação do ANPP apenas aos investigados que ainda não foram denunciados.

Nesse contexto, mediante o julgamento do HC 628.647, a Sexta Turma do STJ afirmou, por maioria, a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, ou seja, naqueles casos em que a infração penal aconteceu antes do Pacote Anti-crime, desde que a denúncia não tenha sido recebida. Foi esse o teor do julgamento, em 07/06/2021:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal.

2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(Grifei)

(AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.647 - SC (2020/0306051-4), Ministro NEFI CORDEIRO,

Contudo, tal como demonstrado, o acordo de não persecução penal ainda é um instituto bastante novo no Brasil, a interpretação relacionada aos seus requisitos legais e a maneira de aplicação e de execução do negócio jurídico ainda são bastante. Lima (2020, p. 248-249) discorda da posição jurisprudencial, afirmando que, mesmo após a denúncia, deve o ANPP ser celebrado, uma vez que não se observa tal requisito previsto na legislação processual penal:

Aliás, considerando-se o fato de que o art. 28-A, § 13, do CPP passou a prever a extinção da punibilidade como consequência decorrente do cumprimento integral do acordo de não persecução penal, também não nos parece absurda a possibilidade de celebração do acordo inclusive em relação aos processos criminais em andamento, visto que, nesse ponto, cuida-se de evidente norma de natureza material mais benéfica ao acusado.

Além disso, o ANPP também possui cabimento naqueles casos de *emendatio libelli* e de *mutatio libelli*. Aduz o art. 384 e art. 383 do CPP:

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

A título de ilustração, caso um indivíduo tenha sido denunciado pela prática e houver a percepção, durante a fase probatória, de que não se trata de um crime cometido com violência ou de grave ameaça, o Ministério Público deverá dar nova definição ao fato jurídico e oferecer o ANPP. O mesmo deverá acontecer quando o reconhecimento de uma outra capitulação penal ocorrer pelo juiz, o qual deve intimar o MP para a análise do cabimento do acordo.

Cabral (2020, p. 216) confirma esse pensamento:

Assim, por exemplo, nos casos em que houver a desclassificação da imputação ou procedência parcial da acusação e, em virtude disso, passar o acusado a preencher os requisitos do ANPP, nos parece ser cabível que o juiz remeta os autos ao Ministério Público para eventualmente celebrar acordo de não persecução penal, mesmo em se tratando de processo penal em curso.

Importa destacar, também, que, durante o cumprimento do ANPP, a prescrição não corre. Tal afirmação está prevista no art. 116 do Código Penal aduz: “Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA CONFISSÃO NO ANPP

4.1 Confissão formal e circunstanciada

Em seu art. 28-A, o CPP aduz:

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 (...)

Entende-se por confissão o momento pelo qual o indivíduo afirma ter cometido um determinado ilícito, ou seja, o infrator passa a imputar a si mesmo a prática da infração penal. Nesse sentido, de acordo com o jurista Silva (2001, p. 199), “Em matéria penal, é o reconhecimento da culpabilidade pela própria pessoa a quem o crime ou a contravenção é atribuída.”

No que se refere às características das condições exigidas pela confissão, a legislação prevê que deverá ser formal e circunstanciada, ou seja, reduzida à termo. Sobre o assunto,

Guilherme Nucci (2020, p. 222 e 223) aduz: “confissão formal e circunstanciada: demanda o dispositivo uma confissão do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada.”

Para Lima (2020, p. 761),

[...] não pode haver qualquer forma de constrangimento físico e/ou moral para que o acusado confesse a prática do fato delituoso. Aliás, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/97, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

Ademais, ressalta-se que a doutrina entende que confissão qualificada não é aceita para a celebração do acordo. Tal modalidade confessional representa o momento em que o agente declara que praticou um determinado delito, mas inclui teses defensivas como a exclusão de tipicidade ou de culpabilidade ou a presença de uma tese excludente de ilicitude. A título de ilustração, menciona-se o caso de um indivíduo que, embora alegue ter realizado um furto (art. 151), o cometeu sob estado de necessidade.

Tal entendimento doutrinário advém do julgamento do Habeas Corpus nº 119671 do Supremo Tribunal Federal, o qual não aceita a confissão qualificada: “A aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal não incide quando o agente reconhece sua participação no fato, contudo, alega tese de exclusão da ilicitude”

Importa destacar que a confissão deve ser verdadeira. Mesmo após a celebração do ANPP, caso seja constatada que a confissão foi falsa e que o indivíduo não cometeu o ilícito penal, deverá ser aberto o inquérito policial com a finalidade de colher elementos para conseguir aferir autoria à infração. É assim que o CPP lida com a situação em seu art. 18, que aduz: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

Nesse sentido, estipula Rogério Sanches (2020, p. 144)

Uma vez promovido o arquivamento do procedimento investigatório mediante o suposto cumprimento integral do acordo de não persecução, desvendando-se posteriormente que houve falsidade da confissão e omissão de provas e até da verdadeira extensão do delito praticado, o caso poderá ser desarquivado e ensejar o oferecimento de denúncia.

4.2 Princípio da não auto-incriminação

É indubitável que a Constituição Federal de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, inaugurou uma nova ordem jurídica no Brasil, passando a verificar a incidência de novos

valores no Direito brasileiro, sobretudo no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana, à luta contra a desigualdade social e a discriminação racial e à pacificação social em busca do pleno desenvolvimento da Nação. Isso se deve, sobretudo, ao tenebroso momento vivenciado pelos brasileiros no período anterior à Constituição de 1988: o regime militar, marcado pela tortura e pela censura, e, no que se refere ao processo penal, pelo enorme desrespeito aos direitos humanos do investigado e do acusado.

É incontroverso que a Constituição Federal de 1988 é o documento jurídico responsável por direcionar os legisladores durante a elaboração dos novos atos normativos. Nesse sentido, o ordenamento jurídico adota a teoria da pirâmide normativa, desenhada por Hans Kelsen (1986, p. 329 - 330), a qual aduz:

A validade de uma norma fundamenta a validade de outra norma, de um modo ou de outro, constitui a relação entre uma norma superior e uma inferior
[...] A validade da norma inferior é fundamentada na validade da norma superior pela circunstância de que a norma inferior foi produzida como prescreve a norma superior

Assim, para Kelsen, o Direito é organizado de forma escalonada, de tal forma que a fundamentação e a validade de uma norma são encontradas em uma outra norma superior a ela. No que se refere aos atos normativos, tais como leis ordinárias, leis complementares, decretos e resoluções devem sempre estar atentas às disposições estabelecidas na Constituição Federal, sob pena de possuírem o vício da inconstitucionalidade e, portanto, perderem a sua validade. É importante destacar que, no que concerne aos possíveis vícios relativos à Constituição Federal de 1988, tais inconstitucionalidades são divididas em duas: as formais e as materiais.

A inconstitucionalidade formal refere-se ao procedimento ou a forma de elaboração do ato normativo. Nesse sentido, referente à conceituação doutrinária desse vício, o Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2023, p. 1016-1017) que “os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência”. A título de ilustração, é possível citar uma legislação ordinária estadual que prevê um novo crime, uma vez que a competência para o estabelecimento do direito penal é da União, conforme o art. 22, I, da CF/88.

Já a inconstitucionalidade material está relacionada com o conteúdo do ato normativo. A título de ilustração, é considerada inconstitucional materialmente uma lei que prevê a pena de morte no Brasil, haja vista a afronta às diretrizes e às garantias do acusado previstas na Constituição Federal. Sobre a conceituação doutrinária do referido vício, Branco e Mendes

(2023, p. 1050) afirmam: “os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”

Nesse contexto, a Carta Magna hodierna passou a estabelecer uma série de princípios que devem ser necessariamente observados pela União, Estados-membros e Municípios na elaboração de novas leis. Para o presente estudo, é necessária a compreensão dos dizeres de Maurício Zanoide de Moraes (2010, p. 271):

Os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus de consecução, são ‘mandamentos de otimização’ que tendem a uma realização na maior intensidade possível [...]. Uma norma-princípio é elaborada e deve ser interpretada para que seja aplicada no maior grau de realização possível, tendo em vista as condições fáticas e jurídicas. O que não significa dizer que está garantido que sempre haverá sua total realização.

Celso Bandeira de Mello (2010, p. 959) afirma sobre a importância do respeito aos princípios a fim de que se garanta a maior efetividade das normas constitucionais:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Nesse sentido, um dos princípios mais importantes trazidos pelo constituinte de 1988 é o da não auto-incriminação, da vedação à incriminação ou *nemo tenetur se detegere*. Tal princípio representa uma proteção ao investigado ou ao réu e consiste no direito que esse indivíduo possui de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, ou seja, de não se incriminar. É consagrado pela Constituição Federal de 1988, conforme se observa no art. 5º, LXIII:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Ademais, tal princípio encontra amparo no artigo 8º, 2, "g" da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 8. Garantias judiciais

(...)

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

(...)

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

Ademais, a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), prevê em seu art. 11º:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Nesse sentido, a partir da leitura desses dois dispositivos, uma interpretação bastante adequada sobre o referido princípio é a do Aury Lopes Jr. (2022, p. 130), doutrinador brasileiro que considera a não auto-incriminação como uma modalidade de defesa negativa, o qual estabelece:

Dessarte, o imputado não pode ser compelido a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita etc.) etc. Por elementar, sendo a recusa um direito, obviamente não pode causar prejuízos ao imputado e muito menos ser considerado delito de desobediência.

Ainda no que se refere à abrangência do princípio, o autor (2022, p. 129 - 130) afirma:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. **Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico para o imputado.**

Assim, quaisquer previsões normativas que impliquem em prejuízos para o investigado ou para o réu que exerce o seu direito constitucional de estar em silêncio são deverasmente inconstitucionais. Para o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1640), o princípio possui quatro aspectos que devem ser observados para a sua aplicação:

- i - direito silêncio ou a ficar calado;
- ii - direito a não ser constrangido a confessar o ilícito penal praticado;
- iii - inexigibilidade de dizer a verdade;
- iv- direito de não praticar comportamento que possa incriminá-lo.

Uma vez reconhecido que o direito de silêncio, amplamente consagrado pelos juristas e pelo ordenamento jurídico brasileiro, implica, necessariamente, não somente na vedação à produção de provas contra si mesmo, mas também na impossibilidade de consequências negativas para o investigado que utiliza o direito ao silêncio, percebe-se que não pode legislação estabelecer desvantagens ao acusado ou ao investigado que decidiu optar pelo silêncio em relação ao indivíduo que se pronunciou e confessou a prática do ilícito, sob pena de ofensa material ao art. 5º, LXIII, da Carta Magna. Nesse sentido, a recusa para o acordo de não persecução penal por ausência de confissão formal e material representa uma afronta

legislativa inconstitucional, pois retira-se do investigado, que possui o seu silêncio resguardado pela Constituição, um importante direito fundamental.

Ademais, é importante mencionar que não pode o Estado se apoiar na confissão como única prova do suposto ilícito. Nesse sentido, se o poder público, fortalecido pelos seus mecanismos de investigação, não foi competente para a produção de indícios para o cometimento da infração penal, não pode imputar ao investigado a necessidade de confessar o crime para suprimir a ausência de provas.

Ainda nesse contexto, é válido ressaltar a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) presente no Recurso Especial Nº 2037491 - SP (2022/0354287-9) para o princípio *nemo tenetur se detegere*:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SILÊNCIO DO ACUSADO NA ETAPA INVESTIGATIVA SEGUIDO DE NEGATIVA DE COMISSÃO DO DELITO EM JUÍZO. VIOLAÇÃO DIRETA DO ART. 186 DO CPP. RACIOCÍNIO PROBATÓRIO ENVIESADO. EQUIVOCADA FACILITAÇÃO PROBATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO A PARTIR DE INJUSTIFICADA SOBREVALORAÇÃO DO TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. MÚLTIPLAS INJUSTIÇAS EPISTÊMICAS CONTRA O RÉU. INSATISFAÇÃO DO STANDARD PROBATÓRIO PRÓPRIO DO PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

(...)

2. Quem quer que se veja envolvido em um procedimento investigativo da justiça criminal tem o direito de se manter em silêncio e não colaborar. O fato de que a CRFB de 1988 tenha disposto, em seu art. 5o, inc. LXIII, que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o e permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" não deixa dúvidas quanto à não recepção do art. 198 do CPP, quando diz que o silêncio do acusado, ainda que não importe em confissão, poderá se constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. **Ora, quando a Constituição reconhece o direito ao silêncio, restam excluídas de nosso ordenamento regras que autorizem situações em que o exercício de um direito gere prejuízos ao cidadão.** Ter direito ao silêncio significa poder exercê-lo sem que, por isso, seja punido. E tanto ficar em silêncio constitui um direito, que pesa sobre o Estado a obrigação de explicá-lo a toda e qualquer pessoa, no exato momento de sua prisão.

(...)

(Grifei)

(REsp n. 2.037.491/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 20/6/2023.)

Para Maria Elizabeth Queijo (2012, p. 102), "A recusa do acusado em colaborar na persecução penal não poderá ser interpretada desfavoravelmente a ele, em face do princípio da presunção de inocência".

4.3 Princípio da paridade de armas e da presunção de inocência

Durante o processo penal, a confissão é considerada como prova. Para a compreensão de tal importância, é necessária a conceituação de prova, realizada brilhantemente por Fernando Capaz, que afirma:

Do latim, *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou da veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Embora a confissão seja considerada como prova, não há o que se falar em absolutismo nessa afirmação. Nesse sentido, ainda que o indivíduo tenha confessado, poderá o juiz absolvê-lo, sobretudo se possuírem outros elementos probatórios que favoreçam a tese da defesa:

Art. 197. 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 ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Sobre o assunto, aduz Aury Lopes Jr. (2022, p. 593 - 594):

A própria Exposição de Motivos do CPP, ao falar sobre as provas, diz categoricamente que a própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Em suma, a confissão não é mais, felizmente, a rainha das provas, como no processo inquisitório medieval. Não deve mais ser buscada a todo custo, pois seu valor é relativo e não goza de maior prestígio que as demais provas.

Um questionamento muito importante a ser feito é: caso o acordo seja rescindido, ou seja, as condições previamente estipuladas não foram cumpridas, e o Ministério Público oferecer a denúncia, poderá o Parquet utilizar a confissão como prova?

Os doutrinadores, com o fito de responder a tal pergunta, passaram a se manifestar. Paulo Rangel (2021, p. 234) afirma:

Feito o ANPEPP entre às partes e descumprido pelo investigado, vindo o MP a oferecer denúncia (§10) pode a confissão do investigado ser usada como meio de prova pelo MP, juntando-a em sua peça exordial?

Sim. A confissão foi espontânea e desembaraçada e poderá ser usada pelo MP no curso do processo. Se o réu não cumpriu com o acordo sua inadimplência não pode beneficiá-lo, pois a “ninguém é lícito se beneficiar da sua própria torpeza”. Não houve coação, não houve ilegalidade na obtenção da confissão logo ela poderá ser usada no curso do processo e o juiz sopesá-la de acordo com as demais provas do processo em sua decisão.”

Nesse mesmo sentido, o CNPG, em seu enunciado 27, preconiza que “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)”

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: “Rescindindo o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para oferta da denúncia.”

É importante destacar que, caso o indivíduo tenha confessado a prática do crime extraprocessualmente, o próprio investigado, que passará a ser réu, poderá se retratar durante o curso do processo penal. Nisso, o Código de Processo Penal, art. 200, afirma que: “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.”

Já Aury Lopes Jr. (2020) estabelece, em posição contrária:

Em caso de descumprimento do ANPP, a confissão feita pelo investigado poderá ser usada contra ele durante o curso do processo que a caso venha a surgir?
Não. A confissão não poderá ser usada como prova contra o investigado no curso do processo. A respeito do tema MAZLOUM [2] afirma que “o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP. Ademais, a situação assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador”.

Essa, de fato, é a posição que melhor se adequa à realidade brasileira, na medida em que não pode a legislação conferir ao Ministério Público possuir um “super-poder” em relação ao investigado. Isso se deve, sobretudo, ao princípio da paridade de armas, o qual afirma a necessidade de a acusação e a defesa possuírem a igualdade de tratamentos de investigação e de tratamento entre as partes perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, percebe-se que a utilização da confissão como prova no curso do processo penal representa uma profunda violação à paridade de armas da acusação e da defesa. Arylma Rocha Botelho (2015, p. 43) afirma como o princípio deve ser garantido no ordenamento 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. Por essa razão, entende-se que o que for concedido a uma das partes no processo, deve ser na mesma proporção atribuído à outra, de modo a manter o equilíbrio na condução do processo.

Determinados indivíduos afirmam que há voluntariedade na confissão. Cardoso, (2020), por sua vez, afirma que se a confissão é obrigatória, porque é requisito para o ANPP,

falar em voluntariedade é ilusão. De fato, se está diante de uma alternativa para não enfrentar o sofrimento psíquico inerente ao processo penal, em que o Estado se volta para o indivíduo, percebe-se que o investigado está em uma posição vulnerável para confessar e se ver livre diante das burocracias e efetividades processuais.

Nesse sentido, aduz Bartira e Júlia (2022, p.5)

A ilusão de que a justiça consensual é um “modelo alternativo, menos conflituoso e mais participativo”, que privilegia a autonomia da vontade do acusado ao chamar os sujeitos interessados para encontrar a solução, além de ignorar a coercibilidade dos acordos, oculta a disparidade de armas entre a acusação e a defesa e a distorção da relação entre cliente e advogado.

A legitimidade dos acordos penais é fragilizada a partir da inescusável constatação de que o pressuposto liberdade de decisão é violado pelas pressões e coações que permeiam o cenário da barganha, e essa conjuntura de deslegitimação dos espaços de consenso num processo penal democrático, impõe a busca por uma defesa criminal efetiva na celebração de acordos de não persecução penal, ainda que persista a discussão sobre a sua real possibilidade nos casos em que é eleita a via consensual.

Martinelli (2022, p. 358-359) conclui perfeitamente tal questionamento: “Quando o Estado prioriza a confissão para reforçar a justa causa acende sinal de sua falência enquanto acusador e julgador”.

Ainda que não houvesse a utilização da confissão como prova, a obrigatoriedade ainda é severamente problemática. Isso se deve, sobretudo, ao princípio da presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência, também chamado de princípio do estado de inocência ou da não-culpabilidade, é uma garantia fundamental, essencial e integrante do núcleo de todos os direitos fundamentais previstos constitucionalmente. A referida garantia preceitua que todos os indivíduos, ainda que estejam sendo processados criminal, civil ou administrativamente, serão considerados e tratados como inocentes até que haja um pronunciamento jurisdicional transitado em julgado que o condene.

Na atual Constituição brasileira, o princípio está previsto no art. 5º, LVII, que aduz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Importa destacar que o referido princípio, assim como a garantia do direito ao silêncio, representa uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser objeto de deliberação de emenda constitucional tendente a aboli-lo, somente podendo ser suprimido mediante a promulgação de uma nova Constituição Federal, conforme se extrai pelo Art. 60, § 4º, IV:

Art. 60. 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.

A definição do presente princípio é uma importante garantia para os indivíduos na medida em que revela a importância de o Poder Judiciário e de toda a sociedade tratarem a pessoa como inocente, mesmo possuindo diversas provas contra ele, pois o que importa para a imputação da culpabilidade é o trânsito em julgado da sentença. A título de ilustração, esse entendimento está consagrado no STJ:

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)

Evidentemente, é lógico que o referido princípio não é absoluto. Em alguns casos, ainda que o indivíduo não possua uma sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, poderá ter a sua prisão preventiva decretada, se estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que aduz: “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.”

No que se refere à consideração doutrinária do princípio, estabelece Aury Lopes Jr. que o princípio da presunção de inocência possui três âmbitos diferentes: norma probatória, de tratamento e de juízo. Sobre a garantia como norma de tratamento, aduz o referido autor (2022, p. 119):

norma de tratamento: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. **Internamente, é a imposição – ao juiz – de tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado.** (...) Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.
(Grifei)

É válido ressaltar que o princípio da presunção de inocência deve ter a sua eficácia máxima buscada no sistema acusatório, sobretudo devido à valorização do pronunciamento final judicial e da valoração probatória realizada por um sujeito imparcial e natural, que não deve estar contaminado previamente. Assim, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 43) afirma:

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.

Para Mattos (2020, p. 13):

Ainda que se proíba o uso da confissão, obtida no acordo de persecução penal, como meio de prova em processos criminais que resultem de oferecimento de denúncias por descumprimento desse tipo de acordo, cabe-nos perguntar: como garantir que o juiz da instrução aprecie racionalmente as provas dos autos quando já se sabe que naquele caso houve descumprimento de acordo de não persecução penal e o investigado à época confessou? A contaminação inquisitória acontecerá, porque psicologicamente o magistrado, apesar de não usar na sentença a confissão, estará ciente de que ali alguém confessou, e confessou com a chancela de um Juiz de Garantias. E a confissão, na semântica processualística neo-inquisitorial, remete à verdade absoluta. Um sistema processual penal que estimula a confissão em larga escala para a formação de consensos punitivos não pode ser adjetivado de acusatório.

No mesmo sentido, segue Bizotto e Silva (2020):

O valor probatório da confissão aqui também é negado, embora não possa se negar que a rescisão posterior e o julgamento pelo juiz que homologou e presidiu a audiência, em que houve a produção de provas e posterior suspensão do processo pelo acordo, deixa o juiz marcadamente sensibilizado, no sentido do que foi confessado instrumentalmente no acordo. Juridicamente, a confissão não vale, mas tem a virtude de sugerir o julgador

Fundamentando ainda mais a impossibilidade da concessão desse “super-poder” ao Ministério Público, Rafael Soares, Luiz Borri e Lucas Battini (2020, p.10) defendem que a confissão não poderá ser utilizada como prova no processo penal:

a confissão efetuada pelo investigado atende meramente à exigência formal para a concretização do acordo de não persecução penal, até mesmo por ocorrer em sede de investigação preliminar, vedando-se sua utilização em eventual processo criminal, em caso de descumprimento das condições, bem como nas hipóteses de instauração de processos cíveis ou administrativos

Percebe-se que ainda há alguns pensamentos ultrapassados favoráveis à exigibilidade da confissão. Assim, Rogério Sanches (2020, p. 129) afirma que:

[...] apesar de implicar a confissão do investigado, não há reconhecimento expresso de culpa. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. Não sem razão, diz o § 12 que “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

Contudo, tal pensamento ultrapassado não se sustenta. Ainda que o Ministério Público não possa utilizar a confissão como forma de prova durante o processo penal, o juiz poderá ter acesso, nos autos, sobretudo na denúncia, de que um acordo de não persecução foi celebrado, embora não tenha sido cumprido. Assim, o juiz, ao perceber que um dos requisitos fundamentais do ANPP é a confissão formal e circunstanciada, perceberá que está diante de um réu confesso. Apesar de não ter acesso ao ANPP ou à confissão, o juiz já estará contaminado psicologicamente, sem poder efetivar a norma de tratamento do princípio da presunção de inocência.

4.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido como Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 95):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida

Percebe-se que há um ferimento ao referido princípio no momento que aceita-se a utilização da sua confissão no processo penal ou para valorização negativa, por parte do Poder Judiciário, a fim de se alcançar a sua condenação. O indivíduo, portanto, passa a ser um instrumento da sua própria acusação. Perde, assim, o seu respeito e a sua dignidade, pois é visualizado, pelo Ministério Público, apenas como um “meio”, para se chegar em um objetivo: a pena.

4.5 Outras problemáticas advindas da exigibilidade da confissão

O Direito, por ser uno, representa uma grande ordenação normativa de condutas em diversos contextos, seja positivando. Apesar disso, devido à conveniência acadêmica, há uma série de divisões para o melhor estudo da ciência jurídica. Nesse sentido, embora admitido o caráter único do Direito, uma mesma conduta ou omissão pode vir a responsabilizar um indivíduo na esfera administrativa, cível e penal. Isso se deve, sobretudo, ao princípio da independência das instâncias. A título de ilustração, caso um servidor público cometa um ato de corrupção passiva, poderá ser condenado criminalmente a cumprir pena em regime fechado, ser demitido mediante processo administrativo e sofrer processo civil para restituir a quantia ao Estado. Soares (2020, p. 222) transpõe esse questionamento:

Imagine, por exemplo, um servidor público que tenha realizado a confissão para fins de acordo de não persecução penal. A dúvida que surge é se, a título de prova emprestada, a confissão poderá ser empregada para propositura de eventual ação civil pública ou instauração de processo administrativo disciplinar.

Nesse sentido, é inegável que o processo penal possui reflexos na seara extra processual penal, podendo inclusive gerar ação ex delicto, que ocorre quando uma sentença penal condenatória é utilizada para aferir a quantia da indenização a ser recebida pela vítima, por exemplo. Assim, um importante questionamento a ser realizado é a possibilidade de a

confissão formal e circunstancial da prática de ilícito penal, conforme exigência do art. 28-A do CPP, vir a induzir a responsabilidade civil e administrativa.

Nada a lei dispõe sobre o assunto.

Assim, de acordo com tais posicionamentos, é incontrovertível que a confissão do investigado poderá trazer diversos malefícios para o investigado.

Para Aline Correa Lovatto e Daniel Correa Lovatto (2020, ano 11, nº 26),

Acontece que se trata de um acordo ilegítimo por si só ao exigir a confissão dessa forma. A ponderação da negociação entra a confissão, verdadeira ou irreal, para atingir a possibilidade de não se ver processualmente acusada, parece à pessoa mais uma pressão psicológica do que propriamente um benefício, ainda mais claro quando a ótica é a do sujeito inocente que acaba por tendo de optar entre dois caminhos danosos. Trata-se de imposição de uma situação tida por negocial, mas que apenas transparece o desequilíbrio relacional entre as partes.

Outra problemática interessante é: uma vez que há o reconhecimento majoritário da constitucionalidade na colaboração premiada, qual seria o motivo da inconstitucionalidade no Acordo de Não Persecução Penal?

É importante destacar a diferença substancial entre a exigência da confissão na colaboração premiada e no ANPP. Ainda que ambos os institutos da Justiça Penal Negocial, a função da confissão na colaboração premiada é a de proporcionar a produção de provas para que haja a investigação nos crimes de difícil apuração. Ora, enquanto na colaboração premiada há uma noção utilitária que permeia a confissão, não se pode alegar o mesmo no ANPP. No acordo de não persecução penal, a confissão está eivada de qualquer necessidade, pois, uma vez que o art. 28-A aduz que, para a celebração do ANPP, o Ministério Público já deve possuir, não há qualquer necessidade para a produção da confissão.

Assim, corroborando com tal pensamento, os excelentes doutrinadores Castro e Meira (2021) argumentam que “a exigência de confissão não possui nenhuma finalidade, senão, trazer malefícios ao acusado. É uma tentativa ilegal de trazer eventual vantagem ao Ministério Público em uma possível ação penal.” João Paulo Martinelli (2022, p. 354) argumenta que essa situação demonstra a existência de 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.”

Outro questionamento muito importante é: se, para a ocorrência de acordos com o fito de solução do conflito criminal, porque o legislador não assim previu na transação penal e na suspensão condicional do processo? Marques (2022, p. 4) afirma que, diferentemente dos outros institutos da Justiça Penal Negocial, o acordo de não persecução penal é o único que

prevê a obrigatoriedade da confissão, embora não haja nenhum fundamento jurídico ou social para tal disparidade:

A lei prescreve que o acordo seja proposto somente ao investigado que tenha confessado formal e circunstancialmente a prática de infração. Há, nesse ponto, uma diferença significativa com os requisitos das soluções consensuais dos Juizados Especiais Criminais. O acordo de não persecução seguiu a lógica das barganhas anglo-saxãs, ao exigir a declaração de culpa, mas manteve o velho fetiche inquisitório de registrar as minúcias do pecado.

Maycon Lima Silva (2020, p. 3) segue esse mesmo pensamento, afirmando: “o que se percebe, em verdade, é uma vaidosa necessidade de se punir o indiciado que porventura venha a descumprir o ANPP, além das sanções já previstas no Código de Processo Penal.”

Valber Melo e Filipe Maia Broeto (2020) exploram a desnecessidade da confissão:

Confissão formal e circunstanciada do fato, a qual, no entanto, não equivale ao reconhecimento da culpa. Delicada a condição, que provoca incertezas quanto à sua constitucionalidade. Ora, se o acordo não implica no reconhecimento de culpa, não podendo ser usado em desfavor contra o investigado, por qual motivo exigir-se uma confissão circunstanciada? Para prejudicar, posteriormente, o “beneficiário” da medida, empregando sua confissão para responsabilização extrapenal? Para utilizar-se, em caso de descumprimento do ANPP, essa confissão como elemento de prova no mesmo processo? Pensamos que o detalhamento da confissão não guarda compatibilidade com o nemo tenetur se detegere, razão pela qual concordamos com Nucci, para quem o acordo não só pode como deve ‘ser celebrado sem a necessidade de confissão plena e detalhada’

Sobre a legitimidade da confissão, segue Vinicius Vasconcellos (2021, p. 165)

a desconfiança diante de confissões apresentadas em troca de tratamento benevolente é evidenciada inclusive no período da Inquisição, em que tal meio de prova era reconhecido como superior e obtido por meio de tortura, ou seja, nessa época pensava-se que a declaração sob coação física era mais confiável do que outra motivada pela esperança de benefícios na persecução penal. Contudo, em que pese tais considerações de suspeita, o cenário atual de expansão dos espaços de consenso e da necessidade estatal por colaboração do acusado para possibilitar sua persecução penal tem acarretado a recolocação da problemática, reposicionando os réus de nosso tempo ao lugar ocupado por Joana D’Arc e ao seu infalível dilema: “esperar passivamente a confirmação da sua presunção de inocência, ciente dos riscos que isso implica em meio coercitivo por natureza, ou aceitar uma dessas regras e decidir resolver a questão do modo mais rápido e econômico possível

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.

4.5 Posicionamentos do STJ e do STF sobre o tema

É importante destacar que a inconstitucionalidade da obrigatoriedade da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal já vem sendo demonstrada perante o Poder Judiciário a fim de que se alcance um provimento jurisdicional que a reconheça. Nesse sentido, ressalta-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.304/DF, ajuizada pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABACRIM), que, além de repudiar a confissão com base no princípio da presunção de inocência, também afirma a necessidade da presença do juiz no momento da celebração do ANPP para a garantia dos direitos do investigado, conforme se extrai da petição inicial (2020, p. 25):

Exige-se, porém (caput do art. 28-A), que o investigado “confesse” a prática de crime para a propositura do referido acordo (conditio sine qua non), violando, inegavelmente, o princípio da presunção de inocência (inciso LVII do art. 5º da CF), e mais que isso, sem o crivo da presença ou participação do Poder Judiciário na celebração do acordo. Essa exigência de “confissão” da prática do crime pelo investigado (que pode, inclusive, nem conseguir celebrar o acordo, mesmo tendo confessado), pela não satisfação de outros requisitos ou condições - que é condição legal indispensável para a admissão do “acordo de não persecução penal.

A jurisprudência brasileira, reconhece, assim como a legislação, 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. É como voto.

(Grifei)

(AG.REG. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.273.501/PR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/03/2021, DJe 10/03/2021).

Contudo, em uma decisão bastante interessante é a que prevê a não homologação do acordo de não processual penal em virtude da confissão ter sido falsa ou apenas para obter o direito 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 é 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.

4. 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)

:
De maneira completamente absurda devido aos fundamentos trazidos no presente trabalho, o STJ, no HC 756907-SP afirmou que a confissão extrajudicial presente no ANPP somente possui valor probatório e pode ser utilizada para subsidiar a denúncia caso haja descumprimento do acordo:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETÊNCIA 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, é 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)

É interessante ressaltar que, ainda que não haja confissão até o recebimento do inquérito policial pelo MP, pode o Ministério Público intimar o investigado para que ocorra a celebração do Acordo de Não Persecução Penal desde que haja, após esse momento, a investigação, conforme afirma 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 À 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)

Assim, a ausência de confissão prévia não representa um obstáculo para que haja a propositura acordo de não persecução penal, pois o denunciado e sua defesa podem e devem ser intimados para informar se haveria interesse em apresentar confissão formal e circunstanciada, assim como na celebração do acordo.

Sobre a imprescindibilidade da defesa técnica para a constituição da confissão do investigado, interessante é a seguinte decisão do 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 À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobrecarga de processos e a burocratização da dinâmica judicial dificultaram a concretização do princípio do acesso à justiça, propiciando muita lentidão e ineficiência nas soluções dos conflitos criminais. Isso aconteceu devido à adoção do modelo de justiça chamado Justiça Penal Conflitiva, que tinha o excesso de litigância como forma de funcionamento.

Assim, o processo penal global passou, cada vez mais, a adotar institutos voltados à Justiça Penal Negocial, como forma de se alcançar a celeridade e a eficiência, concretizando, assim o princípio constitucional de acesso à justiça e de inafastabilidade de jurisdição, uma vez que, embora a Justiça Penal Consensual tenha trazido uma série de acordos realizados entre o MP e a vítima, há continuidade da dependência da ratificação do Poder Judiciário, a fim de que se evite a ocorrência de desequilíbrios alarmantes entre as partes.

O acordo de não persecução penal é um instituto bastante inovador presente na dinâmica do processo penal brasileiro e possui diversas similitudes em relação aos outros acordos da Justiça Negocial Penal brasileira, sobretudo a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos, que permitem a adoção de determinadas medidas a fim de que se alcance a extinção da punibilidade.

Foram analisados, na pesquisa, os principais requisitos do ANPP, sendo divididos em objetivos e subjetivos. Nesse sentido, foram analisadas as principais decisões judiciais sobre o assunto, sobretudo as do Superior e do Supremo Tribunal de Justiça, além de ter sido perceptível a semelhança que o ANPP possui, na jurisprudência, em relação aos outros institutos de Justiça Penal Negocial, diversas similitudes, como a impossibilidade de aplicação nos crimes da lei Maria da Penha.

Além disso, foi estudado sobre o procedimento do ANPP, sendo perceptível três conclusões principais: (i) embora seja um negócio jurídico bilateral, a propositura das condições acontece pelo MP e praticamente é escasso a participação do acusado no estabelecimento das medidas a serem cumpridas por ele, sendo, portanto, um negócio impositivo, (ii) a jurisprudência afirma que o ANPP só poderá ser oferecido nos casos em que a denúncia já foi recebida pelo Poder Judiciário e (iii) em caso de *emendatio* e *mutatio libellis*, deverá o investigado e o MP serem intimados pelo Poder Judiciário sobre a possibilidade de celebração do ANPP, tendo em vista a natureza do direito fundamental desse acordo.

Por fim, foi analisada a confissão formal e circunstancial trazida pelo ANPP, primeiramente em relação a sua definição, procurando o significado do que seria confessar a prática de um ilícito. Além disso, foi perceptível que a confissão não poderá ser qualquer uma, devendo ser total e verdadeira, pois a confissão parcial e falsa é causa de não homologação do ANPP pelo Poder Judiciário, ou, caso já tenha sido homologado, deverá ser rescindido. A confissão, ainda, acontece fora do ambiente do contraditório.

Portanto, a exigência da confissão formal e circunstancial, trazida pelo art. 28-A do Código de Processo Penal é inconstitucional, tendo em vista a análise dos princípios da não auto-incriminação, da paridade de armas, da presunção de inocência enquanto norma de tratamento e da dignidade humana. Foi constatada brilhantemente a incompatibilidade da exigência da confissão com o conteúdo da Constituição Federal de 1988. Ademais, há diversos prejuízos a serem sofridos pelo investigado, o qual pode a ser responsabilizado na área cível ou administrativa em consequência da não ocorrência do cumprimento.

A análise da jurisprudência brasileira demonstrou que: (i) a obrigatoriedade da confissão para a celebração do acordo, (ii) a não homologação do acordo de não processual penal em virtude da confissão ter sido falsa ou apenas para obter o direito ao ANPP, (iii) a confissão extrajudicial presente no ANPP somente possui valor probatório e pode ser utilizada para subsidiar a denúncia caso haja descumprimento do acordo, (iv) a ausência de confissão prévia não representa um obstáculo para que haja a propositura acordo de não persecução penal, pois o denunciado e sua defesa podem e devem ser intimados para informar se haveria interesse em confessar para obter o ANPP e (v) a defesa técnica é imprescindível para a validade da confissão.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **A importação de mecanismos consensuais do processo estadunidense nas reformas processuais latino-americanas**. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas Processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

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

BACHMAIER, Lorena Winter. **Justiça negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos**. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea bargaining*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu. **Constitucionalidade do acordo de não-persecução penal**. 2017. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/498143964/constitucionalidade-do-acordo-de-nao-persecucao--penal>. Acesso em: 04 nov. 2023

BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Dialética Editora, 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

_____. Código de Processo Penal (1941). **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

_____. Código Penal (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **ADI 5508**. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, Disponível em: <https://www.buscardordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a914ecef9c12ffdb9bede64bb703d877>> . Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. Superior Tribunal Federal (1. Turma). **AgRg 1948350/RS**. RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102136666&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 03 nov. 2023

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AgRg no RHC 166.837**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Disponível em: <https://www.emagis.com.br/area-gratuita/informativos-do-stj/stj-agrg-no-rhc-166-837-acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-ausencia-dos-requisitos-subjetivos-legais-recusa-no-oferecimento-do-acordo-por-parte-do-ministerio-publico-fundamentacao-idonea-legalidade/>. Acesso em: 03 nov. 2023

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AgRg 201.610/RS**. Relator MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756262481>. Acesso em: 03 nov. 2023

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.304/DF**. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1101113481/inteiro-teor-1101113482>. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação cível nº 42.441-PE (94.05.01629-6)**. Apelante: Edilemos Mamede dos Santos e outros. Apelada: Escola Técnica Federal de Pernambuco. Relator: Juiz Nereu Santos. Recife, 4 de março de 1997. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, 1998.

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.

BRENER, Paula. **Acordo de Não Persecução Penal: negociabilidade unilateral imposta?** 2020. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/acordo-de-nao-persecucao-penal-negociabilidade-unil> Acesso em: 06 nov. 2023

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite. **O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP**, 2017. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penalcriado-cnmp>. Acesso em: 03 nov. 2023

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Edições Almedina: Coimbra, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10 Edição. Saraiva: São Paulo, 2003.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. **Da confissão no acordo de não persecução penal. Migalhas**. 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 03 nov. 2023

CARVALHO, Fabiano. **EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. **A inconstitucionalidade da Confissão como condição ao acordo de não persecução penal**. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 83-94, 1º sem. 2021.

COUTO, Reinaldo. **O prestígio à instância administrativa como solução para o Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://www.emporiododireito.com.br/leitura/o-prestigio-a-instancia-administrativa-como-solucao-para-o-judiciario>>. Acesso em: 03 nov. 2023

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais do Poder Judiciário 2009-2012**. 2013

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CURY, César Felipe. **Novos Tempos na Justiça**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96726/novos_tempos_justica_cury.pdf>. 2015. Acesso em 03 nov. 2023

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

FERREIRA, Renata Rodrigues; NICOLAI, Thiago Diniz. **O valor das confissões no acordo de não persecução penal**. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/nicolai-ferreira-valor-confissoes-anpp#author>. Acesso em: 03 nov. 2023.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais – comentários à lei 9.099/95**. 5. ed. São Paulo.: Revista dos Tribunais. 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais: Esplendor ou Ocaso?**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/2692/>. Acesso em: 03 nov. 2023

GOMES, Luiz Flávio. **Origens da delação premiada e da justiça consensuada**. 2021. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/origens-da-delacaopremiada-e-da-justica-consensuada/14866>. Acesso em: 03 nov. 2023

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. v. 1: parte geral**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

HACHEM, Daniel Wunder. **São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v. 11, n. 3, 2019.

LAI, Sauvei. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal.** 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em: 03 nov. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** Porto Alegre: Fabris, 1986.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal - volume único.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES Jr., Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal,** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-pers-ecuaao-penal>. Acesso em: 03 nov. 2023.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de Não Persecução: um novo começo de era (?).** Boletim IBCCRIM, v. 28, n. 331. São Paulo: IBCCRIM, jun. 2020. p. 9-12. Mensal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM. Acesso em: 02 nov. 2022.

MATTOS, Saulo. **Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada.** Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fevereiro/2020. Acesso em: 25 jun 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Valber. BROETO, Filipe. **Acordo de não persecução penal e suas relevantes implicação no processo penal brasileiro,** 2020. Disponível em: <<https://pontonacurva.com.br/opiniao/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-suas-relevantes-implicacoes-no-processo-penal-brasileiro/11695%20,%20%20acessado%20em%2011/6/2020>>. Acesso em: 03 nov. 2023

MIRANDA, Bartira Macedo de; SILVA, Júlia Faipher Morena Vieira da. **A POSSIBILIDADE DE DEFESA CRIMINAL EFETIVA NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL,** 2022. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/8130>. Acesso em 03 nov. 2023.

NETO, Pedro Faraco e LOPES, Vinícius Basso. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-30/wunderlich-vieira-neto-acordo-nao-persecucao-penal-recursal>. Acesso em: 07 nov. 2023

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal comentado**. 19º ed. São Paulo: Forense, 2020.

Ó SOUZA, Renne do; Dower, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 166.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada – Legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019**. 15 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso: 03 nov. 2023

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Turma recursal criminal). **Apelação: Ap. 0049409-90.2016.8.21.9000**. Rel. Luis Gustavo Zanella. Julgamento em 20/02/2017. DJe. de 03/03/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900474573/recurso-crime-rc-71006389597-rs?ref=serp>. Acesso em: 18 out. 2023.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SALGADO, Daniel de Rezende; et al. **A horizontalização do acordo de não persecução penal. Justiça Consensual: Acordos Criminais, Cíveis e Administrativos**. 1 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

SALGADO, Daniel de Resende; et al. **Justiça Consensual: Acordos Penais, Cíveis e Administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, **Recurso em sentido estrito n. 1504864-70.2021.8.26.0228**, Rel. Desemb. HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA, 12ª Câmara de Direito Criminal, em 17/02/2022, DJe em 17/02/2022

SCHAUN, Roberta; SILVA, Wiliam de Quadros. **Do acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP): algumas considerações iniciais**. Revistada Faculdade de Direito da Fundação do Ministério Público, Porto Alegre, v. 15, n. 1., 2020

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

SILVA, Maycon Maurício Lima. **A inconstitucionalidade do uso da confissão no descumprimento do ANPP**. Revista Consultor Jurídico. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-set-23/maycon-silva-uso-confissaodescumprimento-anpp#author>. Acesso em: 03 nov. 2023.

SOARES, Rafael Junior.; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. Revista do instituto de ciências penais, Belo Horizonte, v. 5, 2020

STEIN, Ana Carolina Filippou. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

WALSH, Dylan. **Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining?**. 15 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>>. Acesso em: 03 nov. 2023

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.