

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA DO INVESTIGADO

CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT: AN ANALYSIS
OF THE FORMAL AND CIRCUMSTANCED CONFESSION OF THE
DEFENDANT

Felipe Augusto Rodrigues Ambrosio

*Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da
Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)
Professor da Universidade do Contestado*

Eduardo Ferreira Migliorini

Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado

RESUMO: A pesquisa analisa o recente instituto do acordo de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 13.964/19. Referida norma foi responsável por estabelecer novas diretrizes na condução da justiça penal negocial, em alternativa ao modelo estatal meramente punitivo, promovendo desburocratização e eficiência na tutela criminal. Sendo um instituto recente e de ampla aplicação, torna-se elementar a sua análise, principalmente quanto às discordâncias inerentes aos seus requisitos legais. Dessa forma, na primeira parte do trabalho, analisa o atual cenário jurídico constitucional brasileiro. Em seguida, analisa a figura do ANPP e a necessidade confissão formal. Finalmente, verifica o valor probatório da confissão realizada no acordo. Nesse sentido, o objeto de pesquisa do presente trabalho discorre acerca da exigência da confissão formal e circunstanciada do indiciado para oferta do acordo pelo Ministério Público, e a possível afronta ao princípio da não autoincriminação, concluindo pela possibilidade de tal exigência, ante a natureza de verdadeiro benefício, sujeito à discricionariedade do órgão acusador. O trabalho traz uma abordagem monográfica, e enquanto a técnica de pesquisa, documentação bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: judicialização; justiça penal negocial; Ministério Público; princípio da não autoincriminação.

ABSTRACT: This research inquires the recent enactment of the non-prosecution agreement, introduced in the Brazilian legal system by Law No. 13,964/19. This rule established new guidelines in the conduct of criminal negotiation justice, as an alternative to the merely punitive state model, promoting less bureaucracy and more efficiency in criminal protection. Being a recent institute with wide application, its analysis becomes essential, especially regarding the disagreements inherent to its legal requirements. Thus, in the first part of the work, the current Brazilian constitutional legal scenario is analyzed. Then, the study analyzes the figure of the ANPP, and the need for formal confession. Finally, the probative value of the confession made in the agreement is verified. In this sense, the research object of this work will be the requirement of a formal and detailed confession of the accused to offer the agreement by the Public Prosecutor, and the possible affront to the principle of non-self-incrimination, concluding that such a requirement is possible, given the nature of real benefit, subject to the discretion of the accusing body. The work uses a monographic approach, and as research technique, bibliographic and legislative documentation.

Keywords: judicialization; negocial criminal justice; state public prosecution office; principle to not self-incrimination.

Enviado em: 04-02-2023

Aceito em: 06-10-2023

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar o acordo de não persecução penal (ANPP), instituto recentemente introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da promulgação da Lei n.13.964/19.

Cumprido ressaltar que o novo instrumento trouxe profundas alterações no cenário criminal brasileiro, buscando o legislador, em sua criação, uma maneira de descongestionar o sistema judiciário, aplicando medidas diversas à judicialização dos casos.

De tal forma, o novo artigo 28-A do Código de Processo, cujo estudo se aprofundará, estabeleceu a possibilidade de um verdadeiro contrato a ser realizado entre o Ministério Público e o acusado.

Neste cenário, cumpridos os requisitos da lei, surgem espaços de negociação, nos quais o Ministério Público, titular da ação penal, negociará com o investigado e seu defensor as advertências e condições a serem aplicadas em face da prática do ilícito a fim de se evitar a lide processual (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 18).

Já neste primeiro momento, tornam-se evidentes os impactos exercidos pelo citado acordo em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a mitigação da obrigatoriedade da ação penal, rompendo-se com o antigo paradigma do inarredável *natural* curso do processo.

Forma-se desta maneira um “mercado da pena”, em que as condições a serem cumpridas pelo indiciado serão estabelecidas em rodadas negociais, as quais, por mais controversas que sejam, são fundamentais ao tranquilo andamento da justiça, tendo em vista os voluptuosos gastos financeiros, cognitivos e materiais do sistema judiciário (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 18).

Ademais, cumpre ressaltar que, tratando-se de uma norma recente e de ampla aplicação, o acordo de não persecução penal naturalmente trará em seu bojo amplas discussões.

Nesse sentido, destaca-se um dos requisitos inerentes à aplicação do ANPP — a confissão formal e circunstanciada do acusado para a oferta do acordo pelo Ministério Público. Este será o ponto central do presente trabalho, tendo em vista parte da doutrina alegar a existência de uma suposta violação ao princípio da não-autoincriminação na aplicação de citado requisito.

De tal forma, o trabalho será dividido em três capítulos, os quais de uma maneira coesa e em contraposição à suposta violação, buscarão demonstrar a importância da aplicação do ANPP, o qual, de uma maneira simplificada, tem a capacidade de produzir respostas efetivas às demandas criminais.

Diante do exposto, no primeiro capítulo, será discutido o cenário processual penal brasileiro, meio em que a referida norma se encontra inserida, retratando-se importantes aspectos históricos e procedimentais inerentes a Lei n.3.689/41.

Em seguida, no segundo capítulo, será tratado sobre a Lei n. 13.964/19, analisando o debate quanto a inconstitucionalidade da aplicação do ANPP, introduzindo o artigo 28-A ao Código de Processo Penal.

É essencialmente neste ponto que será analisado o dispositivo precursor e executor do ANPP, a Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual foi alvo de ações diretas de inconstitucionalidade.

Em um terceiro e último capítulo, trataremos da já citada conjuntura central do presente estudo — o princípio da não autoincriminação — ponto contraditório quanto a aplicação do acordo de não persecução penal.

Como será visto, o cerne de referido conflito decorre da necessidade da confissão formal e circunstanciada do acusado para a oferta do acordo, rogando parte da doutrina pela desnecessidade de tal requisito.

O referido princípio será minuciosamente verificado, sendo demonstrada a possível inexistência de sua violação, bem como a importância da exigência da confissão formal e circunstanciada do acusado para a formalização do acordo.

Por fim, será realizada a análise dos principais pontos debatidos no decorrer do trabalho, evidenciando um resultado obtido mediante pesquisa bibliográfica e documental, abrangendo doutrina, jurisprudência e textos acadêmicos.

2 O CENÁRIO JURÍDICO CRIMINAL BRASILEIRO

O presente trabalho se debruça sobre o acordo de não persecução penal, método alternativo de solução de conflitos, que já tem trazido efeitos sensíveis no procedimento pré-judicial, sendo um importante instrumento de política criminal brasileira.

A estruturação do vigente cenário jurídico criminal possui como gênese a promulgação do Decreto-Lei n.3.689, de 03 de outubro de 1941, o qual foi res-

ponsável por estabelecer a atual codificação processual penal brasileira (Nucci, 2021, p. 21).

Citada normatização nasceu sob o regime político do Estado Novo, em pleno governo ditatorial de Getúlio Vargas, possuindo como princípio basilar a culpabilidade, bem como a expansão dos poderes policiais e da liberdade probatória do juiz (Mata, 2015, p. 5).

Em um ambiente fomentado pela Crise de 1929 e pela Segunda Guerra Mundial, a referida codificação possuía clara inspiração no Código Rocco italiano, o qual, tendo viés fascista, objetivava o controle populacional (Giacomolli, 2015, p. 3).

Neste cerne, ideais relacionados aos direitos fundamentais, ao Estado Democrático de Direito e ao respeito a dignidade humana eram pluralmente desassistidos, sendo estabelecido um sistema com aspectos inquisitoriais (Giacomolli, 2015, p. 3).

Apenas com a passagem do tempo, por meio de modificações, bem como de tratados e convenções das quais o Brasil se tornou signatário que os direitos humanos e garantias fundamentais passaram a permear de maneira mais diligente o processo penal brasileiro.¹

Apesar do exposto, a concretização destes ideais apenas foi assentada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual foi responsável por instituir as garantias individuais e a proteção aos direitos humanos (Nucci, 2021, p. 21).

Tendo isso em vista, dentre os pontos proeminentes estabelecidos pela Carta Magna, podemos evidenciar a consolidação de seus princípios, os quais são responsáveis por delimitar a atuação dos operadores do direito.

Como exemplo destes preceitos, podemos citar os princípios da presunção da inocência, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, e dentre tantos outros os quais foram responsáveis por romper o paradigma inquisitorial anteriormente firmado.

Atualmente se torna impossível a dissociação do direito processual penal de uma visão amplamente constitucionalista, a qual é responsável por conter a atuação excessiva do Estado frente aos indivíduos (Nucci, 2021, p. 21).

Neste sentido, podemos definir o direito processual penal como o conjunto de normas que possuem como objetivo delimitar a maneira, o meio e os órgãos

¹ Neste cenário, uma das convenções na qual o Brasil é signatário é o Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual preclui, por exemplo, que toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

responsáveis pela prática da pretensão punitiva estatal, sob a intercessão do Poder Judiciário.

De tal forma, zelando pela aplicação dos princípios constitucionais anteriormente expostos, busca-se estabelecer uma relação de equilíbrio e sensatez entre a punibilidade e o direito individual à liberdade do acusado (Nucci, 2021, p. 22).

2.1 O SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO

Pelo padrão acusatório, rompemos com o paradigma de um obsoleto sistema inquisitivo, o qual era caracterizado pela incisiva atuação do Estado, sendo somatizadas na figura do juiz as funções de acusar, defender e julgar.

De tal forma, conforme o artigo 3º-A do Código Processual Penal, é implementado no cenário criminal brasileiro um sistema processual penal acusatório, sendo as referidas funções exercidas por pessoa distintas e com funções bem delimitadas.

Este é assim denominado tendo em vista que “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” (Avena, 2021, p. 8).

Desta forma, assegura-se ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa, tramitando a ação penal nos moldes restritos pela lei e com rigorosa observância das garantias constitucionais, cabendo apenas às partes a produção probatória (Avena, 2021, p. 8).

São sujeitos da lide criminal o Ministério Público e o acusado, fato este alicerçado pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, o qual versa que a promoção da ação penal pública se trata de função privativa do *Parquet* (BRASIL, 1988).

A judicialização criminal dos casos deverá ser firmada sobre um mínimo lastro probatório de materialidade e autoria, o qual possui como objetivo estruturar o convencimento do órgão acusatório e a conseqüente oferta da denúncia.

Dentre os métodos de investigação inerentes a essa produção probatória, destaca-se o inquérito policial, o qual é um procedimento anterior à ação penal e de caráter administrativo (Nucci, 2021, p. 184).

Igualmente, existem outros métodos de perquirição, como, por exemplo, o procedimento investigatório criminal (PIC), o qual é formalizado pelo próprio

Ministério Público e que pode servir de convencimento ao oferecimento da ação penal (Nucci, 2021, p. 224).

2.2 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A LEI N. 9.099/95

Realizada uma breve análise sobre os aspectos introdutórios da organização processual penal brasileira, torna-se um equívoco deduzir que a referida sistemática, mesmo que pautada em princípios constitucionais, possibilite a redução da criminalidade como um todo (Nucci, 2021, p. 21).

Dentre os fatores responsáveis pela referida adversidade destaca-se a morosidade judicial. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, a ação penal possui um tempo médio de duração de 3 anos e 10 meses, isso em primeiro grau, deixando-se de somar eventuais recursos e a consequente fase de execução da pena.²

Diante da exposta morosidade, surgem sequelas em nosso âmbito social, destacando-se o sentimento de injustiça. Ao acusado, a lentidão processual somada à mera punição gera a sensação de desvinculação social e falta de perspectiva de ressocialização, fatores estes muitas vezes responsáveis pela reincidência (Skinner, 2003, p. 199).

Nesse sentido, é inviável que certas contravenções penais, destacando-se aquelas que possuem mínima repercussão social, ensejem longos processos criminais, apenas retardando a solução da causa.

É nesse contexto que as formas conciliatórias e negociais de resolução de conflitos se tornam necessárias, as quais, evitando a política carcerária estatal, estabelecem métodos repreensivos alternativos, descongestionando a máquina judiciária e apresentando soluções eficientes aos conflitos sociais (Abreu, 2021, p. 09).

Não obstante, os métodos de consenso, os quais já eram amplamente difundidos na seara civil, apenas obtiveram contornos nítidos a partir da década de 1990, notadamente com o advento da Lei n. 9.099/95 (Abreu, 2021, p. 10).

Referida lei se tornou conhecida como o marco da justiça penal negocial brasileira, rompendo com o antigo e obsoleto tradicional paradigma punitivo estatal (Abreu, 2021, p. 10).

² Informação disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>

Nesse cenário, destacam-se a transação penal, a suspensão condicional do processo e a compensação civil dos danos. Ademais, é importante destacar que a lei também foi responsável por instituir o Juizados Especiais Criminais (JE-crims), os quais se tornaram encarregados pela apreciação dos crimes de menor potencial ofensivo³ (Lopes Junior, 2022, p. 341).

Nesse sentido, a Lei n. 9.099, em seu art. 89, estabelece a possibilidade da aplicação da suspensão condicional do processo aos crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a 01 (um) ano, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime (Brasil, 1995). Sendo o Ministério Público o titular da ação penal, este é responsável pela aplicação da referida benesse, a qual será ofertada no momento da exordial acusatória, precursora do ensejo processual.

Durante o período de suspensão do processo, de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, o réu ficará sujeito ao cumprimento de determinadas obrigações, as quais integralmente cumpridas resultarão na extinção da pretensão punitiva estatal. Dentre as obrigações, destacam-se a reparação do dano causado, a proibição de frequentar determinados lugares e de se ausentar da comarca em que reside sem prévia autorização judicial, bem como o comparecimento mensal em juízo.

A Lei n. 9.099 também trouxe o instituto da transação penal, a qual se desenvolve de maneira ainda mais simplificada. Referida benesse será possibilitada ao acusado em momento anterior ao oferecimento da denúncia, resultando em uma aplicação antecipada de multa ou de restrição de direitos, sem que assumam o caráter de pena (Brasil, 1995).

Seus pressupostos legais permissivos estão expostos no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, o qual veda a aplicação da transação penal aos casos em que o autor da infração já tenha sido condenado por sentença definitiva à pena privativa de liberdade (Brasil, 1995).

Por fim e não menos importante, a composição civil dos danos “consiste na *reparação dos danos civis causados com a infração penal e na substituição da pena privativa da liberdade por outra que não tenha essa natureza*” (Avena, 2021, p. 785).

Expressamente prevista no artigo 72 da Lei n. 9.099/05, será oferta pelo Juiz em audiência preliminar, na qual também estarão presentes a vítima e o representante do Ministério Público (Avena, 2021, p. 785).

³ O artigo 61 da Lei n. 9.099/95 cita, in verbis, que “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” (Brasil, 1995).

Diante de todo o exposto, tendo sido brevemente caracterizados os institutos introduzidos pela Lei n. 9.099/95, tornam-se evidentes os benefícios da aplicação de medidas alternativas ao tradicional e vetusto processo processual (Brasil, 1995).

Mesmo diante de eventuais contendas sobre a existência de uma possível *mitigação* da pretensão punitiva estatal na aplicação da lei, é inegável que estes são meios de aceleração e redução de custos, simplificando e melhorando a eficiência do sistema judicial.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA REALIDADE BRASILEIRA

Verifica-se que mesmo tendo representado significativo avanço no sistema de justiça criminal, os institutos abarcados pela Lei n. 9.099/95 não solucionaram de uma maneira definitiva a morosidade judicial dos conflitos criminais.

Neste sentido, a amplitude de crimes abrangidos pelos dispositivos legais anteriormente descritas é relativamente pequena, as quais são aplicáveis apenas aos delitos cuja pena máxima cominada não seja superior a dois anos no caso da transação; ou pena mínima a um ano no caso da suspensão condicional do processo (Abreu, 2021, p. 11).

Tendo isto em vista, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou a Resolução n. 181, em 07 de agosto de 2017. Dentre os pontos controvertidos elencados pela norma, destaca-se o seu artigo 18, posteriormente alterado pela Resolução n. 183, o qual foi responsável por arrazoar um instituto amplamente firmado através da iniciativa dos representantes ministeriais — o intitulado acordo de não persecução penal (ANPP).

Contudo, referida resolução se tornou alvo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.793 e 5.790, propostas respectivamente pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (Abreu, 2021, p. 14).

A essência dos citados litígios possui embasamento no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, cabendo apenas a União o direito de legislar sobre temas inerentes ao direito processual penal.

Não obstante, levando em consideração que os litígios anteriormente citados ainda não foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a Resolução n. 181 ainda se encontra em vigor.⁴

⁴ Informação obtida nos sites: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159_e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>

Em 24 de dezembro de 2019, após um conturbado trâmite legislativo, é promulgada a Lei n. 13.964, popularmente conhecida como *Pacote Anticrime* (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 15). Dentre os pontos inovadores arrazoados pela nova lei, destaca-se a adição do artigo 28-A ao Código Processo Penal, responsável por “legitimar”, mediante pontuais alterações da Resolução n. 181 do CNMP, o acordo de não persecução penal (Teodorovicz, 2020, p. 20).

De tal forma, o ANPP, previamente considerado um instituto formalmente inconstitucional por vício de origem, passou a integrar o ordenamento jurídico através dos trâmites legais, constituindo um dos mais amplos e importantes institutos penais negociais brasileiros.

O acordo de não persecução penal possui clara inspiração no instituto negocial estadunidense denominado *Plea Bargaining*, em que pese as diferenças entre os dois (Teodorovicz, 2020, p. 11). Neste cenário, ambas as negociações, as quais são ofertadas pelo Ministério Público, são meios de simplificação procedimental e aceleração processual, consistindo em uma maneira de reduzir o tempo do processo e possibilitar um melhor enfrentamento das situações de maior complexidade social (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 17).

Contudo, estas normas não são sinônimas.

No contexto do plea bargaining, nos EUA, o investigado pode, com a assistência de defensor: (a) confessar a culpa (*plead guilty*); (b) negar a culpa (*not guilty*); e, (c) não se defender (*no contest, nolo contendere*) (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 17).

De maneira diversa, no contexto brasileiro, a leitura do artigo 28-A do CPP torna evidente a diferença mencionada, tendo em vista que no ANPP não é a quantificação da pena que está sendo discutida, mas sim sua aplicação.

Desta forma, o referido artigo cita *in verbis* que 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.

Já neste primeiro momento é possível observar a amplitude da aplicabilidade do acordo de não persecução penal, tendo em vista que grande parte dos crimes tipificados em nosso ordenamento jurídico possuem pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, sendo empregados sem violência ou grave ameaça (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 18).

Contudo, apesar da vasta aplicabilidade, o instituto não deve ser empregado de forma despreocupada, tendo estabelecido o legislador alguns requisitos a serem preenchidos pelo acusado para a oferta de tal benesse.

Nesse sentido, caso o investigado seja reincidente na prática do crime a ele imputado, ou exista elementos probatórios que indiquem conduta criminal, reiterada ou profissional, afasta-se a aplicabilidade do ANPP.

Ainda neste cerne, a negociação é vetada caso o indiciado tenha sido beneficiado nos últimos 05 (cinco) anos ao cometimento da infração em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Ademais, o acordo também será inaplicável aos delitos nos quais é cabível a transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, assumindo uma feição subsidiária.

Por fim, cumpre ressaltar que o ANPP não poderá ser empregado aos crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher na razão do sexo feminino.

De tal forma, afastados os requisitos previamente elencados, poderá o Ministério Público ofertar o acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, caso o acusado demonstre interesse, será realizada uma audiência extrajudicial prévia, na qual serão discutidas as medidas a serem cumpridas (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 94).

Dentre as medidas, destacam-se a reparação do dano a vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo, a renúncia de bens e/ou direitos os quais seriam produtos, instrumentos ou proveito do crime, bem como a prestação de serviços e/ou pagamento em pecúnia à comunidade ou entidades públicas.

Quanto aos serviços comunitários, o período de cumprimento corresponderá à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, sendo indicado posteriormente pelo juízo da execução o local no qual será realizada a sua prestação.

Tecidas estas breves considerações, é importante destacar que a aplicação do ANPP não depende tão somente da discricionariedade do Ministério Público. Caso o acusado, na presença de seu advogado, aceite o acordo, este deverá ser remetido à homologação pelo Juiz, a qual será realizada em audiência posterior. O julgador, considerando inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições estabelecidas no acordo, o remeterá novamente ao Ministério Público para reformulação.

Ademais, o magistrado também poderá indeferir o acordo, sendo os autos remetidos ao órgão ministerial com a finalidade da complementação das investigações ou até mesmo para o oferecimento da denúncia.

Sendo o acordo homologado judicialmente, dá-se início ao seu cumprimento perante a vara de execução. Nesse cenário, caso as condições acordadas sejam descumpridas, ele será rescindido, sendo posteriormente ofertada a denúncia.

Em sentido diverso, o devido cumprimento do acordo resultará na extinção da punibilidade, bem como na não constatação do delito no rol de antecedentes criminais do acusado.

Em adição a todo o exposto, cumpre ressaltar que o acordo de não persecução penal não configura como um direito subjetivo do acusado, cabendo unicamente ao Ministério Público a decisão quanto a aplicação da referida benesse.

Como exemplo da situação narrada, podemos citar o Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n. 130587 – SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (2020), o qual assevera que o acordo de não persecução penal

não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal (Brasil, 2020).

Neste mesmo viés, o Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2021b) no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 199892 – RS, inferiu que o ANPP é um novo e importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade acusatória brasileira, porém destacou a inexistência de um direito subjetivo do acusado quanto a sua aplicação.

4 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA DO ACUSADO

Neste ponto, tendo sido demonstradas as conjunturas inerentes a inclusão do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico, bem como sua aplicação, passemos à análise de um tema amplamente controverso entre os operadores do direito — a possível afronta exercida pelo ANPP quanto ao princípio da não autoincriminação.

De tal forma, em um primeiro momento, é importante destacarmos o conceito de princípio, o qual “etimologicamente, significa causa primária, momento em que algo tem origem” (Nucci, 2021, p. 49).

Neste cerne, os princípios jurídicos são aqueles que, servindo de base ao sistema normativo, irradiam seus preceitos sobre todas as normas, servindo de parâmetro para sua aplicação.

É neste cenário que se encontra inserido o princípio da não-autoincriminação, o qual aduz que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo (Abreu, 2021, p. 21). Este preceito advém do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, pelo qual “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (Brasil, [2020]).

Diante do exposto, a suposta afronta exercida pelo acordo de não persecução penal encontra-se presente na exigência da confissão formal e circunstanciada do indiciado como requisito da oferta do acordo pelo Ministério Público.

Entende-se como confissão, o ato de admitir contra si, de forma expressa, clara e pessoal a prática de uma infração penal. Isto sem coação, mediante uma autoridade competente, em um ato público, no qual a manifestação deverá ser reduzida a termo. (Nucci, 2021, p. 293).

Não obstante, conforme a lei, para aplicação do ANPP a confissão deverá ser realizada de maneira formal e circunstanciada.

De tal forma, ao confessar ao crime, o indiciado deverá revelar de forma minuciosa a prática da infração, podendo o acordo ser anulado em casos de mentira ou omissão constatada (Carvalho, 2020, p. 05).

É justamente nesse ponto que debates vêm sendo firmados, rogando parte da doutrina pela dispensabilidade do requisito, vejamos:

O tema é igualmente polêmico, mas entendemos que a confissão é exigência para que se formalize o acordo, não um requisito para a proposta de acordo. Não se pode exigir que o imputado, na fase de investigação preliminar, onde muitas vezes sequer tem consciência dos fatos investigados, faça uma confissão mirando uma proposta de acordo que não sabe se virá a ser oferecida. Não raras vezes, utiliza o direito de silêncio como melhor estratégia de defesa. Portanto, somente quando a denúncia é oferecida, com os fatos claramente definidos e individualizados, é que se pode verificar se cabe ou não o ANPP. Dessarte, a inexistência de confissão não pode ser obstáculo ao oferecimento do ANPP (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 94).

Diante do exposto, a utilização da confissão como requisito à oferta do ANPP poderia ter o potencial de prejudicar o indiciado, tendo em vista que o silêncio poderia ser utilizado como meio de defesa.

Não obstante, é importante destacar que isto não possui uma grande relevância prática, tendo em vista que caso não haja um consenso entre o Ministério Público e o acusado, o acordo não será entabulado e reduzido a termo (Carvalho, 2020, p. 14).

De tal forma, a referida confissão não poderá ser utilizada como meio de prova em um suposto ensejo processual, tendo em vista, a necessidade da mesma ser redigida em formulário próprio como pressuposto de validade (Cunha, 2022).

Contudo, caso o acordo seja firmado e remetido à vara de execução, o descumprimento das condições estabelecidas resultará no oferecimento da denúncia, podendo neste momento a confissão ser utilizada como meio de convencimento pelo Juiz (Carvalho, 2020, p. 12).

Não obstante, é importante destacar que sendo o ANPP um negócio jurídico extrajudicial, a sua concretização depende da expressa anuência de ambas as partes, sendo possibilitado ao indiciado a escolha de provar sua inocência em um ensejo processual penal (Teodorovicz, 2020, p. 92).

De tal forma, em âmbito judicial, não há o que se falar quanto uma possível insegurança jurídica do requisito, sendo importante destacar que as condições a serem cumpridas foram anuídas pelo investigado, o qual, ciente das consequências, deixou de cumpri-las.

Além de todo exposto, como citado anteriormente, a confissão deverá ser circunstanciada, não sendo válidas as confissões que não condizem com a realidade probatória já formulada (Teodorovicz, 2020, p. 92).

Cabe também enfatizar a necessidade de um defensor para formalização do acordo de não persecução penal, fato este previsto no parágrafo terceiro do artigo 28-A do Código de Processo Penal (Brasil, [1991]).

Tendo isso em vista, anteriormente à audiência extrajudicial negocial, o defensor terá acesso a todo acervo probatório instaurado em face do acusado, cabendo ao advogado e cliente analisarem a estratégia mais vantajosa (Teodorovicz, 2020, p. 93).

De tal forma, não há o que se falar sobre uma suposta ameaça exercida pelo acordo de não persecução penal, cabendo ao investigado valorar qual caminho irá seguir.

Por fim, cabe ressaltar a possibilidade de flexibilização do princípio da não-autoincriminação, fato este defendido pelo Supremo Tribunal Federal (2018) no julgamento do Recurso Extraordinário n. 971959, que gerou o tema 907 sob a sistemática da Repercussão Geral.

Dessa maneira, o acordo de não persecução penal não se trata de uma ameaça aos direitos do acusado, mas sim de um benéfico sistema de barganha, em que abertas as negociações, serão delimitadas as condições as quais o acusado está disposto a auferir com o intuito de repelir a pena, bem como quais “atenuações” o Ministério Público está disposto a oferecer para obtenção da formação da culpa (Lopes Junior; Pinho; Rosa, 2021, p. 17).

4.1 A UTILIZAÇÃO PROBATÓRIA DA CONFISSÃO NO ÂMBITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Demonstrado acima o preceito da confissão formal e circunstanciada, bem como os desdobramentos inerentes à sua aplicabilidade, analisaremos a possibilidade da utilização probatória da confissão em um eventual âmbito processual, tema controvertido entre os operadores do direito.

De tal maneira, em um primeiro momento, é importante destacar que a confissão decorre da própria ordem negocial do acordo, a qual tendo em vista a não persecução penal da infração e a conseqüente extinção da punibilidade, deverá o indiciado oferecer uma contraprestação ao Estado, destacando-se a confissão (Rocha, 2021, p. 12).

Estranho seria caso nenhuma contrapartida fosse oferecida ao Ministério Público, tendo em vista o *Parquet* ter renunciado ao exercício da ação penal. Nesse cenário, não haveria nenhuma consequência ao acusado diante do descumprimento de um eventual acordo, servindo este apenas como uma estratégia para ganhar tempo e atrapalhar o curso natural da persecução penal (Cabral, 2021, p. 129).

Ademais, cumpre ressaltar os interesses antagônicos do Estado e do acusado, possuindo o primeiro o desejo de aplicar uma punição em decorrência de uma infração, buscando se alicerçar em um mínimo lastro probatório, e o segundo de não sofrer nenhuma punição.

Neste cerne, como amplamente citado ao decorrer do trabalho, o objetivo do ANPP é proporcionar uma solução rápida desses interesses, servindo a confissão como um meio de não gerir injustiças.

Tendo o investigado confessado o crime, o Ministério Público não estará negociando com um inocente, o qual poderia provar sua não culpabilidade em um procedimento processual comum (Rocha, 2021, p. 14).

Além do exposto, a confissão somente poderá ser utilizada como elemento probatório caso o acordo seja homologado e descumprido, sendo importante ressaltar que sua efetivação ocorre na presença de um juiz.

Esta é uma outra maneira de não gerir injustiças, tendo em vista que o indiciado descumpriu o acordo após toda movimentação do aparato estatal, desperdiçando tempo e recursos do sistema judicial (Rocha, 2021, p. 14).

Apesar do exposto, cumpre ressaltar que o descumprimento do acordo não poderá ser invocado como uma prova absoluta a ensejar a condenação do acusado. A confissão é retratável, tendo em vista que o magistrado deverá analisar todo o conjunto probatório (Freire Júnior, 2019, p. 339).

A confissão poderá ser utilizada de uma maneira conveniente, tendo em vista que, sendo circunstanciada, poderá trazer novas informações a um procedimento já em deslinde, buscando, desta forma, uma verdade real, a qual poderá servir como um ponto de confronto entre as provas já apresentadas (Rocha, 2021, p. 15).

Por fim, cumpre ressaltar a possibilidade, caso acordado entre o Promotor de Justiça e o Defensor, de ser estipulada uma cláusula no corpo do acordo de não persecução penal, precluindo a impossibilidade da utilização da confissão em outros procedimentos, ou seja, esta restringir-se-á ao feito em si (Cunha, 2022).

Ademais, caso a confissão, por si só, enseje a condenação do indiciado em primeira instância, dificilmente esta se manterá em grau superior, tendo em vista a omissão de outros elementos probatórios.

5 CONCLUSÕES

A Lei n. 13.964/19 foi responsável por trazer à tona importantes alterações ao âmbito jurídico processual brasileiro. Dentre estas, destaca-se a legali-

zação, mediante pontuais alterações da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, do acordo de não persecução penal.

Dentre os requisitos elencados pelo legislador quanto a aplicação do ANPP, destaca-se a exigência da confissão formal e circunstanciada do acusado, fato amplamente controvertido entre os operadores do direito.

Neste cerne, parte da doutrina alega existir na aplicação do requisito uma suposta afronta ao princípio da não-autoincriminação. Contudo, diante das pesquisas realizadas no decorrer do presente trabalho acadêmico, em que pese entendimentos divergentes sobre o tema, juízo diverso foi formado.

Neste ponto, cumpre ressaltar que o acordo de não persecução penal é apenas um benefício, tendo em vista a possibilidade de o acusado comprovar sua inocência ao decorrer do curso natural do processo penal.

Quanto à confissão, esta fornece um contrapeso ao Estado, servindo como uma *moeda de troca* em face de um possível descumprimento das condições estabelecidas no acordo.

Fato este fundamental, tendo em vista que o sistema judiciário não deve ser movimentado ao mero deleite do acusado, gerando apenas gastos de tempo, pessoal e receita.

Revelou-se evidenciada a necessidade da confissão, servindo como um meio de paridade de armas ao *Parquet*, o qual não possui a obrigação de ofertar o acordo de não persecução penal.

Neste sentido, como conclusão, cumpre ressaltar a fala do Ministro Alexandre de Moraes, que no julgamento do Agravo Regimental no Habeas HC 191124/RO afirmou que a possibilidade do oferecimento do ANPP se encaixa dentro de um novo sistema acusatório,

onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, o novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite órgão ministerial a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição (Brasil, 2021a).

De tal forma, torna-se ainda mais evidente a necessidade da confissão, tendo em vista que a aplicação do acordo não se configura como um direito subjetivo do acusado, mas sim como uma *vantagem* a ser oferecida em decorrência de uma negociação, servindo a confissão como um *contrapeso* nessa relação.

REFERÊNCIAS

ABREU, Carina. **Acordo de não persecução penal**: análise sobre a constitucionalidade da exigência de confissão à luz do princípio da não-autoincriminação. 2021. 34 f. Monografia (Graduação em Direito) - Dom Helder Escola de Direito (ESDHC), Belo Horizonte, 2021.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 13.ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. E-book.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de

22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Planalto, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso em Habeas Corpus N. 130587-SP (2020/XXXXX-9). Relator: Min. Felix Fischer. **Diário da Justiça**, 17 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Habeas Corpus 191.124 Rondônia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**, 08 abr. 2021a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Habeas Corpus 199.892 - RS. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça**, 17 maio. 2021b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959 Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário da Justiça**, 14 nov. 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal.** Salvador: JusPodivm, 2021.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 78, p. 247-261, dez. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. Confissão Como Condição Para o ANPP. *In: YouTube*, 2022. 1 vídeo (52min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xGs8Jg4pgYE&t=2258s>. Acesso em: 23 set. 2022.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O acordo de não persecução penal: permissões e vedações. *In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA,*

Renee do Ó.; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). **Acordo de não persecução penal, Resolução n.181 do CNMP**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 143-165, 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LOPES JUNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote anticrime: um ano depois**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MATA, Isabella Cristina Almeida da. Evolução histórica do Direito Processual Penal. **Revista Unifemas**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 01-09, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifemas.br/index.php/BIC/article/view/130>. Acesso em: 24 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-Book.

ROCHA, André Aarão. A (In)constitucionalidade e o valor probatório da confissão como condição obrigatória no âmbito do acordo de não persecução penal. **Revista Vertentes do Direito**, v. 8, n. 2, p. 457-487, 16 jul. 2021. Doi: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n2.p457-487>

SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e comportamento humano**. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

TEODOROVICZ, Élder. **Acordo de não persecução penal: do utilitarismo à concretização de direitos fundamentais**. 2020. 120 p. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL, União da Vitória, 2020.