CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA

JULIANA FELIPETO GRISÓLIA DO CARMO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

CURITIBA
2021

JULIANA FELIPETO GRISÓLIA DO CARMO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Me. Alexandre Knopfholz

CURITIBA

2021

JULIANA FELIPETO GRISÓLIA DO CARMO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: Prof. Me. Alexandre Knopfholz

_____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2021

A meus pais, MÁRCIO e ELISÂNGELA,
pelo amor, apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais por todo apoio e incentivo ao logo dessa caminhada, bem como por sempre me proporcionarem a oportunidade de estudar e concluir essa etapa em minha vida acadêmica.

Aos meus amigos, agradeço por todas as palavras de conforto ao longo desse ano e por sempre se fazerem presentes.

Agradeço aos professores, com quem tive o privilégio de estudar, por todos os ensinamentos repassados ao longo do curso.

Por fim, agradeço ao professor Alexandre Knopfholz pela orientação, paciência e confiança, bem como pela disponibilidade em sempre atender minhas dúvidas sobre o tema.

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar”

(MARTIN LUTHER KING)

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade da exigência da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, instituto previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Inicialmente, é feita uma análise de como a justiça consensual se manifesta nos ordenamentos jurídicos estrangeiro e nacional. Em seguida, é abordado acerca do Acordo de Não Persecução Penal, evidenciando seus requisitos, suas condições e seu procedimento. Além disso, ao longo do trabalho, são identificadas algumas divergências na doutrina acerca da confissão como requisito para a concessão do benefício. Por fim, passa-se a analisar violações constitucionais da exigência da confissão para formalizar o Acordo de Não Persecução Penal, especialmente em relação aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, bem como do direito ao silêncio.

Palavras-chave: Justiça consensual. Acordo de Não Persecução Penal. Confissão. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this undergraduate thesis is to analyze the unconstitutionality of the requirement of confession in the non-prosecution agreement, which is regulated in article 28-A, of the CPP. Initially, it analyzed how consensual justice manifests in foreign and national legal systems. Then, it discussed the non-prosecution agreement, highlighting its requirements, conditions, and procedure. Furthermore, throughout the thesis, some doctrinal divergences about the confession are identified as a requirement to concede the benefit. Finally, it proceeds to analyze violations of the confession required to formalize the non-prosecution agreement to the principles of the presumption of innocence, the ample defense and the *audi alteram partem*, as well as the right of silence.

Keywords: Consensual justice. Non-prosecution agreement. Confession. Unconstitutionality.

LISTA DE SIGLAS

ABRACRIM	– Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ADI	– Ação Direita de Inconstitucionalidade
ANPP	– Acordo de Não Persecução Penal
CF	– Constituição Federal
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
CNMP	– Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	– Conselho Nacional de Procuradores-Gerais
CP	– Código Penal
CPP	– Código de Processo Penal
EREsp	– Embargos de Divergência em Recurso Especial
HC	– Habeas Corpus
IP	– Inquérito Policial
ONU	– Organização das Nações Unidas
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL 12
2.1 JUSTIÇA NEGOCIAL ESTRANGEIRA 12
2.1.1 Modelo Norte-Americano 12
2.1.2 Modelo Português 14
2.2 MUDANÇA DE PARADIGMA NA JUSTIÇA BRASILEIRA: DO LITÍGIO AO CONSENSO 16
2.3 A JUSTIÇA NEGOCIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO 19
2.3.1 Composição Civil dos Danos 20
2.3.2 Transação Penal 20
2.3.3 Suspensão Condicional do Processo 21
2.3.4 Colaboração Premiada 23
3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 26
3.1 RESOLUÇÃO Nº 181/17 DO CNMP 26
3.2 REQUISITOS LEGAIS DO ACORDO 29
3.2.1 Requisitos Objetivos 30
3.2.1.1 Requisitos objetivos positivos 30
3.2.1.2 Requisitos objetivos negativos 33
3.2.2 Requisitos Subjetivos 34
3.2.2.1 Requisitos subjetivos positivos 35
3.2.2.2 Requisitos subjetivos negativos 38
3.3 CONDIÇÕES DO ACORDO 39
3.4 PROCEDIMENTO 43
4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP 46
4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CONFISSÃO NO ANPP ... 46
4.2 DIREITO AO SILÊNCIO E A CONFISSÃO NO ANPP 53
4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E A CONFISSÃO NO ANPP 56
4.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A CONFISSÃO NO ANPP 58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 61
REFERÊNCIAS 64

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal foi inserido no artigo 28-A, do CPP, por meio da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”. O referido benefício consiste em uma negociação realizada entre a acusação e a defesa, a fim de evitar a persecução penal. Entretanto, é necessário preencher os requisitos objetivos e subjetivos trazidos pela lei para fazer jus ao benefício.

O acordo, como o próprio nome já diz, visa evitar que uma ação penal seja instaurada e, consequentemente, toda a sua formalidade e morosidade. Em que pese seja necessário buscar formas alternativas de solução de conflitos, principalmente diante da sobrecarga de processos que tramitam no judiciário, é necessário sempre observar as garantias constitucionais.

Nesse sentido, a problemática que o presente trabalho pretende abordar diz respeito à confissão exigida para a formalização do ANPP violar garantias constitucionais, o que acarretariam prejuízos ao investigado, efeito contrário ao que se pretende com o instituto. Assim, primeiramente será analisada a origem da justiça negocial, sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro e os mecanismos previstos na Lei nº 9.099/95 que permitem a negociação entre as partes.

Em seguida, será analisado especificamente o Acordo de Não Persecução Penal e sua previsão na Resolução nº 181/17 do CNMP, vez que o ANPP não é exatamente uma novidade no sistema jurídico. Nesse momento, serão apontadas as principais mudanças do acordo previsto na Resolução para o acordo disposto no CPP. Também, será analisado exclusivamente o instituto previsto no artigo 28-A, do CPP, delimitando seus requisitos, demostrando as condições exigidas e abordando o procedimento para a formalização do acordo.

Por fim, será analisado o requisito da confissão para celebração do acordo sob a ótica constitucional, especificamente sobre possíveis violações aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, bem como do direito ao silêncio.

Ante o exposto, o tema em pauta é de suma importância, vez que o ANPP já é uma realidade e está sendo aplicado como uma forma de diminuir os processos criminais e beneficiar, de certa forma, o investigado. Portanto, é necessária a análise

da inconstitucionalidade da exigência da confissão como requisito para a celebração do acordo, o que será o escopo do presente trabalho.

2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

Inicialmente, será analisada a configuração da justiça negocial em países estrangeiros, bem como a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 JUSTIÇA NEGOCIAL ESTRANGEIRA

É possível identificar a justiça negocial em diversos países, entretanto, serão analisados apenas os modelos estadunidense e português. O primeiro será analisado pelo fato de os Estados Unidos terem sido um dos primeiros países a adotar a negociação para solucionar casos penais; já o segundo, será estudado por uma questão da similitude entre os sistemas português e brasileiro.

2.1.1 Modelo Norte-Americano

A partir do século XIX, os Estados Unidos começaram a adotar o *plea bargaining* como forma de resolução de processos penais. Hoje, a maioria de seus casos são solucionados de maneira pactuada, uma vez que seu sistema adversarial de justiça criminal atribuiu maior autonomia às partes, permitindo a celebração de acordos.

Nesse sentido, é apontado que:

> (...) mais de noventa por cento (90%) dos processos são solucionados por meio de declarações de culpa (*guilty pleas*) pelo acusado em juízo, sendo algumas espontâneas e outras decorrentes de acordos (*plea agreements*) celebrados entre a acusação e a defesa.[1]

Insta mencionar que as possibilidades de *pleas* estão reguladas na regra 11 das *Federal Rules of Criminal Procedure*. Ainda, cumpre esclarecer que a expressão *"plea*" não quer dizer acordo, mas, sim, a declaração ou não de culpa perante o juiz. Contudo, pode ser que haja o *agreement*: barganha realizada entre a acusação e defesa da qual resultará um acordo, antes da declaração ou não de culpa.[2]

Acerca do tema, Castro esclarece:

---

[1] CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain:** resolução penal pactuada nos Estados Unidos. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 37.
[2] Ibid., p. 49.

> [...] *plea* é simplesmente a declaração – de culpado, não culpado ou *nolo contendere* que o acusado presta em juízo; *plea bargaining* trata-se da prática de negociação, do processo de pactuação entre acusação e defesa para se chegar à resolução penal; *plea bargain* significa a barganha a tratativa em si; e *plea agreement* é o pacto, o acordo celebrado entre as partes.[3]

Resumidamente, nesse sistema há duas espécies de negociação: *charge bargaining*, que consiste em barganhar a imputação feita; e o *sentence bargaining*, cujo objetivo é negociar as penas aplicadas na sentença[4]. Nesses acordos pode ser que o acusado se declare culpado (*guilty plea*), não culpado, ou *nolo contendere*, sendo que este último trata da situação na qual o réu aceita a "imposição da pena sem admissão de culpa"[5]. Assim, o caso penal será resolvido sem analisar a culpabilidade do beneficiário do acordo.

Flávio da Silva Andrade pondera que: "Em qualquer caso, porém, o acusado estará renunciando aos direitos de presunção de inocência, à não autoincriminação, ao direito de contrariar as provas da acusação, ao direito de produzir provas em seu favor e ao julgamento pelo júri [...]"[6]. Desta maneira, verifica-se que o Estado permite que certos direitos e garantias sejam mitigados e até mesmo violados para que um pacto entre as partes seja formalizado.

Ainda, no que tange à possibilidade de barganhas, há os acordos de cooperação, em que o acusado concorda em colaborar de alguma maneira com a promotoria. Dentro dessa classe de acordos pode resultar o *non-prosecution agreement* ou o *deferred prosecution agreement*. O primeiro é um acordo feito entre o Ministério Público e o acusado, em que este se compromete a colaborar com o que for necessário em troca de não ser processado criminalmente. Já o *deferred prosecution* é definido por Castro como um "acordo entre acusação e defesa para, com autorização judicial, suspender o andamento da ação penal até determinada data e arquivar o caso se houver cumprimento das obrigações pactuadas"[7].

A partir desse panorama, percebe-se que no sistema norte-americano há uma imensa possibilidade de acordos a serem celebrados entre acusação e defesa. Contudo, apesar de tais negociações trazerem maior celeridade para os processos

---

[3] CASTRO, 2020, p. 39.
[4] ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 125.
[5] CASTRO, op. cit., p. 51.
[6] ANDRADE, op. cit., p. 127.
[7] CASTRO, op. cit., p. 95.

penais, não necessitando de um julgamento formal, há inúmeras críticas ao instituto do *plea bargaining*, principalmente em relação à violação ao princípio da presunção de inocência.

Conforme já mencionado, há uma ampla liberdade de negociação entre as partes. Entretanto, é evidente que o Ministério Público possui uma maior influência no processo. Assim, verifica-se que, muitas vezes, há uma pressão para que os acordos sejam celebrados e o acusado acaba aceitando por falta de uma assistência adequada, ou por medo de receber uma pena mais grave caso ocorra o julgamento.

2.1.2 Modelo Português

Iniciando a análise acerca do consenso, é necessário compreender que Portugal, assim como o Brasil, adota o sistema de *civil law*, diferentemente do sistema de *common law* vigente nos Estados Unidos. Pode-se definir que a principal diferença entre esses sistemas é que o primeiro preza pela preservação das garantias e princípios constitucionais. Já o segundo, objetiva uma maior celeridade do processo, permitindo a disposição de direitos e garantias entre as partes.[8]

É possível observar o consenso em Portugal em três institutos: arquivamento em caso de dispensa de pena; suspensão provisória do processo; e processo sumaríssimo.

O arquivamento em caso de dispensa de pena está previsto no artigo 280º do Código de Processo Penal português e traz os requisitos para a aplicação do benefício. São eles:

> 1- Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa.
> 2- Se a acusação tiver sido já deduzida, pode o juiz de instrução, enquanto esta decorrer, arquivar o processo com a concordância do Ministério Público e do arguido, se se verificarem os pressupostos da dispensa da pena.
> 3 – A decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação.[9]

---

[8] BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada:** negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76.

[9] PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987. Alterado pela Lei nº 39, de 118 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0281&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 07 out. 2020.

Assim, verifica-se que o referido instituto será aplicado somente para os crimes em que a lei prevê expressamente a dispensa de pena. Ademais, é necessário que exista indícios da prática do crime para que o Ministério Público proponha o benefício para posterior concordância do juiz[10]. Quanto ao aspecto da culpabilidade, Brandalise pondera que o instituto "assemelha-se ao *nolo contendere* americano, por não haver qualquer assunção de culpa a ser punida"[11].

Outro instrumento negocial é a suspensão provisória do processo, que está prevista nos artigos 281º e 282º do Código de Processo Penal português. Este benefício é cabível para os crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou para os delitos que preveem a aplicação de sanção diversa da prisão.

Em que pese o instituto português se assemelhe em alguns pontos com a suspensão condicional do processo prevista no direito brasileiro, em Portugal a suspensão do processo é orientada pela pena máxima, enquanto no Brasil utiliza-se a pena mínima. Outra diferença substancial é que a suspensão provisória pode ser apresentada na fase do inquérito ou no curso do processo[12]. Já a suspensão condicional somente é apresentada depois de oferecida a denúncia, portanto, já tem uma ação penal em curso.

O artigo 281º do Código de Processo Penal português traz os requisitos para a aplicação da suspensão provisória e o artigo 282º traz as condições. Dentre os requisitos, destacam-se: a) não será cabível a suspensão provisória caso o réu já possua condenação por crimes de mesma natureza; b) já tenha utilizado o benefício anteriormente para crimes de mesma natureza; e c) inexista um grau elevado de culpa.

Quanto às condições aplicáveis, importante destacar, dentre outras injunções: a) lei portuguesa prevê que o arguido deve indenizar o lesado; b) dar ao lesado satisfação moral adequada; c) entregar ao Estado, a instituições privadas de solidariedade social, associação de utilidade pública ou associações zoófilas legalmente constituídas certa quantia ou efetuar prestação de serviço de interesse público; d) não frequentar certos meios ou lugares; e) não residir em certos lugares ou regiões.

---

[10] PAULA, Renato Tavares de. A justiça criminal negocial nos crimes de média gravidade no Brasil. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo. **Boletim IBCCRIM**. v. 26, n. 314. São Paulo, jan. 2019. p. 07-09.
[11] BRANDALISE, 2016, p. 108.
[12] ANDRADE, 2019, p. 142-143.

Por fim, cumpre salientar que a suspensão provisória do processo também se aproxima do *nolo contendere* americano, uma vez que o réu se beneficia do acordo independentemente de admissão de culpa[13].

O último instrumento previsto no Código de Processo Penal português diz respeito ao procedimento sumaríssimo, previsto nos artigos 392º ao 398º do referido diploma legal. Nos termos do artigo 392º, do CPP português, sendo o crime punido com pena de prisão não superior a cinco anos ou só com pena de multa, o Ministério Público pode requerer a tramitação do processo sumaríssimo.

Acerca do tema, Andrade define que "constitui-se num mecanismo de consenso sobre a pena a partir da concordância ou não oposição do acusado quanto aos fatos imputados pelo Ministério Público"[14]. Por esse motivo, o autor considera que há implicitamente uma declaração de culpa pelo arguido, vez que ele aceitaria uma pena imposta pelo Órgão Ministerial[15].

2.2 MUDANÇA DE PARADIGMA NA JUSTIÇA BRASILEIRA: DO LITÍGIO AO CONSENSO

Da mesma maneira que a sociedade está em constante evolução, o Direito é mutável e precisa se adequar às necessidades da realidade na qual ele está inserido, bem como trazer meios que possibilitem, efetivamente, a resolução de conflitos. Partindo-se dessa premissa, cada vez mais tem-se introduzido meios mais céleres para solucionar o caso penal.

Entretanto, nem sempre foi assim. Em âmbito criminal, a conciliação não era admitida, em razão da "indisponibilidade da liberdade corporal e a regra *nulla poena sine judicio*"[16]. Assim, tinha-se a necessidade de instaurar um processo para que uma sanção fosse aplicada.

Tal debate ainda é atual e, acerca do tema, Aury Lopes Jr. e Vitor Paczek ponderam que:

> Sustentam os defensores do viés expansionista que aumentar os espaços de consenso é uma realidade necessária, justificando-se por fatores utilitaristas

---

[13] BRANDALISE, 2016, p. 116.
[14] ANDRADE, 2019, p. 147.
[15] Ibid., p. 151.
[16] CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 35.

> e eficientistas. Contudo, estamos ao mesmo tempo em antítese ao Princípio da Necessidade do processo (*nulla poena sine iudicio*). [17]

Em que pese hoje seja possível a aplicação de penas alternativas sem a obrigatoriedade de instaurar um processo propriamente dito, em razão da possibilidade da celebração de acordos entre o Ministério Público e o acusado, o judiciário ainda é necessário para intermediar as negociações penais. Isso é imprescindível, uma vez que o Estado atrai para si o poder-dever de punir, cabendo a ele aplicar uma pena. Ademais, cabe ressaltar que esse poder é concentrado nas mãos do Estado pelo fato do ordenamento jurídico vedar, salvo exceções previstas em lei, a autotutela.

Ao poder-dever do Estado é conferido o nome de *ius puniendi* e trata-se, segundo Fernando Capez, "de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal"[18].

Assim, ocorrendo a prática de um delito, cabe ao Estado impor uma pena ao infrator da norma, justamente devido ao *ius puniendi*, o qual passa a atuar no plano concreto. Em contrapartida, o transgressor tem o *ius libertatis*, que confere a ele o direito à liberdade.[19]

A partir do momento em que o Estado passa a ter esse direito de punir e o transgressor oferece resistência, surge um conflito de interesses que é caracterizado como a lide penal[20]. Desta maneira, cabe ao Estado compatibilizar o dever de punir com a preservação dos direitos e garantias do infrator, por meio de um processo a ser exercido pela jurisdição estatal.

Fica evidente a necessidade da existência do judiciário para que o autor do delito seja punido e, consequentemente, seja atingida a política criminal de prevenir, reprimir e tratar as consequências do crime. Entretanto, para que esse objetivo seja atingido, não é fundamental a aplicação de uma pena privativa de liberdade imposta pelo juiz, por meio de uma sentença condenatória. É possível, portanto, a atuação das partes, através de negociações, a fim de atingirem um denominador comum que satisfaça a pretensão punitiva do Estado e beneficie, de algum modo, o réu.

---

[17] LOPES JR., Aury; PACZEK, Vitor. Plea Bargaining. In. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **O plea bargainig no projeto "anticrime":** remédio ou veneno. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 150.
[18] CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 46.
[19] MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal:** curso completo. Barueri: Manole, 2010. p. 53-54.
[20] CAPEZ, op. cit., p. 46.

Com isso, o Estado pretende reservar a persecução penal para os crimes considerados mais graves, mas isso não significa que deixará de dar uma resposta aos crimes “menores”. Para os delitos menos graves, tem-se privilegiado o consenso entre as partes, em que será necessário estipular uma obrigação a ser cumprida pelo investigado/acusado, mas, por se tratar de uma negociação entre as partes, é necessário um equilíbrio entre as vantagens e desvantagens a serem suportadas por elas. Nesse sentido, Eugênio Pacelli traz que:

> [...] ainda que aplicada consensualmente uma sanção tipicamente penal, não se pode afirmar a culpa ou a responsabilidade penal daquele que transaciona, já que o modelo consensual há de transitar em via dupla: de um lado, permitindo a aplicação da lei penal; de outro, reconhecendo a ausência de qualquer condenação.[21]

Assim, verifica-se que, por meio da negociação, o Estado consegue aplicar uma sanção, sem toda a morosidade de um processo formal; ainda, como benefício, o réu não possuirá uma condenação criminal, tendo apenas que cumprir com o pactuado.

No que tange à negociação no sistema brasileiro, pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 foi um importante marco na introdução de meios mais céleres para a solução dos conflitos. Isso porque previu, em seu artigo 98, inciso I, a criação dos Juizados Especiais, possibilitando a autocomposição entre as partes. Nas palavras de Capez: “A autocomposição ocorre quando uma das partes integrantes do conflito abre mão do seu interesse em favor da outra, ou quando ambas renunciam à parcela de suas pretensões para solucionar pacificamente suas divergências”[22].

Assim, a justiça penal negocial veio para trazer uma aproximação entre as partes, possibilitando espaços reservados para a solução do conflito de acordo com a vontade dos interessados.[23]

Adotando essas formas abreviadas de soluções penais, não é mais necessário todas as formalidades e gastos do processo ordinário, trazendo mais uma sobrecarga para o poder judiciário. Sendo, portanto, possível a resolução do caso penal por meio do consenso entre as partes.

---

[21] PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019. p. 727.
[22] CAPEZ, 2019, p. 51.
[23] ANDRADE, 2019, p. 34.

2.3 A JUSTIÇA NEGOCIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A justiça negocial penal está presente no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, por meio dos Juizados Especiais Criminais, os quais são regulados pela Lei nº 9.099/95, em decorrência do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal. Em que pese não exista amplo poder de negociação entre as partes, vez que ficam submetidas aos requisitos e às condições regulados pela lei, é possível visualizar a atuação do consenso entre as partes.

Acerca dos Juizados, Pacelli traz que:

> A partir dela, e como alternativa ao modelo condenatório de processo, cuja característica é a imposição das penas, existe outra solução para determinadas infrações penais. Podemos, então, falar em um modelo consensual de Justiça e de processo penal, por meio do qual a escolha da sanção estatal poderá contar com a participação do acusado, desde que com a intervenção, indispensável, de um advogado, constituído ou designado pelo Estado.[24]

Nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.099/95, aos Juizados compete conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapassa dois anos (art. 61)[25].

Com o intuito de aliviar a sobrecarga do judiciário e trazer maior celeridade aos processos penais, foram criados os Juizados. Partindo da ideia de ampliar os meios consensuais, a lei dos juizados prevê a aplicação de três medidas despenalizadoras, quais sejam: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.

Além dos acordos celebrados no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, insta destacar o instituto da colaboração premiada, que está previsto em diversas leis brasileiras, mas foi regulado principalmente pela Lei nº 12.850/2013. A colaboração possui finalidade diversa das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.9099/95, mas, igualmente a estas, é considerada uma manifestação da justiça negocial.

---

[24] PACELLI, 2019, p. 776.

[25] BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.

2.3.1 Composição Civil dos Danos

A composição civil dos danos consiste em um acordo de cunho econômico feito entre a vítima e o possível autor da infração, estando prevista nos artigos 74 e 75 da Lei nº 9.099/95. Nas palavras de Andrade:

> O instituto em questão, portanto, tem o propósito de propiciar o diálogo entre as partes, ampliando a participação da vítima, criando condições para a reparação dos danos (materiais ou morais, ou ambos cumulativamente), para a reconciliação, como forma de obtenção de justiça e de reconstrução do tecido social.[26]

Essa composição é cabível para os delitos cuja pena máxima seja igual ou inferior a dois anos, podendo ser ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação. Ainda, tal acordo pode ser realizado em audiência preliminar e, uma vez formalizado, será homologado pelo juiz, mediante sentença irrecorrível, podendo ser executado no juízo cível, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 9.099/95[27].

Importante mencionar que o parágrafo único do dispositivo supramencionado traz que a homologação do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação da parte, portanto, sendo o acordo cumprido, nada mais poderá ser discutido acerca dos fatos.

Desta maneira, observa-se que essa é uma forma de reparar economicamente a vítima para que não se discuta o caso penal.

2.3.2 Transação Penal

Na transação penal, assim como no ANPP, que será analisado mais adiante, há uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, um dos princípios da ação penal pública, eis que, sendo caso de exercício da ação, o promotor deixará de oferecer a denúncia para propor a transação penal. Acerca do tema, Lopes Jr. ensina que:

> [...] É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a

---

[26] ANDRADE, 2019, p. 163.

[27] BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.

> transação penal. Dessa forma, é recorrente a afirmação de que se trata de uma discricionariedade regrada. Noutra dimensão, é um poder-dever.[28]

Esse benefício está previsto no artigo 76, da Lei nº 9.099/95 e possibilita que o Ministério Público proponha a imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multas em caso de crimes de menor potencial ofensivo. Contudo, nos termos §2º, a transação penal não será ofertada quando: a) o autor da infração já tiver sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; b) já tiver sido beneficiado nos últimos cinco anos com o instituto; c) caso os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias não recomendem o oferecimento da medida.[29]

Observe-se que para a celebração do acordo não é exigida a confissão do réu, diferentemente do Acordo de Não Persecução Penal. Assim, na transação "o autor do fato, mesmo sem reconhecer culpabilidade, admite cumprir medidas restritivas que conduzirão à extinção da punibilidade e ao arquivamento do caso"[30].

Uma vez cumpridos os requisitos pelo réu e formalizado o acordo, ele será homologado pelo juiz. Nesse caso, a transação será registrada apenas para que o acusado não se beneficie do instituto pelos próximos cinco anos, mas não gerará reincidência, conforme prevê o §4º, do artigo 76 da Lei nº 9.099/95.

Por fim, não existindo negociação ou em caso de descumprimento do pactuado, cabe ao Ministério Público oferecer denúncia e exercitar a ação penal.

2.3.3 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, sendo cabível para todos os delitos cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano. Além disso, é necessário que o acusado não esteja sendo processado, não possua condenação por outro crime e preencha os requisitos que autorizam a concessão da suspensão condicional da pena, prevista no artigo 77, do Código Penal.

Este benefício é uma negociação feita no início do processo, entre o promotor e o réu, em que o Ministério Público poderá propor a suspensão do trâmite pelo prazo

---

[28] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 759.
[29] BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.
[30] ANDRADE, 2019, p. 166.

de dois a quatro anos, chamado de “período de prova”. Importante mencionar que, antes de propor a suspensão condicional do processo, a denúncia é oferecida e o juiz somente suspenderá o processo quando receber a exordial acusatória.

O §1º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 traz algumas condições que o acusado deverá cumprir no período de prova, são elas: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de se ausentar da comarca onde reside, sem autorização do juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Ainda, a lei traz que esse rol não é exaustivo, podendo o juiz estipular outras condições de acordo com o caso concreto.

Quando proposta a suspensão, o período de prova fixado serve para que o sujeito prove que é ajustável socialmente. Portanto, caso o acusado seja processado por outro crime ou deixe de reparar o dano à vítima, o benefício será revogado (art. 89, §3º, da Lei nº 9.099/95). Já em caso de descumprimento das condições impostas, ou caso o acusado venha a ser processado por contravenção, poderá ocorrer a revogação da suspensão oferecida, conforme §4º do artigo.

Na suspensão condicional do processo não há admissão de culpa e, nesse sentido, Lopes Jr. esclarece:

> [...] elementar que a suspensão condicional o processo não equivale a uma condenação e tampouco implica admissão de culpa. Insere-se na perspectiva negocial, sem qualquer juízo de desvalor sobre o mérito (caso penal) e, uma vez cumpridas as condições impostas, o processo é extinto como se nunca houvesse existido (não gerando, portanto, reincidência ou maus antecedentes).[31]

Em que pese a suspensão condicional não seja uma condenação, ela possui caráter punitivo, eis que, mediante uma negociação, o réu suportará um ônus e deverá cumprir as condições estipuladas.[32]

Entretanto, não é possível a aplicação de uma pena na proposta de suspensão condicional do processo. Nesse sentido, Pacelli critica o julgamento do Habeas Corpus nº 108.914/RS pelo STF, no qual a Ministra Rosa Weber decidiu ser válida a imposição de prestação de serviço ou de prestação pecuniária em casos de

---

[31] LOPES JR., 2019, p. 768.
[32] Ibid., p. 776.

suspensão condicional, desde que adequado ao caso concreto. A irresignação do autor é no sentido de que se operou um *plea bargaining*.[33]

Essa crítica se justifica pelo fato de que a prestação de serviço e a prestação pecuniária são penas restritivas de direitos, e, ao aplicá-las na suspensão condicional do processo, estaria descaracterizando a finalidade do instituto, que é reparar o dano à vítima do crime. Nesse caso, ao impor uma pena restritiva de direitos, estaria realizando um *plea bagaining*, pois as partes estariam negociando a aplicação de penas, tal qual ocorre no sistema americano.

Finalmente, caso sejam cumpridas as condições estipuladas, será extinta a punibilidade, sem gerar anotação criminal. Contudo, na hipótese de o benefício ser revogado, ou caso o investigado não aceite a proposta, o processo seguirá normalmente, iniciando a instrução e demais atos.

2.3.4 Colaboração Premiada

A colaboração premiada também é considerada uma espécie de negociação. Entretanto, diferentemente das medidas despenalizadoras analisadas, a colaboração é um negócio jurídico processual, celebrado entre o investigado, processado ou condenado e o Ministério Público ou Delegado de Polícia, em que o colaborador fornecerá informações relevantes capazes de auxiliar nas investigações de crimes.[34]

É possível identificar a essência desse instituto em diversas leis, tais quais a Lei dos Crimes Hediondos, Lei dos Crimes Tributários e Econômicos, Lei de Lavagem de Capitais e entre outras. Contudo, insta destacar a Lei nº 12.850/2013, que trata da organização criminosa, uma vez que essa lei traz uma maior regulação acerca do tema.

Ainda, importante mencionar que o Pacote Anticrime alterou diversos dispositivos da Lei do Crime Organizado, a fim de delimitar o instituto da colaboração premiada, trazendo situações que foram evidenciadas no decorrer dos acordos celebrados na Operação Lava Jato.

Inicialmente, o artigo 3-A, da Lei nº 12.850/2013, deixa claro que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, sendo definida por Nefi Cordeiro como

---

[33] PACELLI, 2019, p. 727.
[34] NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 76.

“fonte de conhecimento investigatório na revelação de outros agentes e estruturação da mesma prática criminosa”[35]. Assim, ela será utilizada como meio para chegar a outras provas, devendo a declaração do colaborador ser confirmada por outros meios. Ou seja, não se pode usar sua palavra, isoladamente, para decretar medidas cautelares, receber denúncia ou queixa e condenar os demais partícipes do crime, conforme dispõe o art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/2013.

Antes de iniciarem as tratativas do acordo, é necessário assinar um termo de confidencialidade, no qual as partes concordam em manter sigilo sobre as negociações, conforme estabelece o artigo 3º-B, da Lei do Crime Organizado.

O artigo 4º, *caput*, e §4º da referida lei traz os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador, sendo eles: perdão judicial; redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade; substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; ou não oferecimento da denúncia.

Ainda nos termos do artigo 4º, para o colaborador obter um dos quatro primeiros benefícios trazidos pela lei é necessário que ocorra: a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Para que o colaborador faça jus ao maior dos benefícios previstos, que é o não oferecimento da denúncia, o §4º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013 traz que é necessário que a infração relatada seja desconhecida e o colaborador não seja o líder da organização criminosa, bem como seja o primeiro a colaborar.

Ainda, o mesmo artigo, em seu § 7º, inciso II, traz que serão nulas as cláusulas contratuais que violem definições do regime inicial de cumprimento de pena do artigo 33, do CP; regras de cada um dos regimes previstos no CP e na Lei de Execução Penal; e requisitos de progressão de regimes.

Importante mencionar que nos termos do artigo 3º-C, §3º da Lei nº 12.850/2013, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, e nos termos

---

[35] CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada:** caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 26.

do artigo 4º, §14º o colaborador renunciará o direito ao silêncio, devendo estar assistindo por defensor para tanto.

Nesse sentido, Cordeiro explica:

> A premissa de inafastabilidade das garantias constitucionais exige a compreensão de que elas surgem como limitação ao Estado em favor do cidadão que, desse modo, pode preferir delas abrir mão. Não se tratando da disposição de direitos de dignidade, mas de prestações estatais, mesmo por um não agir, nada impede que realmente prefira o cidadão vantagens outras – que entenda maiores – do que aquelas constitucionalmente asseguradas.[36]

Por mais que o direito ao silêncio seja uma garantia constitucional, o colaborador pode abrir mão dele, desde que sua manifestação seja voluntária. Assim, o que fica vedado é o Estado coagir o sujeito a confessar. Verificando-se que o sujeito colaborou de maneira livre e sem vícios, é possível que ele renuncie o direito ao silêncio em favor de um benefício maior, que é o acordo de colaboração.

Por fim, o acordo será homologado pelo magistrado, devendo ser observados certos requisitos como a regularidade, legalidade, adequação dos benefícios, adequação dos resultados do acordo e voluntariedade do colaborador, nos termos do artigo 4º, §7º, da Lei nº 12.850/2013.

---

[36] CORDEIRO, 2020, p. 43.

3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Após analisar os institutos pelos quais se manifestam a justiça negocial no direito brasileiro, será analisado especificamente o Acordo de Não Persecução Penal, detalhando os seus requisitos, suas condições e seu procedimento, bem como destacando os pontos de maior relevância.

O ANPP não é exatamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que tal acordo estava previsto no artigo 18, da Resolução nº 181 do CNMP. Entretanto, a versão original do instituto passou por algumas alterações para estar previsto no artigo 28-A do CPP[37], incluído por meio da Lei nº 13.964/19.

3.1 RESOLUÇÃO Nº 181/17 DO CNMP[38]

O CNMP, por meio da Resolução nº 181/17, trouxe a possibilidade de o Órgão Ministerial formalizar um acordo com o acusado, desde que este confessasse formal e circunstanciadamente o crime. Entretanto, muitas críticas foram feitas acerca dessa resolução, pois discutia-se a legitimidade do Ministério Público em regulamentar a matéria, eis que tal órgão não possui poder para legislar[39]. Contudo, com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal no CPP, encerraram-se as discussões sobre a inconstitucionalidade do instituto sob esse viés.

Insta ressaltar que o acordo previsto no CPP não possui a mesma redação daquela prevista no artigo 18 da Resolução nº 181/17 do CNMP. Não foram muitas as alterações realizadas, mas cabe ponderar as principais mudanças.

Inicialmente, as condições previstas em ambas as regulações são basicamente as mesmas, entretanto, aquelas previstas na resolução do CNMP poderiam ser adotadas de forma cumulativa ou alternativa, enquanto no CPP algumas condições

---

[37] BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.
[38] CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 26 abr. 2021.
[39] ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. **Jus Navigandi**. 19 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178>. Acesso em: 21 abr. 2021.

são, necessariamente, cumulativas e, outras, alternativas. Contudo, essa questão tem gerado muita discussão na doutrina, o que será debatido mais adiante.

Outro ponto relevante e que foi objeto de mudança diz respeito à autoridade competente para definir o local a ser cumprida a prestação de serviço e a entidade a ser beneficiária da prestação pecuniária. Na Resolução do CNMP, tal prerrogativa estava vinculada ao Ministério Público, conforme expressamente mencionado no artigo 18, inciso III; já o CPP, em seu artigo 28-A, inciso III, traz que compete ao juízo da execução definir tais questões.

Outra diferença está vinculada ao prazo da condição diversa a ser indicada pelo Ministério Público. A Resolução do CNMP não fazia nenhuma menção quanto ao prazo, enquanto no CPP foi regulado que tal condição deve ter prazo determinado, conforme previsto no artigo 28-A, inciso V.

Acerca das hipóteses de não cabimento do acordo, na Resolução do CNMP não era possível a celebração do acordo para as situações em que o dano causado ultrapassasse a vinte salários-mínimos, conforme artigo 18, §1º, II. Por sua vez, o CPP não faz tal limitação.

Em algumas questões o CPP adotou critérios específicos, como é o caso do inciso II, §2º, artigo 28-A, delimitando à análise da conduta criminal habitual, reiterada ou profissional do investigado, e em outras questões incluiu expressamente alguns requisitos, como o caso de o agente não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos com o ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo. Na Resolução nº 181/17 do CNMP, o beneficiado também ficava adstrito ao prazo de cinco anos, entretanto, seu fundamento legal fazia remissão ao artigo 76, §2º, da Lei nº 9.099/95, cabendo também ao ANPP as demais circunstâncias que limitavam o oferecimento da transação penal.

Ademais, outra modificação diz respeito ao prazo prescricional, vez que na resolução do CNMP não se admitia a proposta de acordo quando o aguardo para cumprimento do pactuado pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme previsto no artigo 18, §1º, inciso IV. Já com a introdução da Lei nº 13.964/19, foi incluído o inciso IV no artigo 116 do Código Penal, a fim de regular que a prescrição não corre enquanto não cumprido ou rescindido o Acordo de Não Persecução Penal.

Insta ressaltar que na Resolução do CNMP não era possível a celebração do acordo para os crimes hediondos e a eles equiparados; já no CPP nada foi falado a

esse respeito. Tanto a resolução do CNMP quanto o CPP abordam a impossibilidade do acordo para os crimes praticados contra mulheres, entretanto, o CPP amplia a possibilidade para violência doméstica e familiar.

A Resolução do CNMP trazia expressamente a necessidade de gravar a confissão do acusado por meio de sistema audiovisual, conforme disposto no artigo 18, §2º. Apesar do CPP não referir nada sobre isso, considerando as facilidades tecnológicas disponíveis hoje e a sistemática das audiências que ocorrem no judiciário, a confissão deve continuar a ser gravada por meio desse sistema, até mesmo para trazer uma maior segurança jurídica.

O §3º do artigo 18, da Resolução nº 181/17 do CNMP era mais abrangente quanto à formalização do acordo, eis que trazia a necessidade de indicar a qualificação completa do acusado, estipular de modo claro as condições, valores a serem restituídos e datas de cumprimento, bem como ser firmado pelo membro do Ministério Público, investigado e seu defensor. Já o §3º, do artigo 28-A do CPP manteve apenas essa última estipulação e a necessidade de o acordo ser escrito.

A Resolução nº 181/17 do CNMP, em seu §4º do artigo em comento traz que a vítima precisava ser informada acerca da realização do acordo. Enquanto isso, o CPP, em seu §9º do artigo 28-A manteve essa regulação e incluiu a necessidade da vítima ser informada acerca de eventual descumprimento.

Para a homologação do acordo, o CPP, em seu artigo 28-A, §§4º e 5º, trouxe a necessidade da designação de audiência, a fim de se verificar a voluntariedade e legalidade do acordo, sendo que caso o juiz entenda ser insuficientes ou abusivas as condições, caberá a devolução dos autos ao Ministério Público. A Resolução nº 181, do CNMP nada falou sobre a realização de audiência para homologação do termo.

Ainda, a referida Resolução trazia a possibilidade de o acordo ser celebrado no ato da audiência de custódia (art. 18, §7º); a esse respeito, o CPP nada dispôs. Outro ponto tratado pela Resolução e omisso pelo CPP é sobre o dever de o investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar, mensalmente, o cumprimento das condições, conforme disposto no artigo 18, §8º, da Resolução nº 181/17.

Já os §§ 6º, 7º e 8º do artigo 28-A, do CPP não constavam na Resolução e dizem respeito, respectivamente, à homologação judicial do acordo e competência do juízo da execução para a sua fiscalização; recusa da homologação do acordo pelo magistrado, por não atender aos requisitos legais; e a devolução dos autos ao

Ministério Público para eventuais investigações complementares ou oferecimento da denúncia, caso o acordo não tenha sido homologado.

No artigo 18, §9º da Resolução, estava previsto que, descumpridas as condições do acordo, o Ministério Público deveria oferecer denúncia imediatamente. Em contrapartida, o CPP prevê em seu art. 28-A, §10, que, em caso de descumprimento, é necessário, antes de oferecer denúncia, comunicar ao juízo acerca da violação do acordo pelo investigado.

Outra diferença encontrada é que a Resolução do CNMP previa que o Acordo de Não Persecução Penal não poderia ser utilizado em caso de delitos cometidos por militares que afetassem a hierarquia e disciplina (art. 18, §12); enquanto o CPP nada previu acerca dessa questão.

Os §§ 12 e 14, do artigo 28-A são novidades introduzidas no CPP e regulam, respectivamente, que o cumprimento do acordo não constará de certidão de antecedentes criminais; e, em caso de recusa do oferecimento do acordo pelo Ministério Público, poderá ser invocado o artigo 28, do CPP, que dispõe sobre a remessa dos autos ao procurador-geral.

Importante mencionar que o artigo 28 do CPP também foi alterado pelo Pacote Anticrime, entretanto, sua eficácia encontra-se suspensa, em razão de decisão cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux, do STF[40].

Ainda, insta ressaltar que a resolução do Ministério Público poderá ser utilizada nos pontos que não foram disciplinados pelo CPP, desde que não exista vedação ou antinomia na lei[41]. Assim, verifica-se que a essência do ANPP permanece a mesma, mas há alguns detalhes previstos na Resolução nº 181/17 do CNMP que não permaneceram na redação do acordo previsto no CPP e outros foram incluídos no Código.

3.2 REQUISITOS LEGAIS DO ACORDO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o artigo 28-A do CPP traz requisitos objetivos (referentes ao fato objetivo) e subjetivos (vinculados ao investigado), para

---

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 22 jan. 2020. Publicação: 03 fev. 2020.

[41] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 55.

que seja formalizado o Acordo de Não Persecução Penal[42]. Ainda, é cabível subdividir os requisitos objetivos e subjetivos em positivos e negativos.

3.2.1 Requisitos Objetivos

Os requisitos objetivos estão expressamente previstos no artigo 28-A, do CPP e se subdividem em positivos, aqueles que necessitam estar presentes; e negativos, aqueles que precisam estar ausentes, para que o oferecimento do acordo seja viável.

3.2.1.1 Requisitos objetivos positivos

Os requisitos objetivos positivos são: não ser caso de arquivamento; o delito prever quantidade de pena mínima inferior a 4 anos; e ausência de violência ou grave ameaça.[43]

No que diz respeito ao requisito “não sendo caso de arquivamento”, conforme estipulado no *caput*, do artigo 28-A, do CPP, “a investigação criminal (seja IP, PIC, CPI ou outros elementos de informação) já deve estar madura para o oferecimento da denúncia”[44]. Ou seja, o legislador quis trazer os mesmos requisitos para o oferecimento da denúncia, a saber, as condições da ação e os pressupostos de validade. Assim, sem esses elementos o Ministério Público não pode oferecer o Acordo de Não Persecução Penal. Nessa hipótese, cabe ao Órgão Ministerial devolver o inquérito policial ao delegado de polícia para diligências complementares ou manifestar-se pelo arquivamento.

Especificamente acerca da condição da ação da justa causa, importante mencionar que “o acordo de não persecução penal não pode se prestar para ser instrumento de obtenção da justa causa para a investigação”[45]. Assim, caso inexistente algum dos requisitos para o oferecimento da denúncia, o referido acordo não pode ser utilizado para suprir eventuais ausências de condições da ação para iniciar a ação penal.

---

[42] CABRAL, 2020, p. 88.
[43] BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução pena**l. São Paulo: D`Plácido, 2020. p. 172.
[44] CABRAL, op. cit., p. 106.
[45] Ibid., p. 107.

Acerca do requisito de o delito prever pena mínima inferior a quatro anos para o cabimento do acordo, cumpre mencionar que devem ser consideradas eventuais causas de aumento, fixando o mínimo de majoração possível, bem como causas de diminuição, estipulando o máximo de redução prevista, para aferir se há o preenchimento do requisito da pena mínima.[46]

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. menciona a aplicação analógica da Súmula 723, do STF, a qual afirma que: "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"[47]. Ademais, importante mencionar o Enunciado 29 do CNPG, o qual expressamente menciona que as causas de aumento e diminuição serão aplicáveis para a aferição da pena mínima no Acordo de Não Persecução Penal[48] e que as súmulas 243 do STJ e 723 do STF já servem de linhas gerais sobre a matéria, vez que similar questão foi decidida acerca da suspensão condicional do processo.[49]

Ainda, em aplicação analógica às Súmulas 243 do STJ e 723 do STF, é possível o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal em caso de delitos ocorridos em concurso de crimes, desde que a pena final não ultrapasse a pena mínima trazida pela lei para a concessão do referido benefício. Além disso, os crimes devem preencher isoladamente os demais requisitos para a celebração do acordo[50].

No tocante ao concurso de pessoas, Monteiro pondera que não há espaço para coautores ou partícipes na negociação do Acordo de Não Persecução Penal, vez que na hipótese de apenas um dos autores do delito preencher os requisitos para a concessão do benefício e confessar o crime, haverá uma afronta à legalidade vez que

---

[46] BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 59.

[47] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 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. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula723/false>. Acesso em: 26 abr. 2021.

[48] CNPG, Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. **Enunciado nº 29, CNPG**. Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2021.

[49] LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em 08 nov. 2020.

[50] BIZZOTTO; SILVA, op. cit., p. 59.

violará o contraditório e ampla defesa do corréu ou futuro investigado não atingido pelo acordo.[51]

Por fim, em relação ao último requisito objetivo, é necessário que o crime tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça. O legislador optou por não abarcar esses crimes, em razão da gravidade da conduta perpetrada pelo autor do delito. Importante esclarecer que a violência ora mencionada diz respeito àquela praticada contra a pessoa, "não estando incluída na vedação os crimes cometidos com violência contra as coisas (v.g. furto mediante rompimento de obstáculo)"[52].

Ainda, acerca da modalidade de imputação a ser abrangida pelo acordo, Cabral menciona que:

> Essa violência contra a pessoa pode ser tanto a violência dolosa (v.g. crime de roubo), quanto a violência culposa (v.g. homicídio culposa). Isso porque, o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação subjetiva (dolo), como o fez, por exemplo, no parágrafo único do art. 71, do Código Penal, nem previu expressamente a possibilidade de ANPP para todos os delitos culposos, como feito no caso do art. 44, I, *in fine*, CP. [53]

Apesar disso há autores, como Leonardo Schmitt de Bem, que entendem que o ANPP se restringe apenas às condutas dolosas, uma vez que "na culpa, pode-se dizer existir uma falha na execução, ao passo que no dolo, a execução ocorre exatamente como planejado pelo agente"[54]. Assim, o referido autor considera que, na culpa, há uma infração a um dever de cuidado e que o resultado realizado foi um desdobramento involuntário, eis que o agente não almejava o desfecho ocorrido[55].

Em que pese exista essa divergência na doutrina e ainda não haja jurisprudência a respeito do assunto por se tratar de um tema recente que ainda está em debate, é importante mencionar que quando o legislador pretende delimitar a lei à modalidade de dolo ou culpa, ele expressamente o faz. Portanto, em sua omissão, entende-se que a violência mencionada pelo legislador se refere tanto a violência dolosa quanto culposa.

---

[51] MONTEIRO, Pedro. A confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 04 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-14/pedro-monteiro-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 08 nov. 2020.
[52] CABRAL, 2020, p. 91.
[53] Ibid., p. 91-92.
[54] BEM, 2020, p. 179.
[55] BEM, loc. cit.

3.2.1.2 Requisitos objetivos negativos

Além dos requisitos objetivos positivos, importante destacar os requisitos objetivos negativos, quais sejam: o crime não comportar a transação penal; o agente não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos por Acordo de Não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e o investigado não ter praticado crime no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.[56]

Inicialmente, quanto ao primeiro requisito, o instituto previsto no artigo 28-A, do CPP, não será proposto se for cabível transação penal, eis que esta é mais benéfica ao investigado por não exigir a confissão para a não discussão do caso penal.

Ainda, importante destacar que é possível o oferecimento do acordo para os casos em que forem cabíveis a suspensão condicional do processo, vez que o legislador não vedou tal possibilidade e o próprio § 11º, do artigo 28-A, do CPP menciona que o Ministério Público poderá usar como justificativa para o não oferecimento da suspensão condicional do processo o fato do investigado não ter cumprido o Acordo de Não Persecução Penal.[57]

O segundo requisito exige que o agente não tenha se beneficiado nos últimos cinco anos ao cometimento da infração das prerrogativas do ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo. Com isso, o legislador tentou evitar a impunidade para o agente que pratica infrações penais e reiteradamente faz uso de medidas despenalizadoras, a fim de se isentar de sanções. Assim, com o limitador temporal de cinco anos, há uma contenção ao uso excessivo de tais benefícios.

O último requisito traz a obrigatoriedade de o crime não ter sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar; ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. Inicialmente, quanto à primeira oração, insta destacar dois elementos, sendo eles: âmbito doméstico e familiar.

Em relação ao âmbito doméstico, Cabral discorre acerca da necessidade de dois requisitos: “Para incidir a vedação do inciso IV, do §2º, art. 28-A, CPP, devem concorrer dois requisitos: i) relação doméstica entre os envolvidos e ii) o crime deve ser cometido no local em que é estabelecida essa relação (na casa ou lar)”[58].

---

[56] BEM, 2020, p. 182.
[57] CABRAL, 2020, p. 100.
[58] Ibid., p. 101.

No tocante ao contexto familiar, o mesmo autor pondera que, nesse caso, serão levadas em consideração as relações de parentesco das partes, ainda que residam em ambientes distintos. Além disso, não há diferenciação de quem pode ser vítima de crimes ocorridos no ambiente familiar, englobando, assim, pessoas de qualquer sexo, orientação sexual e idade. Por fim, insta destacar que esses delitos cometidos nos âmbitos doméstico e familiar não envolvem apenas a violência física, mas, também, a psicológica, sexual, patrimonial ou moral.[59]

Quanto à segunda oração contida no inciso IV, §2º, do artigo 28-A, do CPP, a saber, "crime cometido contra a mulher, por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor", está estritamente ligado à violência de gênero. Quando o tipo penal fala "por razões da condição de sexo feminino" envolve o menosprezo à condição de mulher. Ou seja, o crime é cometido justamente por a vítima ser do sexo feminino. Importante mencionar que quando a qualificadora do feminicídio foi incluída no tipo penal do homicídio, muito discutiu-se acerca da limitação da redação não abarcar as transexuais.

Acerca do tema, a corrente moderna possibilita que a transexual seja considerada sujeito passivo do crime de feminicídio, desde que modifique suas características sexuais por cirurgia, bem como seja juridicamente reconhecida a sua condição de mulher, isto é, desde que se registre como tal. Entretanto, em razão do julgamento pelo STF da ADI 4275, pode-se interpretar que não há o que se falar na necessidade de intervenção cirúrgica para a transexual ser reconhecida civilmente como mulher, sobretudo, em decorrência do respeito à dignidade humana.[60]

Postas tais considerações, de igual modo, o artigo 28-A, §2º, inciso IV, do CPP, abrange as transexuais, desde que formalmente registradas como mulher.

3.2.2 Requisitos Subjetivos

Acerca dos requisitos subjetivos também é possível subdividi-los em positivos, presentes no *caput* do artigo 28-A, do CPP, e negativos, dispostos no §2º, inciso II, do referido artigo.

---

[59] CABRAL, 2020, p. 102-103.
[60] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 66.

3.2.2.1 Requisitos subjetivos positivos

Pode-se destacar que os requisitos subjetivos positivos são: a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime; e a confissão do investigado. Os requisitos da necessidade e suficiência do acordo estão relacionados a uma análise subjetiva a ser feita pelo *parquet* e, por isso, alguns autores consideram tal requisito inconstitucional.

Leonardo Schimitt de Bem pondera que:

> O problema da construção não reside nos requisitos, por si mesmos, mas decorre deles, pois ofertam uma abertura excessiva ao representante ministerial para a propositura ou não do acordo de não persecução penal. Primeiro, porque se trata de requisito de ordem subjetiva. Segundo, porque não há parâmetros legais para conduzir a dúplice análise. Conectando essas razões, a liberdade de avaliação abre leque a arbitrariedade e, com efeito, a redução de danos é substituída por sua potencialização.[61]

Em que pese exista essa discussão, Cabral sustenta que deve ser feita uma análise político-criminal da viabilidade do acordo e, preenchendo tal questão, o seu oferecimento já é possível. Ainda, menciona que na avaliação acerca dos critérios da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime é possível usar como parâmetro as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, as agravantes e majorantes previstas na legislação e a Resolução nº 181/17, do CNMP, principalmente no que tange ao limitador de 20 salários-mínimos do prejuízo financeiro causado pelo autor do delito.[62]

Além disso, o referido autor esclarece que:

> [...] devem ser levados em consideração, desde uma perspectiva de injusto mais grave, elementos como a magnitude da violação aos bens jurídicos, o grau de afetação social do delito examinado e a transcendência lesiva da prática delitiva. Já a partir de uma visão de culpabilidade, cumpre examinar o grau de reprovabilidade da conduta do autor, em determinado caso concreto.[63]

Embora os parâmetros acima mencionados tragam uma boa base para aferir se o ANPP a ser celebrado vai reprovar e prevenir o crime de maneira adequada, nem

---

[61] BEM, 2020, p. 190.
[62] CABRAL, 2020, p. 93-94.
[63] Ibid., p.94.

sempre esses elementos se mostram claros nos autos e, por vezes, seria necessário realizar audiência de instrução para delimitar tais circunstâncias.

Importante mencionar que o artigo 59 do Código Penal é utilizado pelo juiz na sentença no momento em que fixa a pena do condenado. Portanto, tais condições já foram esclarecidas e discutidas durante a instrução processual, tendo o magistrado a possibilidade de apreciar esses aspectos.

Assim, com esse requisito, pretendeu o legislador restringir a aplicação do acordo, conferindo um amplo poder ao membro do Ministério Público para fazer a análise da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Entretanto, verifica-se que faltou, por parte do legiferante, especificar as balizas legais a serem adotadas, vez que o conceito é genérico e dependeria da instrução processual.

A confissão é o último requisito subjetivo positivo a ser preenchido e, pode-se dizer, tem sido o aspecto de maior controvérsia até o momento, uma vez que as demais medidas despenalizadoras não exigem a confissão do investigado para a concessão dos benefícios.

Inicialmente, cumpre esclarecer que há autores, como Leonardo de Bem que classificam a confissão como sendo um requisito objetivo-subjetivo, pelo fato de "embora objetivo, concretiza-se apenas por meio de valoração subjetiva"[64]. Já outros, como Rodrigo Cabral, classificam esse requisito apenas como subjetivo[65].

O *caput*, do artigo 28-A, do CPP exige confissão formal e circunstanciada do delito. Acerca desses elementos, Bizzotto e Silva esclarecem que:

> Por confissão formal, compreende-se a afirmação deliberada do investigado/acusado, de modo livre e consciente, quanto à prática criminosa, feita expressamente na presença do representante ministerial e de seu defensor. Precisa ser circunstanciada, rica em detalhamentos e informações sua participação na ação criminosa.[66]

Assim, verifica-se que o acusado deve prestar uma confissão detalhada do fato, não sendo admitidas confissões rasas e infundadas. Importante mencionar que a confissão deve ocorrer na presença do *parquet* e o investigado deve estar acompanhado por defensor, seja constituído ou público. Além disso, destaca-se que

---

[64] BEM, 2020, p. 199.
[65] CABRAL, 2020, p. 111.
[66] BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 57.

o acordo poderá ser rescindido caso fiquem constatadas omissões na narrativa do investigado[67].

Ademais, insta ressaltar os requisitos para que a confissão seja considerada válida, os quais se dividem em intrínsecos e formais. Dentre os intrínsecos destacam-se: verossimilhança; clareza efetiva; persistência fática e coincidência. Já os formais são: pessoalidade; visibilidade; espontaneidade; imputabilidade e atribuição legal.[68]

Por verossimilhança, entende-se que o relato deve demostrar ser verdadeiro; a clareza diz respeito à narrativa compreensível e inequívoca; a persistência fática se refere à repetição dos mesmos aspectos e circunstâncias, não sendo admitidas modificações na narrativa; já a coincidência significa que o relato deve condizer com os demais elementos informativos constantes no caderno processual.[69]

Quanto aos elementos formais, inicialmente, a pessoalidade está atrelada à figura do investigado, vez que a confissão deve ser feita por ele, não sendo admitida a realização do referido ato por terceira pessoa; por visibilidade, entende-se que a confissão deve ser registrada por sistema audiovisual; em relação à espontaneidade, significa que a confissão não pode decorrer de indução ou coação; ademais, o investigado precisa ser imputável, a fim de não gerar dúvidas acerca da veracidade dos fatos; por fim, a atribuição legal se refere ao fato de que a confissão deve ser realizada perante o membro do Ministério Público.[70]

Importante mencionar que a confissão qualificada, aquela em que o investigado agrega em seu relato causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, não é admitida para fins de celebração do acordo, não sendo possível a utilização de tal confissão pelo fato de que o reconhecimento do estado de necessidade ou coação moral irresistível, por exemplo, acarretaria o arquivamento do inquérito policial pela não ocorrência do delito.[71]

Entretanto, há quem sustente que a recusa do Ministério Público em utilizar essa espécie de confissão para a propositura do acordo implicaria em uma ilegalidade, vez que a 3ª Seção do STJ, por meio do julgamento do EREsp 1.416.247, pacificou o entendimento de que a confissão, mesmo sendo qualificada, enseja a aplicação da

---

[67] CABRAL, 2020, p. 112.
[68] BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal:** teoria e prática. São Paulo: JH Mizuno, 2019. p. 33-36.
[69] Ibid., p. 34.
[70] Ibid., p. 34-35.
[71] BEM, 2020, p. 203.

atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, desde que tenha sido utilizada na sentença para fundamentar a condenação.[72]

3.2.2.2 Requisitos subjetivos negativos

Os requisitos subjetivos negativos são aqueles que impedem a celebração do acordo. Assim, pode-se mencionar nessa exigência a questão da reincidência do investigado e a dos elementos probatórios que indiquem conduta habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.[73]

Acerca do primeiro requisito, para a celebração do acordo, o acusado não pode ser reincidente. Ou seja, será necessário verificar “se o agente, em tese, praticou o delito, com relação ao qual se pretende fazer o ANPP, no prazo de até 05 (cinco) anos depois do cumprimento da extinção da pena, conforme os artigos 63 e 64 do Código Penal”[74]. Assim, para a verificação da reincidência serão consideradas as normas gerais sobre o assunto trazidas no Código Penal, levando em conta se entre o cumprimento ou extinção da pena decorreu o período depurador de cinco anos até a data do novo delito que se pretende abarcar pelo acordo.

Importante mencionar que a reincidência não precisa ser específica, vez que o legislador não fez nenhuma ressalva quanto a isso. Ademais, eventuais ações penais ou investigações penais em curso não poderão obstar o oferecimento do acordo.[75]

Por fim, o último requisito diz respeito ao fato de que, caso se verifique a existência de elementos probatórios que indiquem conduta habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, não será possível a celebração do acordo. Incialmente, é necessário analisar os conceitos referentes à conduta habitual, reiterada ou profissional, sendo assim definido:

> [...] conduta habitual (prática constante e costumeira de ilícitos, não bastando um único crime anterior, devendo, portanto, essa prática criminosa fazer parte da forma de vida do agente – ainda que não necessariamente a longo período

---

[72] CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 08 nov. 2020.
[73] BEM, 2020, p. 192.
[74] CABRAL, 2020, p. 108.
[75] CABRAL, loc. cit.

> de tempo); reiterada (repetida, cometida mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminosa anterior – veja-se que não se exige um número mínimo de infrações anteriores) e profissional (quando o agente comete o delito de forma organizada e aperfeiçoada – aqui não interessa o número de infrações praticadas, mas a forma profissional com que ela é cometida).[76]

Assim, novamente está presente a intenção do legislador de evitar a impunidade do delinquente habitual e profissional, o qual está constantemente envolvido em práticas criminosas e muitas vezes faz disso o seu modo de vida. Com isso, pretende-se evitar que esses investigados utilizem o Acordo de Não Persecução Penal, até mesmo para não ocorrer uma banalização do instituto.

Além disso, é necessário que exista elementos probatórios concretos durante a investigação acerca da conduta habitual, reiterada e profissional. Entretanto, o legiferante abriu uma exceção àqueles que praticam tais condutas, deixando expresso que em caso de infrações anteriores insignificantes o acordo poderá ser celebrado.[77]

3.3 CONDIÇÕES DO ACORDO

As condições para que o Acordo de Não Persecução Penal seja firmado estão dispostas nos cinco incisos do artigo 28-A, do CPP. Pela redação do artigo, verifica-se que o legislador utilizou os termos “cumulativa e alternativamente”. Com isso, Cabral interpreta que as condições previstas nos incisos I, II, e III são necessárias e cumulativas; por outro lado, as condições previstas nos incisos IV e V são alternativas. Assim, o acordo deve prever as condições dos incisos I, II, III e IV ou I, II, III e V.[78]

Apesar disso, há autores, com Bizzotto e Silva, que consideram que se trata de erro redacional do legislador, devendo ser considerada a utilização de “ou”, onde o legislador aplicou “e”[79]. No mesmo sentido, Guaragni esclarece que: “a interpretação literal deve dar lugar à histórica baseada na redação da Resolução nº 181/2017, e teleológica, pois a finalidade foi facultar ao agente ministerial cumular ou não as condições legais”[80].

---

[76] CABRAL, 2020, p. 109.
[77] Ibid., p. 110.
[78] Ibid., p. 125.
[79] BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 63.
[80] GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D`Plácido, 2020. p. 230.

Em que pese haja essa divergência na doutrina, verifica-se que uma interpretação segue a literalidade da lei, levando em consideração o que possivelmente o legislador pretendeu definir como condições para o acordo. Já a outra, atém-se a uma interpretação histórica e teleológica, considerando a resolução em que o instituto foi regulado pela primeira vez. Ante esse impasse, nota-se que essa questão é mais um ponto que poderá vir a ser discutido nos Tribunais, a fim de definir qual interpretação deverá ser adotada.

As condições previstas em lei são:

> Art. 28-A. [...]
> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. [...][81]

A primeira condição, prevista no inciso I, traz que o investigado deve “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”. Acerca dessa condição é recomendável que a vítima participe da negociação, a fim de delimitar os danos causados, bem como definir o quantitativo do prejuízo. Entretanto, nada impede que caso seja insuficiente o valor estipulado, a vítima se utilize das vias necessárias para cobrar o valor de seu dano no Juízo Cível.[82]

Importante mencionar que o legislador faz uma ressalva nesse inciso, eis que não podendo o acusado arcar com os prejuízos causados, poderá ser dispensada tal condição.

Já segunda condição (inciso II) diz respeito à renúncia a bens e direitos auferidos com o crime. Este inciso faz referência à produto, proveito e instrumento do

---

[81] BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3>. Acesso em: 08 nov. 2020.
[82] CABRAL, 2020, p. 130.

crime. Acerca dos conceitos de instrumento e produto do crime, Bitencourt conceitua que:

> *Instrumentos do crime* são os objetos, isto é, são as coisas materiais empregadas para a prática e execução do delito; *produtos do crime*, por sua vez, são as coisas adquiridas diretamente com o crime, assim como toda e qualquer vantagem, bem ou valor que represente proveito, direto ou indireto, auferido pelo agente com a prática criminosa.[83]

Quanto ao proveito, Cabral classifica como sendo "todo bem que decorre da transformação ou modificação do produto ou que seja dele gerado"[84]. Em regra, a perda em favor da união desses bens é obtida após a sentença condenatória em decorrência de ser um efeito extrapenal genérico da condenação[85]. Entretanto, com a estipulação de tal condição no Acordo de Não Persecução Penal, há uma simplificação do procedimento e evita que o acusado tenha em seu poder bens que são provenientes da prática criminosa.

A terceira condição diz respeito à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e o próprio inciso III estipula como deverá ser calculado o *quantum* de tempo a ser cumprido pelo beneficiário durante a prestação, devendo ter como base a pena mínima cominada ao delito a ser abarcado pelo acordo diminuída de um a dois terços. Em análise sistemática ao artigo 28-A, §1º, do CPP, assim como as causas de aumento e diminuição de pena são utilizadas para a verificação do requisito objetivo da pena mínima para o cabimento do acordo, essas mesmas causas e o mesmo critério são utilizados para definir o tempo a ser fixado para o cumprimento dessa condição[86].

No tocante à definição do *quantum* a ser diminuído, deve ser analisada a gravidade do delito, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, bem como os parâmetros indicados no artigo 59, do Código Penal[87]. Importante mencionar que definida a quantidade de dias a serem cumpridos, será necessário transformar em horas, conforme delimitado pelo artigo 46, §3º, do Código Penal, sendo que um dia corresponde a uma hora de prestação de serviços.

---

[83] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 919.
[84] CABRAL, 2020, p. 132.
[85] BITENCOURT, op. cit., p. 918.
[86] CABRAL, op. cit., p. 135.
[87] BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 68.

O próprio artigo 28-A, inciso III, do CPP aduz a aplicação do artigo 46 do Código Penal, assim, também devem ser consideradas as aptidões do investigado para fins de definição da prestação. Além disso, verifica-se que o inciso III restringe ao investigado e ao Ministério Público apenas a negociação da condição da prestação de serviços em si e a quantidade de horas, cabendo ao juízo da execução definir o local a ser realizada a prestação.

Adiante, o inciso IV traz a condição de o investigado pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social que tenha preferencialmente como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, cabendo ao juízo da execução definir o beneficiário. Ao fazer referência ao artigo 45, do Código Penal, o inciso traz um limitador do *quantum* a ser estipulado na prestação pecuniária, não podendo ser inferior a um salário-mínimo e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos.

Dentro desses limites, deve-se levar em consideração a gravidade do injusto e da culpabilidade, utilizando-se a proporcionalidade como referência e os parâmetros do artigo 59, do Código Penal, bem como a capacidade econômica do investigado.[88]

Por fim, o inciso V, do artigo 28-A, do CPP, traz que o Ministério Público poderá indicar outra condição, desde que observadas a proporcionalidade e a compatibilidade com a infração praticada. Aqui, o legislador deixou a cláusula aberta, cabendo ao *parquet* definir as condições que entender convenientes. No entanto, deve-se respeitar o mesmo prazo que seria fixado para a prestação de serviços, caso o cumprimento da condição se projete no tempo. Ainda, se albergar pecúnia ou bens, não poderá extrapolar o valor que seria definido na prestação pecuniária ou reparação de danos à vítima.[89]

Pode-se mencionar como exemplos de condições alternativas a serem definidas:

> (i) Renúncia ao cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, que poderá se dar por meio de pedido de exoneração ou renúncia ao cargo eletivo (CP, art. 47, I), quando a infração penal for cometida com abuso de poder ou violação de dever para a administração pública (já que proporcional e com a infração penal). [...] (ii) Compromisso de não se candidatar a cargo público ou de não exercer função em confiança, de prestar concurso público, que teria efeitos análogos à suspensão dos delitos políticos (CF, art. 15, II) ou mesmo não se inscrever em outros concursos, avaliações

[88] CABRAL, 2020, p. 140.
[89] BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 70.

> ou exames públicos (CP, 47, V). [...] (vii) Compromisso de suspensão parcial ou total de atividades, vinculadas à delitos ambientais (Lei n. 9.605/98, art. 22, I). [...] [90]

Com isso, percebe-se que as interdições temporárias elencadas no artigo 47, do Código Penal, bem como as disposições previstas em leis especiais, que sejam compatíveis com o crime a ser abarcado pelo acordo, podem ser adotadas como condições alternativas a serem indicadas pelo Ministério Público.

Assim, caso se verifique que as condições trazidas pela lei não são necessárias e suficientes para reprovar e prevenir o delito, será possível adotar condições diversas, sempre respeitando a proporcionalidade, e desde que não violem a dignidade do investigado.

3.4 PROCEDIMENTO

Quando o inquérito policial é encerrado e é encaminhado ao Ministério Público, o *parquet* pode, preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, oferecer a denúncia ou propor o Acordo de Não Persecução Penal, se presentes todos os requisitos.

Inicialmente, insta abordar a discussão acerca da possibilidade de o acordo ser celebrado na audiência de custódia. A Resolução nº 181/17 do CNMP previa essa possibilidade, mas o CPP não falou nada a respeito. Acerca do tema, Barros e Romaniuc ponderam que: “Para que haja o acordo de não persecução penal, é necessário que o magistrado que preside a audiência, bem como o membro ministerial atuante naquela ocasião, sejam, respectivamente, o juiz e o promotor natural do caso”[91].

Os autores consideram que a maioria das audiências de custódia são realizadas por promotores e juízes plantonistas, os quais não poderiam celebrar e homologar o acordo por não possuírem atribuições para julgar e formar a *opinio delicti* sobre a materialidade e autoria do fato criminoso.[92]

Apesar de tais ponderações, há autores, como Aury Lopes Jr., que entendem que o acordo poderá ser proposto na audiência de custódia, “quando for caso de sua

---

[90] CABRAL, 2020, p. 142-143.
[91] BARROS; ROMANIUC, 2019, p.40.
[92] BARROS; ROMANIUC, loc. cit.

realização e a especificidade do caso permitir"[93]. Além disso, a Resolução nº 357/2020, do CNJ, admite a possibilidade de o Ministério Público propor o acordo na audiência de custódia[94].

Não sendo o caso de celebrar o acordo no ato da audiência de custódia e superada essa questão, será designada uma audiência específica para a formalização do acordo em que participará o Ministério Público, o investigado e o seu defensor. Na ocasião, o acusado confessará formal e circunstancialmente o delito, sendo o interrogatório gravado por meio de sistema audiovisual; por fim, nos termos do artigo 28-A, §3º, do CPP, o acordo será firmado por escrito, devendo constar a assinatura das partes no documento.

Posteriormente, será designada uma audiência para a homologação do acordo, em que o magistrado analisará a voluntariedade da confissão, bem como o preenchimento dos requisitos para a celebração do acordo e as condições estipuladas, sendo imprescindível a presença do investigado e seu defensor para a realização de tal ato, conforme prevê o §4º, do artigo 28-A, do CPP.

Na hipótese de o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições estipuladas no acordo, os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que o Órgão reformule a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor, conforme dispõe o §5º, do artigo 28-A, do CPP. Caso, após nova apreciação judicial, o juiz recuse a homologação do acordo, os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que verifique a necessidade de investigações complementares ou ofereça a denúncia ou, ainda, interponha Recurso em Sentido Estrito, nos termos do art. 581, inciso XXV, do CPP.

Uma vez homologado o acordo, os autos serão devolvidos ao Ministério Público e caberá ao juízo da execução fiscalizar o seu cumprimento, nos termos do §6º do artigo 28-A, do CPP.

Comprovado o seu cumprimento, haverá a decretação da extinção da punibilidade do acusado, conforme dispõe o artigo 28-A, §13, do CPP. Caso haja descumprimento, o Ministério Público deverá comunicar o juízo da execução para determinar a rescisão do acordo e posterior oferecimento da denúncia (§10, art. 28-A,

---

[93] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 87.
[94] CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 357, de 26 de novembro de 2020**. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em: 26 abr. 2021.

do CPP). Entretanto, antes de decidir, o juiz deverá intimar o investigado para justificar os motivos do descumprimento, a fim de assegurar o princípio do contraditório[95].

Ademais, importante mencionar que a prescrição não corre enquanto não cumprido ou rescindido o Acordo de Não Persecução Penal (art. 116, inciso IV, do Código Penal).

Insta salientar que o descumprimento do acordo poderá trazer consequências ao investigado, tais quais o oferecimento da denúncia e a impossibilidade do oferecimento da suspensão condicional do processo, vez que a violação poderá ser utilizada como justificativa para que o benefício da suspensão não seja proposto, conforme prevê o §11 do artigo em comento. Ainda, Cabral sustenta que, em razão do descumprimento do acordo, a confissão poderá ser utilizada como fonte de informação para corroborar provas[96]. Entretanto, é um ponto que deve ser analisado com cautela e será abordado no capítulo seguinte.

Por fim, nos termos do §14, do artigo 28-A, do CPP, caso o Ministério Público recuse o oferecimento do acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao Procurador-Geral para que analise o eventual cabimento do benefício.

---

[95] CABRAL, 2020, p. 182.
[96] Ibid., p. 183.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP

Após a análise do instituto do Acordo de Não Persecução Penal e seus principais desdobramentos, neste capítulo será investigado o requisito subjetivo positivo da confissão, exigido para a formalização do ANPP, sob a ótica da Constituição Federal e sua violação aos princípios basilares do processo penal.

4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CONFISSÃO NO ANPP

A evolução acerca da ideia de culpa e inocência é notável, sendo esta questão perceptível em diversos períodos da história da humanidade. Na Idade Média a culpa era presumida e cabia ao acusado provar a sua inocência. Porém, a partir do iluminismo, iniciaram-se as discussões acerca do direito natural à inocência, o que culminou com a inserção de tal questão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Hoje, a presunção de inocência está prevista em diversos diplomas internacionais sendo, inclusive, reconhecida pela ONU como uma garantia processual. No Brasil, o princípio apareceu expressamente somente em 1988, no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.[97]

Inicialmente, importante mencionar que a presunção de inocência está diretamente relacionada ao direito ao silêncio, vez que:

> Se o indivíduo é naturalmente inocente, não lhe sendo atribuído qualquer ônus para a demonstração de sua culpa, logo, por questão de lógica, que ninguém é obrigado a se autoacusar. Consagra-se o direito ao silêncio, em caráter absoluto. Confirma-se que, em caso de dúvida razoável, há de se conferir prevalência ao estado original do ser humano: inocência.[98]

Assim, considerando o estado natural de inocência assegurado ao sujeito, não cabe a ele a prova de sua culpa e, por isso, o direto ao silêncio é uma garantia a ser observada. Insta destacar que, tendo em vista a relação e a importância entre os temas, tal questão será melhor analisada mais adiante.

---

[97] GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 110.
[98] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 333.

Atendo-se à análise do princípio da presunção de inocência, segundo Eugênio Pacelli, esse princípio impõe ao Poder Público a observância de duas regras em relação ao acusado, sendo elas:

> [...] uma de *tratamento*, segundo a qual o réu, em nenhum momento do *iter persecutório*, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo *probatório*, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.[99]

Analisando a confissão no Acordo de Não Persecução Penal é possível identificar certos desdobramentos em relação a essas duas regras ora mencionadas. Primeiramente, acerca da presunção de inocência como regra de tratamento, Aury Lopes Jr., explica que:

> [...] 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. Isso terá reflexos, entre outros, no uso excepcional das prisões cautelares, como explicaremos no capítulo específico. Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.[100]

Importante ressaltar, ainda, que o estado de inocência possui um limite processual, pois após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória não subsiste mais a presunção de inocência em favor do acusado, passando a considerar o réu culpado, não existindo dúvidas acerca da prática do crime.[101]

Ademais, acerca da presunção de inocência Luigi Ferrajoli explica que:

> [...] o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a *presunção de inocência* do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação.[102]

Portanto, o juiz somente condenará o acusado caso as provas produzidas no caderno processual afastarem a presunção de inocência do réu e apontarem para a

---

[99] PACELLI, 2019, p. 52.
[100] LOPES JR., 2021, p. 38.
[101] NUCCI, 2015, p. 346.
[102] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer *et al*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

sua culpabilidade, concretizando esse estado de culpa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Entretanto, a presunção de inocência não está relacionada somente ao momento em que se instaura um processo, vez que sua aplicabilidade também ocorre em fase pré-processual. Acerca do tema, Giacomolli esclarece que:

> O fato de estar sendo investigado ou processado não retira da pessoa a integralidade do *status* que lhe confere o estado de inocência, motivo por que não se admite qualquer estigmatização em face da imputação (tratamento externo), de uma sentença sem o trânsito em julgado, ou mesmo de uma sentença absolutória extintiva da punibilidade. A estigmatização afasta a inocência em sua plenitude. As restrições somente se justificam após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Ademais, a culpabilidade somente poderá ser declarada no âmbito de um processo criminal, conduzido por um juiz. Daí a necessidade do processo e de um órgão jurisdicional oficial.[103]

Relacionando os apontamentos realizados com o Acordo de Não Persecução Penal, é possível concluir que celebrar um acordo com base na confissão do investigado seria admitir a culpabilidade do sujeito sem passar pelo devido processo legal para que esse estado seja atingido. Conforme mencionado, a certeza da culpa só ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; assim, fazer um acordo pré-processual com base na confissão, admitindo a culpabilidade do investigado, violaria a presunção de inocência.

Tal questão difere das demais medidas despenalizadoras, pois a estas nenhuma confissão é exigida do acusado. Já no ANPP o benefício e as obrigações a serem impostas estão vinculadas a um juízo de culpa, vez que a confissão do investigado é um requisito imprescindível para a celebração do acordo.

No tocante à colaboração premiada, instituto no qual o investigado/processado/acusado abre mão do direito ao silêncio em troca de um dos benefícios previstos em lei, a diferença reside no fato de que enquanto no Acordo de Não Persecução Penal a celebração da negociação implica no cumprimento de obrigações, mediante a confissão do acusado, sem um processo penal; na colaboração premiada, exceto na hipótese em que o benefício será o não oferecimento da denúncia, existirá um processo respeitando todos os princípios e garantias constitucionais.

Ainda, conforme esclarecido por Stein:

---

[103] GIACOMOLLI, 2016, p. 116.

> Quando iniciada a persecução penal sem ter a inocência como ponto de partida, corre-se o risco de que quem investiga, e quem posteriormente acusa e julga buscar produzir provas que amparem o seu prévio juízo, ignorando toda e qualquer outra que afaste a presunção de culpa já estabelecida.[104]

A presunção de culpa é o oposto da presunção de inocência, devendo a primeira ser afastada pelo judiciário. Caso contrário, haverá lesão ao princípio constitucional da presunção de inocência[105]. Com isso, observa-se que a confissão realizada macula o processo e poderá trazer, mesmo que de forma indireta, prejuízos ao acusado, vez que aos olhos do acusador e julgador não se estará mais diante de um estado de inocência, mas, sim, de culpa. Já existindo a ciência acerca confissão do investigado nos autos, é evidente que haverá um pré-julgamento e, por consequência, violação do princípio da presunção de inocência como regra de tratamento interna.

Neste ponto, oportuna é a crítica de Ana Carolina Filippon Stein de que a ocorrência de tais violações, "ainda que de um meramente investigado, serve para aumentar o temor das pessoas em face de toda a persecução penal. E tudo isto, ao fim e ao cabo, são fato geradores de insegurança e instabilidade social"[106].

No tocante ao princípio da presunção de inocência como regra probatória, significa dizer que o ônus da prova pertence ao órgão acusatório, cabendo a ele demostrar de forma irrefutável a inversão do estado de inocência do acusado, não sendo admitidas meras alegações da conduta delituosa.[107]

Importante mencionar, ainda, que o ônus da prova no processo penal difere do processo civil. A esse respeito, Giacomolli pondera que:

> Não se aplica ao processo penal, em face do estado de inocência, a regra do processo civil da distribuição do ônus da prova: ao autor, os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os impeditivos, modificativos, extintivos do direito do autor (art. 373, I e II, CPC). De igual modo, afasta-se qualquer convenção entre acusação e defesa acerca do ônus da prova, como ocorre em certas situações fora do processo penal (art. 373, § 3º, do CPC).[108]

---

[104] STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e a 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. **Acordo de não persecução pena**l. São Paulo: D`Plácido, 2020. p. 34.
[105] NUCCI, 2015, p. 345.
[106] STEIN, op. cit., p. 34.
[107] NUCCI, op. cit., p. 334.
[108] GIACOMOLLI, 2016, p. 117.

Portanto, é possível observar que no processo penal as provas acerca da materialidade e autoria do crime recaem exclusivamente sobre a acusação, não sendo admitida a inversão do ônus da prova.

Levando em consideração a presunção de inocência como regra probatória em sede pré-processual, especificamente no tocante ao Acordo de Não Persecução Penal, pondera-se que se deve utilizar esse princípio como filtro, no sentido de que, inexistindo elementos para propor uma ação penal, deve ocorrer o arquivamento do inquérito[109]. Nesta situação, Filippon analisa que:

> O problema poderá surgir, e aí a necessidade desse olhar através da observância da garantia da presunção de inocência, quando, embora o conteúdo indiciário não apresente maiores elementos, mas há a confissão formal e circunstancial do investigado.[110]

Desta maneira, resta evidente que a confissão do investigado para a celebração do acordo poderá ser um problema ainda mais grave quando as provas indiciárias são insuficientes para que a denúncia seja oferecida. Neste cenário, a confissão do acusado foi a base para a formalização do acordo, entretanto, inexistia sequer justa causa para o início da ação penal.

Além disso, verifica-se que o investigado, no Acordo de Não Persecução Penal, estaria contribuindo informalmente para a produção de provas, uma vez que o ato em que é realizada a sua confissão para a celebração do acordo não tem a destinação de ser seu interrogatório, a fim de instruir o feito. Ou seja, naquele momento o investigado não tem a plena ciência das consequências que sua confissão poderá trazer para o processo.

Importante mencionar, ainda, que a confissão não é mais considerada a “rainha das provas”, eis que não traduz uma prova plena da culpabilidade do acusado e, mesmo as confissões judiciais, precisam ser corroboradas por outros elementos de prova[111]. A esse respeito, Bem menciona que:

> A exigência de confissão detalhada ou minuciosa para dar sentido à formação da *opinio delicti* acaba tornando os demais elementos colhidos descartáveis ou, ao menos secundários. O acordo, desta forma, acabou resgatando impropriamente a antiga posição da confissão como *regina probationum*.[112]

---

[109] STEIN, 2020, p. 42-43.
[110] Ibid., p. 43.
[111] CAPEZ, 2019, p. 443.
[112] BEM, 2020, p. 199.

Assim, parece ser equivocado trazer como requisito a confissão para a celebração do acordo, até porque, caso haja o descumprimento do pactuado, a confissão realizada não poderá ser utilizada para fundamentar o exercício da ação penal ou a condenação do acusado. Contudo, Cabral considera que caso o acordo seja homologado e o investigado descumpra o pactuado, a confissão feita por ele poderá ser utilizada no processo penal, eis que a confissão seria uma contrapartida oferecida ao Estado por não ter exercido a ação penal[113].

Resgatando as ponderações de Bem, o autor considera que a confissão feita pelo acusado não poderá ser utilizada no processo penal pelo fato de não ser considerada uma prova. Nesse sentido, entende que o juiz da causa não deveria nem ter conhecimento acerca da confissão do acusado e os motivos do descumprimento, devendo ter acesso apenas ao dispositivo da decisão que rescindiu o acordo.[114]

Ainda, importante mencionar que "no cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os seus aspectos"[115].

Com isso, verifica-se que, ainda que se cogite utilizar a confissão do acusado como prova, ela seria considerada uma prova ilícita por violar o princípio constitucional da presunção de inocência como norma probatória. Assim, surge a necessidade de afastar a confissão do acusado do processo por ser violadora de direitos.

No caso de descumprimento do acordo, certamente o juiz saberá que o acusado confessou, até porque é um dos requisitos para o benefício. Entretanto, os elementos de informação, contidos na confissão realizada, não poderão ser utilizados para a formação do convencimento do juiz acerca do caso e nem para fundamentar uma eventual sentença condenatória.

Apesar de o instituto do Acordo de Não Persecução Penal ser uma negociação entre as partes e, assim, ser admissível que cada celebrante suporte certos prejuízos em troca de benefícios, não se mostra adequado utilizar a confissão do investigado no curso da ação penal, vez que, além de alterar o propósito para o qual a confissão foi realizada, trata-se de uma prova ilícita, por violar o princípio da presunção de inocência. Ainda acerca dessa problemática, Lopes Jr. pondera:

---

[113] CABRAL, 2020, p. 113-114.
[114] BEM, 2020, p. 203.
[115] LOPES JR., 2021, p. 39.

> O primeiro problema que surge é o valor dessa confissão em caso de rescisão do acordo. Nos parece evidente que não poderá ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada. Contudo, não se desconhece ou desconsidera o imenso problema que isso gera na formação do convencimento do julgador, na medida em que uma vez conhecida a confissão, será muito difícil que o juiz efetivamente a desconsidere (não existe "delete" mental) e venha a absolver o imputado, mesmo que o contexto probatório seja fraco. Daí por que uma vez mais se evidencia a importância do sistema "*doble juez*", para que o acordo de não persecução penal seja feito perante o juiz das garantias e o feito (em caso de rescisão) tramite perante outro juiz (juiz da instrução). Mas e quando o acordo é formalizado no curso do processo? Não adianta excluir a confissão, seria preciso "excluir" o juiz que teve contato com ela (ou seja, precisaríamos da plena eficácia do art. 157, § 5º).[116]

Assim, verifica-se que a confissão do investigado contamina o processo por violar a presunção de inocência como regra de tratamento e probatória, não podendo ser utilizada como prova para fundamentar futura ação penal ou eventual sentença condenatória.

Insta ressaltar, ainda, que a discussão acerca da confissão realizada no ANPP violar o princípio da presunção de inocência é objeto da ADI 6304 proposta pela ABRACRIM. Um dos pontos sustentados pela associação na ação ora mencionada é que há violação ao princípio em comento pelo fato de se trazer a confissão como uma condição necessária para a formalização do acordo, tornando tal violação ainda mais o fato da confissão ocorrer sem a presença do magistrado[117].

Importante mencionar que as tratativas do acordo são feitas entre o Ministério Público e o investigado, ocorrendo, incialmente, a confissão deste somente perante o Órgão Ministerial. A atuação do judiciário se faz presente na homologação do acordo, devendo o juiz, para tanto, analisar a voluntariedade do investigado, mediante a sua oitiva, e legalidade do acordo.

Contudo, considerando que "o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição"[118], a atuação do juiz seria imprescindível para a confissão do acusado, a fim de assegurar o direito fundamental da presunção de inocência.

---

[116] LOPES JR., 2021, p. 86.
[117] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 29 jun. 2020. Publicação: 03 jul. 2020.
[118] LOPES JR., op. cit., p. 51.

Assim sendo, isso abriria margem para abusos durante a negociação e pressões por parte do Ministério Público para a celebração do acordo, podendo ocorrer, inclusive, acordos envolvendo fatos atípicos, em razão da não atuação do judiciário nessa fase inicial. Por fim, na ADI 6304, a ABRACRIM propõe que uma forma de não declarar o artigo 28-A, do CPP, integralmente inconstitucional seria considerar que a aceitação do acordo não importa em confissão da autoria do crime.[119]

4.2 DIREITO AO SILÊNCIO E A CONFISSÃO NO ANPP

Conforme já demonstrado, o direito ao silêncio converge com a presunção de inocência e, por isso, serão necessárias algumas considerações a respeito de tal qualidade.

O direito ao silêncio está previsto em normativas internacionais e nacionais, sendo regulado expressamente no artigo 8.2, "g" do Pacto de São José da Costa Rica, o qual foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, trazendo que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma e nem de declarar-se culpada[120]. Especificamente no tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao silêncio está disposto no artigo 5º, inciso LXIII, da CF, e embora o referido artigo "faça referência ao direito ao silêncio da pessoa ao ser presa, tal garantia se estende a todos os suspeitos ou acusados, em todas as situações processuais"[121].

Importante mencionar que o direito ao silêncio é uma espécie do gênero *nemo tenetur se detegere*, e, enquanto este envolve o direito de não produzir ou colaborar na produção de provas, aquele abarca o direito de o acusado não declarar.[122]

Acerca do tema, Aury Lopes Jr. esclarece que:

> 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

---

[119] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 29 jun. 2020. Publicação: 03 jul. 2020.
[120] 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.
[121] GIACOMOLLI, 2016, p. 228.
[122] GIACOMOLLI, loc. cit.

> colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.[123]

Nesse sentido, o sujeito não pode ser obrigado a produzir provas para se incriminar e deve ser respeitada a sua vontade de permanecer em silêncio; quando isso não ocorre, restará violado o estado de inocência e a ampla defesa[124]. Ainda, segundo Giacomolli, cumpre mencionar:

> No âmbito criminal, o encargo probatório acerca da culpabilidade do imputado é do Estado-acusação e do querelante. Por isso, os imputados não possuem o dever de colaboração na produção de provas contra seu estado de inocência, não sendo exigível que se autoincriminem, renunciando ao estado de inocência.[125]

Postas tais considerações, é necessário analisar esse direito quando da exigência da confissão para celebrar o Acordo de Não Persecução Penal. Neste cenário, em que a confissão se torna um requisito imprescindível para a formalização do acordo, percebe-se que há a violação de um direito para a concessão de outro[126]. Ou seja, para que o investigado faça jus ao benefício, ele terá que colaborar com a acusação, fornecendo sua confissão dos fatos e, por consequência, haverá a inobservância de seu direito ao silêncio.

Além disso, como bem ponderado por Cardoso, “se nenhum prejuízo pode ser imposto àquele que exerce o seu Direito Constitucional de não se autoincriminar, igualmente nenhum Direito lhe pode ser tolhido por não confessar”[127]. Com isso, fica claro que o acusado sairá, de certa forma, prejudicado em qualquer decisão que tomar, vez que ao não confessar não será beneficiado com o acordo; e confessando suprimirá seu direito ao silêncio.

Também, observa-se que estando diante de uma faculdade, o investigado não pode ser compelido pela lei a confessar para obter um direito em detrimento de seu silêncio, não podendo sofrer prejuízos na hipótese de preencher os demais requisitos

---

[123] LOPES JR., 2021, p. 42.
[124] GIACOMOLLI, 2016, p. 228.
[125] Ibid., p. 230.
[126] CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. **Migalhas**. 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 abr. 2021.
[127] CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. **Migalhas**. 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 abr. 2021.

para o acordo e não confessar[128]. Em suma, Cardoso, exemplifica as seguintes violações com a exigência da confissão:

> 1. Viola o núcleo essencial do Direito fundamental previsto no art. 5º, LXIII da CF (Direito ao silêncio);
> 2. Elimina o conteúdo essencial do Direito previsto no art. 8.2, "g" do dec. 678/92 c/c art. 14.3, "g" do dec. 592/92 (Direito de não confessar);
> 3. Por consequência das premissas 1 e 2, afronta o *nemo tenetur se detegere*;
> 4. Vulnera normas cogentes, quais sejam, art. 5º, LXIII da CF; art. 8.2, "g" do dec. 678/92 e art. 14.3, "g" do dec. 592/92;
> 5. Exige a violação de um Direito Público subjetivo do acusado (Direito ao silêncio) para concessão de outro Direito Público subjetivo do acusado (ANPP);
> 6. Equivale a renúncia de um Direito irrenunciável, pois é exigência obrigatória abrir mão do Direito de não confessar (não é uma opção do acusado) para fazer jus a outro Direito (ANPP);
> 7. Equivale a coação (vício do consentimento), tendo em vista que o acusado é obrigado a confessar para receber a proposta de acordo.[129]

Em pese o direito ao silêncio não seja um direito absoluto, sendo permitido que a lei o restrinja, desde que adequada à convencionalidade e à constitucionalidade, ou seja, desde que não atinja o conteúdo essencial do direito restringido[130], verifica-se que no caso em análise não há o cumprimento desse requisito.

Conforme já demonstrado, quando o acusado confessa os fatos, o direito ao silêncio é expressamente afetado, pois o investigado contribui com a acusação ao assumir a sua culpabilidade do delito para usufruir de um direito. Assim, resta evidente que a exigência da confissão é uma violação constitucional nesse sentido, pois o prejuízo jurídico experimentado pelo acusado por não confessar é a não formalização do acordo, ocorrendo a supressão de um direito para se preservar outro, a saber, o direito ao silêncio.

Além disso, no tocante às considerações acerca da utilização da confissão obtida por meio do acordo para fundamentar eventual sentença condenatória, ainda que se defenda que tal utilização seja possível, o que não é o caso, conforme já exposto, cumpre mencionar que tal confissão seria considerada uma prova inválida por violar o direito ao silêncio.

---

[128] CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. **Migalhas**. 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 abr. 2021.
[129] CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. **Migalhas**. 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 abr. 2021.
[130] GIACOMOLLI, 2016, p. 229.

Nesse sentido, Giacomolli esclarece acerca da obtenção de provas com a violação ao *nemo tenetur se detegere* e ao direito ao silêncio:

> A prova produzida com violação ao direito ao silêncio e ao *nemo tenetur* é uma prova inválida (ilícita), não podendo ingressar no processo e, uma vez nele incorporada, há de ser excluída, extraída, destruída, por ser um nada jurídico, desprezível do ponto de vista ético e jurídico.[131]

Ante o exposto, verifica-se que são muitas as implicações que a exigência da confissão no ANPP traz para o processo e para o investigado, em especial a violação ao direito ao silêncio e, por consequência, o *nemo tenetur se detegere*.

4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E A CONFISSÃO NO ANPP

A ampla defesa é uma garantia constitucional que está prevista no artigo 5º, inciso LV, da CF. Por ampla defesa, entende-se que há a autodefesa e a defesa técnica. Enquanto a primeira está atrelada a própria figura do acusado; a segunda é realizada por um defensor, seja constituído, dativo ou público, o qual detém conhecimento técnico para exercer a defesa do réu no processo[132].

Inicialmente, cumpre mencionar que a ampla defesa está relacionada ao princípio do contraditório, o qual será abordado mais adiante, e com o princípio da presunção de inocência. Acerca da relação do princípio em comento com o princípio da presunção de inocência, Nucci esclarece:

> A ampla possibilidade de se defender representa a mais copiosa, extensa e rica chance de preservar o estado de inocência, outro atributo natural do ser humano. Não deve cercear a autoproteção, a oposição ou a justificação apresentada; ao contrário exige-se a soltura das amarras formais, porventura existentes no processo, para que se cumpra, fielmente a Constituição Federal.[133]

Assim, verifica-se que a ampla defesa é uma ferramenta para garantir o estado de inocência do réu, vez que a ele é conferida a possibilidade de apresentar a sua versão dos fatos, podendo negar, confessar ou permanecer em silêncio. Ela é evidenciada no decorrer do processo, quando ao réu é oportunizada a chance de se manifestar. Neste sentido, a fim de preservar a defesa mais ampla possível, o

---

[131] GIACOMOLLI, 2016, p. 232
[132] Ibid., p. 147-148.
[133] NUCCI, 2015, p. 367.

interrogatório do réu será o último ato realizado na instrução, conforme previsão do artigo 400, do CPP, que dispõe acerca da ordem da colheita de provas na audiência de instrução e julgamento.

Adentrando na questão da confissão no ANPP, é possível verificar que a ampla defesa restará, de certa forma, prejudicada, vez que o réu confessará a prática de um crime sem saber amplamente se os elementos de informação serão robustos para ensejar o oferecimento da denúncia.

Giacomolli esclarece que:

> A exigência da ampla defesa permite ao acusado e ao defensor técnico conhecer toda a extensão da prova careada aos autos, quais foram as teses incriminatórias, qual a argumentação acusatória, para que possam eleger a melhor estratégia defensiva, efetuar um contraditório pleno, de tudo o que foi aduzido no processo na perspectiva de que todos os fatos descritos na imputação sejam tempestivamente respondidos, possibilitando a defesa adequada.[134]

Assim, o acusado confessando de forma preliminar e já sofrendo certa sanção, uma das condições previstas no artigo 28-A, do CPP, causa impacto na ampla defesa. Isso porque, muitas vezes, é difícil para a defesa do investigado ponderar se as provas produzidas são suficientes para desvalorar a conduta do investigado a ponto de serem uma base sólida para ensejar o oferecimento de uma futura denúncia.

Importante mencionar que quando o investigado confessa para se beneficiar do ANPP, ainda não há uma acusação formal. Ou seja, o investigado confessa somente com base no que consta no inquérito policial, sem saber precisamente pelo que está sendo acusado e sem ter a sua conduta individualizada por meio de uma denúncia. Nesta toada, é possível aplicar por analogia o tratamento que é dado às denúncias genéricas, as quais não são admitidas, pois comprometem a ampla defesa.

Desta maneira, tem-se que “a conduta de cada acusado há de ser individualizada, de forma clara, precisa e objetiva, com as pertinentes conexões jurídicas (qualificação) de maneira a permitir a resistência, o debate contraditório e a ampla defesa, no espaço público do processo”[135].

Nesse sentido, o STF, por meio do HC 94.226-SP, da 2ª Turma, cujo relator foi Ayres Britto, já decidiu que a fim de respeitar os princípios do contraditório e da ampla

---

[134] GIACOMOLLI, 2016, p. 152.
[135] Ibid., p. 156.

defesa é necessário que o Ministério Público exponha o fato em tese criminoso com todas as circunstâncias conhecidas.[136]

Conforme exposto, no Acordo de Não Persecução Penal o acusado confessa sem a possibilidade de realizar uma ampla análise das provas indiciárias e sem a existência de uma acusação formal feita pelo Ministério Público.

É evidente que tal instituto pretende trazer celeridade ao processo, assim como ocorre na transação penal em que a tentativa de composição acontece antes do oferecimento da denúncia. Entretanto, diferentemente da transação penal, para a formalização do ANPP é necessária a confissão detalhada do investigado, tendo este uma análise parcial da viabilidade da negociação, vez que ela é baseada nos elementos indiciários produzidos em sede policial.

4.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A CONFISSÃO NO ANPP

Assim como a ampla defesa, o contraditório é uma garantia constitucional que está previsto no artigo 5º, inciso LV, da CF. Esses princípios estão correlacionados, pois a ampla defesa é exercida por meio do contraditório, fazendo com que este seja imprescindível para efetivar a ampla defesa do réu. A doutrina moderna, em especial Elio Fazzalari, considera que o contraditório está ligado ao princípio *par conditio* ou da paridade de armas, a fim de efetivar a igualdade processual[137].

Nesse sentido, Giacomolli pondera:

> A metodologia dialética, com valorização do contraditório em seu aspecto material ou substancial, ou seja, de igualdade de tratamento (*auditur et altera pars*), de possibilidade de influir na construção dinâmica do espaço processual, das decisões, livre dos entraves burocráticos e submissões oriundas de hierarquia militarizada dos sujeitos oficiais no processo, representa o resgate da perspectiva dialógica, horizontalizada, isonômica do processo, como na *ordo iudiciarius* ou *indicium (*processo comum).[138]

Assim, extrai-se que o processo é dialético e por meio dele as partes devem se manifestar, sendo que um argumento deve gerar um contra-argumento, uma prova deve gerar uma contraprova e um pedido provoca um contra pedido ou uma

---

[136] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94226/SP**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 28 jun. 2011. Publicação: 29 nov. 2011.
[137] PACELLI, 2019, p. 47.
[138] GIACOMOLLI, 2016, p. 178.

contrariedade[139]. Entretanto, cabe mencionar que o contraditório não se resume apenas ao direito de informação e manifestação, mas também garante que a oportunidade da resposta se realize na mesma intensidade e extensão[140].

Postas tais considerações já é possível tecer os primeiros comentários acerca da confissão no Acordo de Não Persecução Penal no que tange ao princípio do contraditório. Conforme demostrado, o contraditório garante a oportunidade das partes em produzirem uma contraprova a partir de uma prova. Contudo, quando o acusado confessa para formalizar o acordo não lhe é dada outra oportunidade de produção de outras provas.

Apesar da confissão realizada em sede de acordo não ser capaz, por si só, de ensejar um édito condenatório, no momento em que ocorre a confissão do réu para formalizar o ANPP não há um equilíbrio entre as partes. Veja-se: o acordo é proposto com base em elementos indiciários colhidos em fase informativa e, assim que tal benefício é oferecido, a primeira manifestação do investigado, caso ele deseje aceitar a proposta, será a sua confissão.

Além disso, cabe ressaltar a dificuldade da defesa em produzir provas na fase preliminar. Com isso, tem-se uma pressão sobre o réu, pois ou ele confessa e aceita o acordo, ou o processo seguirá para a instrução.

Importante deixar claro que, em que pese a voluntariedade do investigado seja imprescindível para a formalização do acordo, muitas vezes poderão ocorrer confissões para se evitar uma situação mais gravosa. Isso, novamente, esbarra no princípio do contraditório, pois haverá uma confissão do investigado em uma situação de desequilíbrio e sem outra oportunidade de manifestação.

Ainda, acerca do contraditório, Giacomolli menciona:

> A garantia do contraditório permite que tanto a acusação quanto a defesa possam tensionar os fatos e os aspectos jurídicos aplicáveis ou excludentes, em uma situação de paridade, com iguais oportunidade e sem desvantagens, de modo a permitir um processo penal mais equitativo e equilibrado.[141]

Apesar da paridade entre a acusação e defesa ser uma das garantias no processo penal, a relação delas no processo é diferente e isso é possível observar, principalmente, quando da celebração do Acordo de Não Persecução Penal, pois à

---

[139] NUCCI, 2015, p. 398.
[140] PACELLI, 2019, p. 47.
[141] GIACOMOLLI, 2016, p. 178.

defesa é restrita a possibilidade de manifestação e produção de provas, se limitando apenas a confissão do acusado. Enquanto, ao Ministério Público, autor da ação penal pública, é conferida a possibilidade de oferecer o acordo com base nas provas indiciárias, as quais, mesmo não sendo robustas o suficiente para oferecer a denúncia, poderão ser utilizadas indevidamente para o fim de sustentar a celebração do acordo.

É claro que em se tratando de um acordo para se evitar a persecução penal, é incabível falar em produção de provas, pois traria morosidade e perderia uma das funções do instituto. Entretanto, o que está em discussão é exigir a confissão do investigado para o acordo como único meio para celebrá-lo, sem a possibilidade de outras manifestações pela defesa e, assim, gerar um desequilíbrio na relação processual.

Conforme já analisado, não se entende que essa confissão realizada pelo réu em sede de acordo possa ser utilizada no processo para fundamentar uma eventual sentença condenatória. Todavia, é evidente a carga valorativa negativa que essa confissão carrega e os ônus que devem ser suportados pelo investigado caso ela se concretize.

Por fim, há que se ponderar que o contraditório garante a possibilidade de "contrariar fatos, reputando-os não existentes ou realizados de maneira diversa"[142], o que não ocorre com a confissão no ANPP, pois, conforme já mencionado, não é dada outra oportunidade ao investigado para celebrar o acordo, a não ser confessar formal e circunstancialmente o crime, não abrindo a possibilidade de discutir, preliminarmente, a ocorrência dos fatos de maneira diversa daquela contida no inquérito policial.

---

[142] NUCCI, 2015, p. 399.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste trabalho foi analisar a inconstitucionalidade da exigência da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A, do CPP.

Inicialmente, foram abordadas as medidas negociais adotadas nos Estados Unidos e em Portugal, a fim de demonstrar como tais práticas são adotadas nesses países. Assim, foi analisado o famoso instituto do *plea bargaining*, presente no modelo estadunidense, e as formas de negociação do modelo português, sendo identificado que a suspensão provisória do processo se assemelha em alguns pontos com o instituto brasileiro da suspensão condicional do processo.

Além disso, foi demonstrado que, em decorrência do sistema jurídico brasileiro, privilegiava-se o litígio, mas aos poucos foram sendo introduzidos mecanismos de justiça negocial que possibilitaram o consenso entre as partes. Nesse sentido, tinha-se, basicamente, quatro institutos na legislação pátria, sendo eles: composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada. Entretanto, com a publicação da Lei n° 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, foi introduzido ao CPP mais uma possibilidade de negociação entre as partes: o acordo de não persecução.

O artigo 28-A, do CPP traz os requisitos exigidos para o oferecimento do acordo, bem como as condições a serem cumpridas pelo investigado. Insta destacar que, ao longo do trabalho, foram apresentados os requisitos objetivos e subjetivos, assim como as suas subdivisões em positivos e negativos, para a concessão do benefício.

Dentre os requisitos subjetivos positivos, foi apresentada a confissão do investigado, as implicações de sua exigência no acordo e algumas críticas foram levantadas em razão de tal imposição. Esse requisito é de grande destaque, vez que o trabalho se ateve a analisar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal com o objetivo geral de evidenciar eventuais inconstitucionalidades em decorrência da exigência da confissão para a formalização do referido acordo.

Sob a ótica constitucional, constatou-se que a confissão no ANPP esbarra nos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, bem como no direito ao silêncio.

Em relação ao princípio da presunção de inocência como norma de tratamento, evidenciou-se que o juiz somente condenará o acusado caso as provas produzidas no caderno processual afastarem a presunção de inocência do réu e apontarem para a sua culpabilidade, concretizando esse estado de culpa somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Contudo, celebrar um acordo com base na confissão do investigado seria admitir a culpabilidade do sujeito e trazer prejuízos, mesmo que indiretos, ao investigado, pois seu estado natural não seria mais a inocência, mas sim a culpa.

Além disso, foi analisado que o princípio da presunção de inocência como norma probatória tem relação com o ônus da prova, vez que cabe à acusação as provas da materialidade e autoria do delito. Porém, novamente a confissão se torna um óbice para a garantia de tal princípio, eis que o investigado, de certa forma, estaria contribuindo informalmente com a acusação na produção de provas. Nesse sentido, foram apresentadas críticas acerca da utilização dessa confissão no decorrer do processo, caso o acordo seja descumprido pelo beneficiado. Com isso, concluiu-se que utilizar tal recurso para fundamentar uma eventual sentença condenatória seria uma violação aos direitos do investigado.

Importante destacar, ainda, que foi exposto que a exigência da confissão como requisito para o acordo afeta expressamente o direito ao silêncio, eis que o investigado contribuiu com a acusação ao assumir a sua culpabilidade, declarando-se culpado, para usufruir de um benefício, ocorrendo, assim, a violação de um direito para a concessão de outro. Ainda, observa-se que, em caso de recusa, o investigado experimentaria um prejuízo jurídico, que é a não celebração do acordo, por exercer seu direito constitucional de não confessar.

No tocante ao princípio da ampla defesa e a confissão no Acordo de Não Persecução Penal, verifica-se que tal garantia restará prejudicada, vez que o réu confessará a prática de um crime sem saber amplamente se os elementos de informação serão robustos para ensejar, eventualmente, o oferecimento de uma denúncia. Assim, já haveria uma confissão do investigado nos autos sem a possibilidade de a defesa fazer uma detida análise das provas, considerando que tal situação é restrita em sede policial, e sem existir uma acusação formal delimitando a conduta do investigado.

Por fim, acerca do princípio do contraditório, foi ponderado que há um evidente desequilíbrio processual entre a defesa e acusação, bem como se demonstrou que a

primeira manifestação do investigado nos autos, caso ele deseje aceitar a proposta, será a sua confissão. Isso, por si só, acaba limitando as possiblidades de manifestação da defesa nos autos e atinge o princípio do contraditório. Ainda, insta frisar que a pretensão não foi discutir a necessidade de produção de outras provas pela defesa em sede de negociação do acordo, mas, sim, a exigência do requisito da confissão para tal.

Desta maneira, restaram evidentes os prejuízos que a confissão exigida no ANPP trará para o investigado, sendo tal questão evidenciada não só quando da celebração do acordo, mas, também, os efeitos causados por ela no decorrer da ação penal, em caso de descumprimento do pactuado. Além disso, por meio do trabalho foi possível verificar a extensão do tema debatido, bem como as diversas críticas e discussões envolvendo a matéria. Apesar das delimitações aqui mencionadas, muito há que se discutir acerca da confissão no Acordo de Não Persecução Penal e suas violações constitucionais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal:** teoria e prática. São Paulo: JH Mizuno, 2019.

BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução pena**l. São Paulo: D`Plácido, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada:** negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 29 jun. 2020. Publicação: 03 jul. 2020.

_____. **Habeas Corpus nº 94226/SP**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 28 jun. 2011. Publicação: 29 nov. 2011.

_____. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 22 jan. 2020. Publicação: 03 fev. 2020.

_____. **Súmula nº 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. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula723/false>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. **Migalhas**. 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain:** resolução penal pactuada nos Estados Unidos. São Paulo: D'Plácido, 2020.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 357, de 26 de novembro de 2020**. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>.

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>.

CNPG, Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. **Enunciado nº 29, CNPG**. Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada:** caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer *et al*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D`Plácido, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>.

LOPES JR., Aury; PACZEK, Vitor. Plea Bargaining. In. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **O plea bargainig no projeto "anticrime":** remédio ou veneno. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

MONTEIRO, Pedro. A confissão no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. 04 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-14/pedro-monteiro-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal:** curso completo. Barueri: Manole, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Organização criminosa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.

PAULA, Renato Tavares de. A justiça criminal negocial nos crimes de média gravidade no Brasil. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo. **Boletim IBCCRIM**. v. 26, n. 314. São Paulo, jan. 2019.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987. Alterado pela Lei nº 39, de 118 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0281&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>.

STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e a 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. **Acordo de não persecução pena**l. São Paulo: D`Plácido, 2020.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. **Jus Navigandi**. 19 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178>.