

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE NON-PROSECUTION AGREEMENT

Letícia Passig da Silva e Raquel Schmidt de Souza¹

Resumo: O acordo de não persecução penal passou a vigorar definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro com a introdução da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Um negócio jurídico bilateral entre o Ministério Público e o acusado/investigado, visando evitar a ação penal, ante ao cumprimento dos requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal. Ante ao texto da lei, surge o debate acerca da inconstitucionalidade deste ato. Este trabalho, tem como objetivo analisar os argumentos desenvolvidos por alguns autores, para a compreensão dos aspectos fundamentais para uma análise do tema.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Inconstitucionalidade. Princípios processuais penais.

Abstract: The non-prosecution agreement has definitively come into force in the Brazilian legal system with the introduction of law No. 13.964/2019 (Anti-crime Package). It is a bilateral legal agreement between the Public Prosecutor's Office and the accused/investigated, aimed at avoiding criminal action, in compliance with the requirements of Article 28-A of the Code of Criminal Procedure. In view of the text of the law, a debate arises regarding the unconstitutionality of this act. This scientific article aims to analyze the arguments developed by some authors for the understanding of the fundamental aspects for an analysis of the subject.

Keywords: Non-prosecution Criminal agreement. Unconstitutionality, criminal procedural principles

¹ Acadêmicas do curso de Direito da UNISUL – Continente, rede Ânima Educação. E-mail: leticiapassig@gmail.com e raquelvoice@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da UNISUL – Continente. Ano 2023. Orientador. Prof^o. Mario Davi Barbosa, MSc.

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de não Persecução Penal (ANPP) é um benefício que tem caráter pré-processual, vislumbrando a solução do crime sem que necessite da intervenção da máquina judiciária. Trata-se de um acordo extrajudicial firmado entre o Ministério Público e o investigado, ou seja, uma celebração de vontades entre as partes.

O ANPP iniciou em nosso ordenamento jurídico, primeiramente, pela resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Após, foi positivada pela Lei 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime com inserção do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que o Ministério Público possa oferecer o acordo de não persecução penal ao investigado ou acusado, a legislação exige o preenchimento de alguns requisitos. No artigo 28 estão elencados os pressupostos para que o investigado tenha o direito de usufruir deste acordo. São eles; a) não ser o agente reincidente; b) não seja cabível a transação; c) não seja caso de arquivamento da investigação; d) o agente confesse o crime; e) não seja crime de violência doméstica; e) a pena em abstrato seja inferior a 4 anos; g) não tenha sido beneficiado nos últimos 5 anos com o acordo de não persecução penal, transação ou suspensão condicional do processo; h) não seja o crime praticado com violência e; i) o agente não possua antecedentes que indiquem conduta criminosa habitual. Percebe-se que, dentre os requisitos supracitados, o agente deve confessar o fato para ter o direito ao acordo de não persecução penal. Sabe-se que a confissão é o reconhecimento por parte do acusado, dos fatos que lhe são atribuídos de forma desfavorável, ou seja, é o ato de assumir a responsabilidade penal de um ato delituoso.

Deste modo, o réu assume a que lhe é dirigida em um processo criminal. Ocorre que o acordo de não persecução penal, ao exigir a ocorrência da confissão, vai de encontro direto ao princípio constitucional da não autoincriminação. Nessa seara, observa-se que o referido princípio está positivado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, o qual consagra o direito ao silêncio ao dispor que todo preso poderá permanecer calado. Portanto, a exigência da confissão formal pode acarretar na inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal, uma vez que fere o princípio da não autoincriminação. Surge, então, a necessidade de se discutir acerca da constitucionalidade ou não da confissão como critério para o oferecimento do acordo de não persecução penal. Como se vê, o acusado tem o direito de permanecer calado e o direito de não confessar. Todavia, o acordo de não persecução penal

somente é oferecido ao investigado que admitir os fatos a ele atribuídos, de modo que a exigência poderá ferir o princípio da não autoincriminação.

Ante ao contexto, a pesquisa possui a seguinte problemática: o acordo de não persecução penal, como instrumento pré-processual de combate ao crime, ao exigir que o agente confesse a conduta delituosa para obter o benefício, é inconstitucional por violar o princípio constitucional da não autoincriminação? Nesse sentido, nota-se que a doutrina se divide em por dois argumentos. A primeira é que sustenta a inconstitucionalidade da exigência de confissão como requisito do acordo que é baseado no fundamento de que o preenchimento do requisito implica no investigado se autoincriminar, fato que fere princípio constitucionalmente previsto.

Por outro lado, argumentativa declara que a exigência da confissão, como requisito, não traz nenhuma inconstitucionalidade. Isso porque a efetivação da avença situa-se no plano da vontade e voluntariedade do acusado, em outras palavras, o investigado celebra e aceita se o quiser, de modo que não há constrangimento que o faça.

2 MÉTODO ESTRUTURAL

Com relação à estrutura da pesquisa, de início, será apresentado o conceito do acordo de não persecução penal, seus pressupostos e sua conclusão. Além disso, a pesquisa explanará os princípios constitucionais, sua previsão legal e seu significado. Assim, abordados os conceitos iniciais, será feita uma reflexão acerca da inconstitucionalidade ou não da exigência da confissão para o oferecimento do acordo de não persecução penal. Ressalta-se que a pesquisa tem a intenção de abordar a problemática, a partir da interpretação dos fenômenos que dela derivam, buscando atribuir significado para eles, ao ponto que o procedimento se dará pela revisão bibliográfica, com a análise de textos já publicados, tais como livros, artigos científicos, doutrinas, legislação infraconstitucional e constitucional.

3 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal é um instituto trazido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964 de 24.12.2019) onde, além de diversas outras alterações no Código de Processo Penal,

inclui no texto da Lei o artigo 28-A, que busca evitar o ajuizamento de ações penais e dessa forma combater o acúmulo de processos criminais de infrações menores.

Cabe ao Ministério Público a proposição do acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante a confissão formal e detalhada da infração cometida, sem grave ameaça à pessoa e sem violência e com pena mínima inferior a quatro anos.

Deverão também ser ajustadas cumulativamente e alternativamente as seguintes condições: a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo quando não puder fazê-lo; b) renúncia voluntária a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do delito (o que deveria ser feito antes da confissão, já que em alguns casos o autor do delito acaba achando abusivo o que foi proposto pelo Ministério Público e não aceita o acordo.); c) prestação de 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 artigo 46 do Código Penal; d) pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45 do 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; e) cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Não cabe o acordo nas seguintes hipóteses (artigo 28-A § 2): a) quando for cabível transação penal, uma vez que seria infração de menor potencial ofensivo de competência do JECRIM; b) Se o agente for reincidente ou se houver provas de que ele é criminoso habitual, reiterado ou profissional, salvo em infrações de menor potencial ofensivo; c) ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (para evitar o excesso de benefícios para quem volta a cometer delitos); d) Nos delitos que envolvam violência doméstica ou familiar, e praticados contra mulheres.

Para ser formalizado o acordo precisa ser apresentado de forma escrita e deve ser assinado pelo investigado e seu defensor e pelo membro do Ministério Público. Sua homologação se dá em audiência, onde o juiz deve ouvir o investigado, acompanhado do seu defensor, em relação à sua voluntariedade e legalidade, bem como analisar as cláusulas para evitar abusos, insuficiências ou inadequações. Caso observe alguma irregularidade, o juiz

devolverá o documento ao Ministério Público para nova formulação de proposta. Após homologado judicialmente, os autos são encaminhados ao juízo da execução, caso seja recusada, o Ministério pode entrar com recurso em sentido estrito, conforme o artigo 581, XXV, do Código de Processo Penal. Em caso de descumprimento do acordo, deve o Ministério Público comunicar o juízo para expedição de rescisão e para que haja o oferecimento da denúncia. Se cumprido na forma em que foi determinado gera a extinção da punibilidade do investigado, vale ressaltar que o acordo ficará marcado nos registros, salvo para evitar a celebração de outro acordo, conforme previsto no artigo 28-A, §2, inciso III, e também não gera antecedentes criminais.

Se houver recusa do Ministério Público a oferecer o acordo de não persecução penal o investigado poderá pedir a remessa dos autos a órgão superior conforme previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Dada essas características básicas sobre o Acordo de Não Persecução Penal, fica clara a semelhança desse novo instituto com outras medidas despenalizadoras, como a suspensão condicional do processo, a composição dos danos civis, representação, e em especial, a transação penal, já que, levando em conta os princípios da ação penal pública (obrigatoriedade, divisibilidade, indisponibilidade e oficiosidade), ambos mitigam ao princípio da obrigatoriedade, diferentemente da suspensão condicional do processo que mitiga ao princípio da indisponibilidade.

As medidas despenalizadoras, portanto, visam desburocratizar o sistema processual brasileiro por meio dos institutos, como por exemplo, os supramencionados. Tal lei, teve como fundamento jurídico, o dispositivo elencado no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal Brasileira. O referido artigo dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais, por meio de lei federal que viria, posteriormente ser promulgada pelos estados.

Com a criação da Lei Especial dos Juizados, os delitos chamados de menor potencial ofensivo, passaram a ser de competência dos Juizados Especiais Criminais, tratando das contravenções penais e crimes cuja pena máxima não ultrapassasse 02 (dois) anos.

Importante salientar que as medidas despenalizadoras não se confundem com as penas alternativas. O professor Luiz Flávio Gomes, ao discorrer sobre tais diferenças, aduz sobre as distintas providências a serem adotadas em cada caso, vejamos:

Despenalizar consiste, como vimos, em adotar processos substitutivos ou alternativos, de natureza penal ou processual, que visam, sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução ou, ainda, pelo menos, sua redução. Os 'substitutivos penais' não se confundem com os processos despenalizadores 'alternativos' (penas alternativas), porque enquanto

aqueles substituem uma pena de prisão já fixada (ex: penas restritivas de direito no Código Penal, estes aparecem como ‘alternativa impeditiva’ da imposição de tal pena (...)). Os processos despenalizadores, por outro lado, podem ser consensuais (conciliação, transação etc. – isso se deu agora com a Lei 9.099/95) ou não consensuais (impostos pelo juiz) (GOMES, 1995, p. 9).

As medidas elencadas no nosso sistema processual-penal, portanto, visam a não imposição da pena privativa de liberdade, tratando as infrações consideradas de menor potencial ofensivo, desde que, inexistia circunstância que desloque a competência para o juízo comum, explicitadas na lei 9.099/95, nos seguintes dispositivos; artigo 66, parágrafo único: “Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei”. O artigo 77 do mesmo dispositivo legal, por sua vez, em seu parágrafo segundo, dispõe que “Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei”.

Nos casos supracitados, a competência não seria determinada apenas pela pena máxima de 02 (dois) anos, mas, deveria também levar em consideração, a não intimação do autor do delito, a complexidade do fato considerada pelo ministério público, e até mesmo as regras de conexão e continência elencadas no artigo 60 da lei 9.099/95, sobre estas regras, Nucci aduz:

A conexão é a ligação existente entre infrações penais, cometidas em situações de tempo e lugar que as tornem indissociáveis, para fim de produção de provas, privilegiando a economia processual e evitando decisões judiciais conflitantes. E a continência é o liame entre infrações penais, cujo fato delituoso envolve outros, tornando-os uma unidade indivisível, para efeito de produção de provas e julgamento (NUCCI, 2006, p. 367).

Frise-se que tais situações devem ser tratadas como exceção, e não regra. Desta feita, determinada a competência da Lei dos Juizados Especiais, adentremos especificamente em cada instituto despenalizador.

O ANPP e as demais medidas despenalizadoras são contribuições positivas para o processo penal, contudo, há diferença entre eles. Antes da lei 13.964/2019, era comum fazer confusão entre a transação penal e a suspensão condicional do processo, e agora, para compor o leque de opções, surge uma “nova” modalidade que é o Acordo de Não Persecução Penal.

Vejamos, na Transação Penal, prevista no artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), é o acordo celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso, por meio do qual se aplica de imediato pena restritiva de direito.

É oferecida antes do recebimento da denúncia, acarretando a extinção da punibilidade caso o acusado cumpra todas as medidas acordadas.

Para que a transação penal seja oferecida, são necessários os seguintes requisitos, tais como; (a) a infração cometida deve ser de menor potencial ofensivo, com pena máxima não ultrapassando 2 (dois) anos, ou contravenção penal; (b) ser primário e de bons antecedentes e; (c) não ter sido beneficiado por transação penal nos últimos 5 (cinco) anos.

As medidas impostas na transação podem ser restritivas de direito, com fulcro no artigo 44, CP ou multa e ainda, a Transação Penal não gera reincidência.

Caso o acusado venha a ser processado por novo fato ou descumpra as medidas impostas, a transação será revogada, o juiz receberá a denúncia e o processo seguirá.

Já na Suspensão Condicional do Processo, consoante ao artigo 89 da Lei nº 9.099/95, ela se torna parecida com a transação, sendo outro instituto despenalizador no qual permite-se a suspensão do processo por um período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Tal período é denominado de período de prova.

Ao oferecer a denúncia, o Ministério Público pode oferecer juntamente a proposta de suspensão condicional do processo, desde que o acusado preencha os seguintes requisitos dos quais são; (a) o crime cometido tenha a pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano; (b) ter a primariedade; (c) não estar sendo processado por outro crime e; (d) presente os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena do artigo 77, CP. O que não se deve é confundir a suspensão condicional do processo (sursis processual) com a suspensão condicional da pena (sursis penal) e, embora a lei seja omissa quanto ao prazo para oferecimento de nova suspensão, os tribunais tem entendido que se aplica analogicamente o artigo 76, § 2.º, II, da lei 9.099/95 devendo-se respeitar o prazo de 5 (cinco) anos para oferecimento de nova suspensão condicional do processo, assim como ocorre na transação penal.

Proposta aceita, o processo será suspenso e o acusado submetido ao período de prova, onde deverá cumprir as condições estabelecidas, que poderão ser; (a) reparação do dano; (b) proibição de frequentar determinados lugares; (c) proibição de se ausentar da comarca onde reside sem autorização do juiz e; (d) comparecimento mensal e obrigatório em juízo para justificar suas atividades.

Além dessas condições é possível estabelecer outras não previstas em lei, desde que adequadas ao caso concreto.

Cumpridas as condições, estará extinta a punibilidade, não gerando reincidência.

Assim como na transação, se o acusado vier a ser processado por novo fato ou descumprir as condições impostas, o processo voltará a correr e é possível o oferecimento da

proposta de suspensão após o recebimento da denúncia, como por exemplo em sentença, no caso de desclassificação do delito.

No Acordo de Não Persecução Penal, embora pouco aplicado, já era previsto na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, dispondo que não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o MP poderia propor acordo de não persecução penal, mediante as seguintes condições; (a) a reparação do dano; (b) a renúncia voluntária dos bens, produtos, instrumentos e proveitos do crime; (c) prestação de serviços à comunidade; (d) prestação pecuniária e ; (e) cumprimento de qualquer outra condição imposta pelo MP desde que adequada ao caso concreto.

Os requisitos para oferecimento do acordo são; (a) primariedade e bons antecedentes; (b) não ser cabível transação penal; (c) não ter sido beneficiado nos últimos 5 anos por transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal e; (e) o crime não ter sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Cumpridas as condições, extingue-se a punibilidade e se descumpridas, a denúncia será oferecida.

Essa modalidade é quase uma suspensão condicional do processo, abrangendo delitos de penas maiores, porém de baixa reprovabilidade, evitando assim um encarceramento excessivo e desnecessário.

Nenhum desses institutos acima são aplicáveis nos casos de violência doméstica.

Percebam que há uma espécie de “esferas” de direitos subjetivos do réu, onde o Acordo de Não Persecução Penal é o mais amplo e, por exemplo, o Sursis Processual é menos amplo.

Assim, caso o investigado tenha o processo suspenso, não poderá, em um novo delito, celebrar o acordo de não persecução penal. Mas se ao investigado for ofertado o Acordo de Não Persecução Penal, em um possível delito posterior terá o direito subjetivo a realização da suspensão condicional do processo sem objeções legais e entraves processuais.

Não obstante o resguardo da oportunidade de usar o Sursis posteriormente, o Acordo de Não Persecução Penal é ainda mais benéfico que a suspensão condicional do processo.

Exige a reparação do dano, quando possível. Isso quer dizer que nos crimes em que não há dano a reparar, já se está em vantagem. A prestação de serviços, deve, obrigatoriamente, ser reduzida de um a dois terços da pena mínima. Por fim, pode ainda ser imposta a prestação pecuniária, que deverá ser avaliada equitativamente em cotejo com o crime e as circunstâncias.

Ainda é possível que o investigado acorde somente a pena de prestação de serviços ou somente a prestação pecuniária, e é neste momento que caberá ao advogado não apenas conhecimento técnico, mas também argumentativo e negocial para se chegar ao melhor acordo possível para o acusado.

O ANPP é também menos precário que a suspensão condicional do processo, que o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência ou quando o beneficiário vier a ser processado pelo cometimento de crime, bem como contravenção, no curso do período de prova.

Desta forma, sempre que for oferecido Sursis Processual ao assistido em vez de acordo de não persecução penal, o advogado deverá lutar pela prevalência do último fazendo as considerações e ponderações acima expostas.

4 ANPP E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIIS

4.1 PRINCÍPIOS REGENTES: *POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS*

Os princípios regentes são aqueles que caracterizam, regem e definem o sistema de governo do Estado, e são considerados por muitos doutrinadores, os mais importantes de todo o Direito. Para o processo penal destacam-se a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) se conceitua como “um princípio regente, cuja missão é a preservação integral do ser humano, desde o nascimento até a morte, conferindo-lhe autoestima e garantindo-lhe o mínimo existencial” (*Guilherme de Souza Nucci -2021*).

Essa autoestima, remete a um olhar subjetivo. Para que a dignidade seja preservada deve-se haver o respeito aos direitos e garantias individuais, tanto por parte dos integrantes da sociedade, quanto pelo próprio Estado, e por isso, este princípio é tido como pilar básico de um Estado Democrático de Direito.

Já mínimo existencial, trazido no artigo 7.º, IV, da CF/88, nos remete a um olhar objetivo do princípio, de que não há dignidade humana se não houver acesso ao básico. Vander Ferreira de Andrade nos traz a seguinte ótica em relação a essa objetividade: "entendemos assim que a dignidade humana não se define pelo que é, mas sim pelo seu oposto, ou seja, pelo que não é. Desta forma, tranquilo firmarmos que não é digna a vida humana desprovida de saúde

elementar, de alimentação mínima, de saúde básica ou de educação fundamental” (*Vander Ferreira de Andrade- 2007*).

O devido processo legal, previsto no artigo 5.º, LIV, da CF/88, diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Como trazido no texto da constituição tal princípio garante que ninguém terá sua liberdade ou seus bens restringidos sem a chance de passar por um devido processo legal predefinido na lei. É notória a ligação com o princípio da legalidade relacionado a Magna Carta.

Possui dois aspectos: O aspecto material, que garante o respeito aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que atua contra abusos e arbitrariedades que possam ser cometidos pelo Estado. E o aspecto processual relacionado ao dever do Estado de agir conforme a lei, apurando e constando a culpa de alguém a um crime. Ambos buscam a justa aplicação do poder punitivo do Estado.

O acordo de não persecução penal não fere este princípio já que é formalizado por lei e não gera pena, apenas condições ajustadas pelo MP, como a reparação do dano à vítima, a prestação de serviço à comunidade, etc. Além de ser livremente aceito pelo acusado. Ou seja, não há o que se falar em restrição de liberdade.

4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS: *JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS*

4.2.1 Princípio da presunção de inocência e da não autoincriminação

Previsto no artigo 5º, LVII, CF/88, extrai-se deste princípio que enquanto não houver sentença condenatória irrecorrível de um acusado, este é presumidamente inocente. Há ainda em nosso ordenamento jurídico uma outra definição deste princípio advinda do artigo 8, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica, que diz que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Abrindo a possibilidade para que a pena possa ser executada a partir da segunda instância, já que se tem a comprovação de culpa como causa de extinção de presunção de inocência e não mais o trânsito em julgado da sentença. Esse conceito foi adotado no julgamento do Habeas Corpus 126.292, de 2016 pelo STF, que na época gerou vastas discussões sobre esse princípio. Mas logo em 2019 esse posicionamento foi revisto pela Corte que vedou as execuções antes do trânsito em julgado de sentenças condenatórias, no julgamento das ADC 43, 44 e 54.

Tem como efeitos: a) fazer com que o ônus da prova fique com a acusação, ou seja, cabe ao acusador provar a real culpa do acusado; e b) qualquer medida cautelar restritiva de liberdade, do patrimônio ou de intimidade devem ser impostas em situações efetivamente necessárias.

Este princípio fundamenta mais dois: a) prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*); e b) imunidade contra a autoacusação, já que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, ponto extremamente importante para a análise desse estudo.

Apesar de não haver previsão constitucional expressa, o princípio da não autoincriminação decorre de artigo 5º, LXIII, que nos traz o direito ao silêncio, também previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º, item “g”.

Quando se fala de não autoincriminação outro termo que vem à mente é *nemo tenetur se detegere*, que segundo Nucci (2021) combina os princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do silêncio:

Há, ainda, a imunidade à autoacusação, sob o princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*): trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo

A confissão no acordo se mostra como renúncia ao direito do silêncio e de não se autoincriminar, tais direitos podem ser recusados uma vez que resultariam em algo benéfico ao acusado, ficando assim o requisito da confissão de acordo com essa possibilidade de flexibilização desse princípio.

4.2.2 Princípio da ampla defesa e princípio do contraditório

Esses dois princípios são comumente citados juntos pois há uma relação muito próxima entre eles, inclusive eles são previstos no mesmo dispositivo legal, artigo 5º, LV, CF/88, que diz que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”, porém eles não se confundem.

A ampla defesa permite ao réu exercer a autodefesa em vários momentos processuais, assim como garante a defesa técnica, por um profissional qualificado, de maneira ampla e extensa. Esse princípio é flexível, não sendo obrigatório em momentos pré-processuais, apenas após o oferecimento da denúncia.

Já o contraditório possui uma maior amplitude, permitindo que ambas as partes se cientifiquem sobre os fatos e versões apresentadas para que possam se manifestar e produzir provas pertinentes ao processo, dentro de um limite, é claro. Criando assim um equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o estado de inocência do acusado. Esse também não é um princípio absoluto, podendo ser flexibilizado em razão de urgência e de natureza do ato a ser praticado.

Como no ANPP não há, por parte do MP, uma acusação formal, o acusado não tem do que se defender, cabe a ele mera decisão de aceitar ou não o acordo.

4.2.3 Princípio da publicidade

É o princípio que garante a transparência da atividade jurisdicional, permitindo que todos os atos processuais sejam realizados de maneira pública, sem sigilos a quem queira acompanhar, com exceção em casos em que haja ofensa à intimidade, o interesse da sociedade ou em demais razões trazidas por lei. Previsto no artigo 5º, LX da CF/88 e no artigo 93, IX, CF/88, serve para evitar excessos ou abusos por parte do Estado. Em casos onde essa exceção não se aplique, as audiências são abertas, o acesso aos autos do processo é liberado, assim como as decisões proferidas também serão públicas.

A própria Constituição Federal deixa claro as exceções a esse princípio, ficando claro que o mesmo não é absoluto, assim como os demais apresentados acima. A lei não prevê o sigilo do ANPP, e caso haja, ele seguirá as hipóteses constitucionais e legais.

4.2.4 Princípio da obrigatoriedade da ação penal

Esse princípio configura a obrigatoriedade que o Ministério Público tem de denunciar um crime ao indício de prática de conduta delitiva de natureza pública e houver suspeitas de quem a praticou.

Muitos doutrinadores acreditam que esse princípio advém do artigo 24 do CPP que diz que “ Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” Não havendo previsão da Constituição Federal de 88.

Inclusive a CF/88 demonstra que o princípio da obrigatoriedade da ação penal é flexível, quando prevê em seu artigo 98, I, regulamentado pela Lei Federal 9.099/1995, os juizados especiais e seus institutos despenalizadores.

A Lei 12.850/2013, após sua edição, também trouxe ao ordenamento outra maneira de flexibilização desse princípio com o instituto da colaboração premiada nos crimes de organização criminosa, podendo o acusado negociar as condições e dependendo do caso, pedir perdão judicial ou o não oferecimento da denúncia.

Quando o Pacote Anticrime apresenta ao ordenamento jurídico o ANPP, ele traz mais uma maneira de flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, uma vez que não resultará no oferecimento de denúncia, e sim a extinção da punibilidade mediante o cumprimento do que foi acordado entre o acusado e o MP.

O ministro Alexandre de Moraes, em sua decisão proferida no HC 195.725 de 2021, faz menção a essa mitigação que vem sendo observada a tempo:

Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de “delação premiada” e, mais recentemente com a Lei 13.964/19 (“Lei anticrime”), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “acordo de não persecução penal (BRASIL, 2021b).

Conclui-se então que o ANPP também não fere tal princípio.

4.2.5 Princípio da economia processual

Esse princípio, reconhecido constitucionalmente com a EC 45/2004, que incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da CF/88, que diz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, assegura a razoável duração do processo, ou seja, o Estado deve cumprir todos os atos processuais de maneira rápida, evitando demandas longas que de certa forma lotam o sistema judiciário.

Na decisão no MS 0804975-89.2019.4.05.0000 do TRT da 5ª região, demonstra que o ANPP e a Resolução N° 181/2017 estão de acordo um com o outro, visando a diminuição da população carcerária, respeitando os princípios do processo penal, como o da economia processual e o da celeridade.

Então o princípio da economia processual é também flexibilizado em relação ao ANPP, uma vez que traz uma solução mais simples de resolver uma demanda criminal, evitando todo um processo criminal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ANPP é um novo instrumento da justiça negocial no Brasil, e cumpre seu papel de evitar o ajuizamento de ações penais, combatendo o acúmulo de processos criminais de infrações menores, figurando-se como uma boa solução aos principais problemas enfrentados hoje no sistema penal.

O objetivo geral dessa pesquisa foi analisar a inconstitucionalidade na confissão formal para a realização do acordo, prevista como um dos elementos requisitórios ao Acordo de Não Persecução Penal, ante ao disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Diante dessa obrigatoriedade, os acusados que assumem a culpa poderão firmar acordo, indo contra alguns princípios constitucionais. Acontece que, depois das pesquisas realizadas tanto em doutrinas como na própria legislação, foi possível analisar que tais princípios não são absolutos, e que é possível a flexibilização em casos previsto inclusive na própria constituição, como por exemplo os institutos despenalizadores trazidos na Lei 9.099/95.

Apesar de ainda receber críticas, o ANPP tem compatibilidade com o sistema acusatório e não resulta em descumprimento das garantias constitucionais da CF/88 e não lesa os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação, da ampla defesa e princípio do contraditório, da publicidade, da obrigatoriedade e da ação penal da economia processual, analisados nessa pesquisa. Vale ressaltar também que esse instituto protege o acusado de enfrentar um processo tradicional muitas vezes exaustivo, e está de pleno acordo com o promotor natural e juiz natural.

Logo, apesar de o tema ser delicado, a necessidade de confissão no ANPP não fere os princípios e as garantias constitucionais da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 1142 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal: e Execução Penal**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2022. 308 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Penal** comentada: volume único - 4 ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio, **Projeto de Criação dos Juizados Especiais Criminais**, RIBCCrim, 1995.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2023.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecemos nossas famílias por sempre nos apoiarem e acreditarem em nós e por jamais medirem esforços para a realização de nossos sonhos.

Somos gratas por nossos amigos que, como diria Isaac Newton “Se vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes”, recebemos a benção do céu em termos tantos amigos que são muito mais chegados que irmãos e que nos impulsionam a sempre avançar. Amigos esses que fizemos ao longo desses anos de faculdade, como o Vinícius, o Richard, a Isadora, o Diego e tantos outros que saíram da faculdade e foram para a nossa vida, como parte da nossa história.

Por fim, não menos importante, agradecemos aos auxílios de nosso orientador Mário Davi Barbosa, por fomentar nosso interesse pela área do Direito Processual Penal e nos auxiliar na elaboração deste trabalho.