



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

OTÁVIO GOMES DA SILVA NETO

**A INSERÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: análise acerca da (in) constitucionalidade do requisito da
confissão**

Recife

2023

OTÁVIO GOMES DA SILVA NETO

**A INSERÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO: análise acerca da (in) constitucionalidade do requisito da
confissão**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel(a) em Direito.

Áreas de conhecimento: Direito Penal e
Direito Processual Penal.

Orientador(a): Prof. Dra. Manuela Abath Valença

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através
do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva Neto, Otávio Gomes da.

A inserção do acordo de não persecução penal no ordenamento
Jurídico brasileiro: análise acerca da (in) constitucionalidade do
requisito da confissão /Otávio Gomes da Silva Neto. - Recife, 2023.
76p.

Orientador(a): Manuela Abath Valença
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito -
Bacharelado, 2023.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Confissão Formal e
Circunstanciada. 3. Justiça Penal Negocial. 4. Inconstitucionalidade . 5.
Direitos Fundamentais. I. Valença, Manuela Abath . (Orientação). II.
Título.

340 CDD (22.ed.)

OTÁVIO GOMES DA SILVA NETO

**A INSERÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: análise acerca da (in)
constitucionalidade do requisito da confissão**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 27 / 04 / 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra Manuela Abath Valença (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Felipe Gustavo Ramos de Oliveira Filho (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

No Brasil, até a atualidade, há, no sistema carcerário, um contexto de caos e turbulência, no qual há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos, demonstrando a falha do modelo retributivo-ressocializador. Aliado a isso, o sistema judiciário penal brasileiro não consegue processar e julgar adequadamente o número gigantesco de demandas penais que crescem exponencialmente a cada ano, por não possuir recursos financeiros e infraestrutura para tal. Assim sendo, diante desse contexto, é criado, a partir da Lei 9.099/95, um microsistema de justiça negocial, com o intuito de desafogar o judiciário brasileiro, trazendo mais celeridade e eficiência no processamento e julgamento de infrações de menor potencial ofensivo. Dessa forma, com a expansão da Justiça negocial brasileira, é que nasce, com a vigência da Lei nº 13.964/19, a figura do Acordo de não persecução penal. Todavia, com a inserção do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, uma questão causou bastante discussão entre os juristas e operadores do direito, que é a questão da constitucionalidade ou não do requisito da exigência da confissão para a celebração do acordo, já que há correntes doutrinárias divergentes nesse sentido. Dessa forma, é bastante importante a análise da constitucionalidade da confissão no ANPP, para que não haja uma medida despenalizadora, que, sendo bastante aplicada no cotidiano do judiciário brasileiro, viole a cada celebração do referido acordo, direitos fundamentais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, e a não autoincriminação, garantias penais e processuais inerentes a todo indivíduo. Posto isso, o presente trabalho tem como objetivo examinar, a partir de uma análise crítica e sistemática da exigência do requisito da confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP, a compatibilidade desta com direitos e garantias penais do investigado, verificando, assim, a constitucionalidade do acordo com o intuito de tecer um ponto de vista acerca desta temática. Assim, com esse propósito, é necessário investigar a origem e evolução da justiça negocial no Brasil de modo a apresentar um panorama acerca da justiça penal negociada, sua conceituação e a razão de ter sido adotada e desenvolvida no País, examinar outros mecanismos de justiça negocial penal presentes no ordenamento jurídico brasileiro, com o propósito de desenvolver um comparativo com o ANPP e, por fim, analisar, de maneira sistemática, o referido acordo, verificando sua natureza jurídica, requisitos, condições e o procedimento para a sua formalização. Para tanto, realiza-se, então, uma pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Justiça Penal Negocial; Acordo de não persecução penal; Confissão Formal e Circunstanciada; Inconstitucionalidade; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

In Brazil, to this day, there is, in the prison system, a context of chaos and turmoil, in which there is a widespread violation of the fundamental rights of prisoners, demonstrating the failure of the retributive-resocializing model. In addition to this, the system brazilian criminal judiciary is unable to properly process and judge the gigantic number of criminal demands that grow exponentially every year, for not have financial resources and infrastructure to do so. Therefore, given this context, from law 9.099/95, a microsystem of negotiating justice was created, with the aim of relieving the brazilian judiciary, bringing more speed and efficiency in processing and adjudication of infractions of lesser offensive potential. That way, with the expansion of brazilian bargain justice, it was born, with the validity of the law in 13.964/19, the figure of the Acordo de não persecução penal. However, with the insertion of the ANPP in the brazilian legal system, an issue caused a lot of discussion among jurists and legal practitioners, which is the question of the constitutionality or not of the requirement of requiring confession for the conclusion of the agreement, as there are currents divergent doctrines in this sense. Therefore, it is very important to analyze the constitutionality of confession in the ANPP, so that there is no measure decriminalization, which, being widely applied in the daily life of the brazilian judiciary, violates at each conclusion of the aforementioned agreement, fundamental rights, such as adversarial rights, broad defense, the presumption of innocence, and non-self-incrimination, criminal guarantees and processes inherent to every individual. That said, this work aims to objective to examine, based on a critical and systematic analysis of the requirement of requiring formal and detailed confession for the celebration of the ANPP, the compatibility with criminal rights and guarantees of the person being investigated, thus verifying the constitutionality of the agreement with the aim of forming a point of view about this theme. Therefore, for this purpose, it is necessary to investigate the origin and evolution of negotiating justice in Brazil in order to present an overview of criminal justice negotiated, its conceptualization and the reason for having been adopted and developed in the country, examine other criminal negotiation justice mechanisms present in the brazilian legal system, with the purpose of developing a comparison with the ANPP and, finally, systematically analyze the aforementioned agreement, verifying its nature legal status, requirements, conditions and the procedure for its formalization. Therefore, a bibliographic and documentary research is then carried out.

Keywords: Bargain Justice; Non-criminal prosecution agreement; Formal and Detailed Confession; Unconstitutionality; Fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

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

GNCCRIM - Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

MP – Ministério Público

PGJ-CGMP/MPSP Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA NEGOCIAL PENAL NO BRASIL	10
2.1	Panorama acerca da situação carcerária no Brasil	10
2.2	A origem e a expansão da Justiça Negocial Penal no Âmbito do ordenamento ...	13
3	JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE ACERCA DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	19
3.1	Transação Penal	20
3.2	Suspensão Condicional do Processo	21
3.3	Colaboração Premiada	23
4	ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	29
4.1	Conceito de Acordo de Não Persecução Penal	30
4.2	Requisitos Legais do Acordo de Não Persecução Penal	32
4.2.1	Requisitos Legais Objetivos	33
4.2.2	Requisitos Legais Subjetivos	35
4.3	Vedações Legais à Celebração do Acordo	37
4.4	Condições do Acordo.	39
4.4.1	Reparar o dano ou restituir a coisa (Art. 28-A, I, CPP)	40
4.4.2	Renunciar a bens e direitos (Art. 28-A, II, CPP)	41
4.4.3	Prestar serviço à comunidade ou entidade pública (Art. 28-A, III)	42
4.4.4	Pagar Prestação Pecuniária (Art. 28-A, IV, CPP)	43
4.4.5	Cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público	43
4.5	Homologação do ANPP e seu cumprimento	44
5	DA ANÁLISE ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NA CELEBRAÇÃO DO ANPP	49
5.1	Princípio da Presunção de Inocência e a Confissão no ANPP	49

5.2	O Direito ao Silêncio e a Confissão no ANPP	55
5.3	O princípio da ampla defesa e do contraditório e a confissão no ANPP.....	61
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Antes de tudo, é válido perceber que a Justiça Brasileira propicia ao cidadão comum um processo judicial que, na maioria das vezes, é muito lento e pouco eficaz, causando, assim, uma sensação de injustiça e impotência na população. Dessa forma, no que se refere à Justiça Penal, o cenário não é diferente. É por meio dela que o Estado, a partir do modelo retributivo-ressocializador, intervém na vida da pessoa que praticou um crime, aplicando-lhe uma sanção penal, cuja finalidade é retribuir o mal causado à sociedade e, também, promover a ressocialização do indivíduo, a fim de que o mesmo retorne ao convívio social.

Entretanto, o sistema carcerário brasileiro não proporciona aos presidiários uma condição mínima de subsistência e dignidade humana que faça com que a pena atinja seu fim ressocializador. Tal situação se coaduna com o grande índice de criminalidade existente no Brasil, fazendo com que uma situação retroalmente a outra, resultando numa sociedade violenta e num Judiciário que não consegue dar uma resposta à altura para os crimes de menor potencial ofensivo, e muito menos aos crimes que possuem maior reprovabilidade social, fazendo com que as decisões judiciais no âmbito penal não atinjam seus fins e nem sejam eficientes. Assim, nota-se que o modelo retributivo e o sistema ressocializador adotados na jurisdição brasileira não produzem os efeitos esperados, mas, muito pelo contrário, incentivam e alimentam a criminalidade e a violência no País. Aliado a isso, o imaginário popular, impulsionado pela grande mídia, fomenta a ideia de que as penas devem ser mais duras e o sofrimento dentro do cárcere não deve ser mitigado. Entretanto, compreende-se que nenhuma dessas medidas possibilitam uma melhora na eficiência e celeridade da Justiça penal, e muito menos, uma diminuição nas taxas de criminalidade.

É a partir desse contexto turbulento de falha do modelo retributivo-ressocializador e do crescimento exponencial da quantidade de processos na esfera penal e, conseqüente, sobrecarga e ineficácia da Justiça Penal, que nasce a ideia da justiça negocial. Dessa forma, no que antes se estimulava a cultura do litígio e da condenação, a partir dessa concepção de justiça, passa a se promover a resolução consensual dos conflitos. Assim sendo, a Justiça Penal traz para o seu arcabouço, instrumentos que possibilitam a não judicialização de certos tipos de crimes, fazendo com que um grande número de processos não chegue ao judiciário.

Diante disso, a Justiça Negociada acaba sendo inserida no Brasil por meio da edição da Lei 9.099/95, com a adoção de duas medidas despenalizadoras: a transação penal e a suspensão condicional do processo, tornando-se, assim, um grande marco para a Justiça criminal brasileira, propiciando um modelo mais célere e simples de resolução de conflitos.

Dessa forma, com a expansão da Justiça consensual brasileira, é que nasce, com a vigência da Lei nº 13.964/19, também conhecido como Pacote Anticrime, a figura do Acordo de não persecução penal. Inserido no art. 28-A, do CPP, esse instrumento vem à tona com o intuito de promover uma forma de resolução de conflitos diferente do tradicional, no qual há a aplicação de uma pena privativa de liberdade através de uma sentença penal condenatória. Desse modo, é por meio do referido acordo que o Ministério Público propõe ao investigado (que deve preencher uma gama de requisitos para fazer jus ao benefício) a sujeição a determinadas condições, em troca da não persecução penal, de modo a ser declarada a extinção da punibilidade, no caso do acordo ser cumprido totalmente. Assim sendo, é através de medidas despenalizadoras, como o ANPP que o Estado poderá trazer soluções alternativas ao processo penal, fazendo com que haja uma maior celeridade na resolução de casos relacionados a infrações menos graves, de modo a diminuir a quantidade de processos penais, desafogando os estabelecimentos penais, e promovendo decisões mais eficientes.

Entretanto, a utilização desses institutos despenalizadores pela Justiça Penal, com o intuito de tornar o sistema judiciário penal mais eficaz e menos moroso, não pode ocorrer de modo que haja violação a direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, há um enorme debate doutrinário e jurisprudencial acerca da constitucionalidade ou não da exigência da confissão para a celebração do ANPP. Isto posto, o presente Trabalho de Conclusão de Curso se desenvolve no intuito de realizar uma análise crítica e sistemática acerca da (in) constitucionalidade do requisito da confissão formal e circunstanciada para a celebração do Acordo de não persecução penal, verificando se a exigência dessa confissão para a formalização do ANPP viola ou não princípios e garantias constitucionais penais, como o princípio da presunção de inocência, o direito de silêncio e a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, inicialmente, será realizada uma análise acerca da origem da justiça negocial penal no Brasil, compreendendo, também, as circunstâncias sociais e jurídicas que culminaram na introdução desta no ordenamento jurídico brasileiro e a importância da implementação do modelo negocial de resolução de conflitos no âmbito da justiça penal

brasileira. Posteriormente, será apresentado um panorama geral acerca dos principais institutos despenalizadores presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será analisado o instituto do Acordo de não Persecução Penal, verificando o seu conceito e a sua natureza jurídica, além de examinar seus requisitos, condições e vedações a sua celebração. Por fim, será realizada uma análise pormenorizada acerca do requisito da confissão formal e circunstanciada frente aos princípios e garantias constitucionais penais, de modo a verificar e examinar os argumentos pró e contra a sua (in) constitucionalidade para que, assim, se possa emitir um juízo mais adequado acerca do tema.

Assim sendo, o método a ser utilizado será o dedutivo, em que se parte do geral para o particular, no qual de acordo com Denise Fincato e Sérgio Gillet: “o raciocínio antecedente é constituído por princípios universais, plenamente inteligíveis, do qual se chega a um conseqüente menos universal”¹, fazendo, dessa maneira, uma análise acerca da evolução da Justiça Negocial no Brasil até chegar à inserção do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a partir da contextualização do acordo de não persecução penal, trazendo as explicações teóricas necessárias à compreensão do tema, o estudo poderá tirar as mais variadas conclusões acerca deste instrumento jurídico consensual, de modo a facilitar a análise acerca da (in) constitucionalidade do requisito da confissão para a sua celebração.

Posto isso, quanto aos procedimentos técnicos o presente estudo empregará principalmente a pesquisa bibliográfica, realizando-se um levantamento doutrinário a partir de livros, artigos e monografias, que tratem do entendimento dos juristas sobre os métodos de justiça negocial no Brasil e, mais especificadamente, em relação ao acordo de não persecução penal. Haverá também uma pesquisa documental sobre a legislação vigente no Brasil acerca do referido instituto despenalizador. Aliado a isso, também se realizará uma pesquisa jurisprudencial, observando e analisando os julgados que tratem do referido tema. A partir disso tudo, será possível produzir uma pesquisa de caráter qualitativo, no qual se poderá descrever e confrontar os estudos realizados pelos mais diversos doutrinadores com as conclusões obtidas por meio deste trabalho.

Dessa forma, tal tema é bastante importante para se compreender o rumo que a Justiça negocial penal vem tomando, no Brasil, para garantir o descongestionamento do judiciário,

¹ FINCATO, Denise. GILLET, Sérgio. **A pesquisa Jurídica sem mistérios: Do projeto de pesquisa à banca.** 3ª ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. p. 43.

prezando, assim, pela diminuição da morosidade processual, de maneira a se promover decisões judiciais que sejam mais eficazes e que não tenham apenas o intuito de retribuir o dano causado à sociedade. Diante disso, é necessário se ater e analisar profundamente instrumentos como o acordo de não persecução penal, já que assim como as demais medidas despenalizadoras, é um instituto aplicado constantemente no dia-a-dia do judiciário brasileiro, tal qual compreende Aury Lopes ao afirmar que “se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo.”² Além do mais, o ANPP objetiva ser mais uma alternativa processual que busca mudar o *status quo* de caos e inoperância em que a Justiça Penal Brasileira se encontra, de maneira a construir um Judiciário que seja menos sobrecarregado e que realmente produza decisões que sejam eficazes e que cumpram o seu objetivo. Dessa forma se torna extremamente importante analisar a (in) constitucionalidade do requisito da confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP, para que a Justiça Penal brasileira não cometa o erro de passar por cima direitos e garantias fundamentais, violando-os, com o intuito de tornar o sistema judiciário mais eficaz e célere e o sistema carcerário mais digno, humanizado e ressocializador.

² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 315.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA NEGOCIAL PENAL NO BRASIL

2.1 Panorama acerca da situação carcerária no Brasil.

A situação carcerária no Brasil demonstra uma verdadeira falta de controle do Estado em relação às milhares de prisões distribuídas por todo o País, as quais são dominadas por facções organizadas que acabam exercendo o poder econômico e social dentro do cárcere, o que deveria ser função do Estado. Dessa forma, diversos acontecimentos ocorridos nos últimos anos demonstram o caos em que o sistema penitenciário brasileiro se encontra, como: o Massacre do Carandirú, no qual cento e onze presos foram mortos durante uma rebelião no Complexo do Carandiru em São Paulo, no ano de 1992.³ O massacre ocorrido no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no Pará, em 2019, em que 57 detentos foram mortos durante um confronto entre facções.⁴ Por fim, também pode-se citar o massacre realizado no presídio de Alcaçuz, na região metropolitana de Natal, no qual, em 2019, uma briga entre facções rivais deixou 26 presos decapitados.⁵

A Convenção interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, no seu artigo 5º prevê que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”. Além disso, o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, determina que não haverá penas cruéis. Entretanto, a real conjuntura do sistema carcerário brasileiro demonstra superlotação, higiene precária, estruturas deterioradas, falta de saneamento básico, entre outros problemas, como evidenciado pelos dados do Sistema Prisional em números, que indicam que o Brasil, no terceiro trimestre de 2019, possuía uma taxa de superlotação de 161,39%, sendo 739 mil presos para um total de 437 mil vagas.⁶

Desse modo, uma das causas que podem explicar a situação de superlotação dos presídios brasileiros é o desejo de punição que cerca a sociedade contemporânea. Há um caráter punitivista em torno da população que anseia pela aplicação da pena privativa de liberdade, mesmo sem um retorno eficaz para a coletividade, sob o fundamento de que o

³ MASSACRE no Carandiru. **Memória Globo**. 28 out. 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/massacre-no-carandiru/noticia/massacre-no-carandiru.ghtml>. Acesso em 12 jan. 2023.

⁴ MASSACRE em presídio no Pará é um dos maiores desde Carandiru. **G1**. 29 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/29/massacre-em-presidio-no-para-e-um-dos-maiores-desde-carandiru.ghtml>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁵ UM ano após massacre, superlotação em presídio de Natal só piorou. **Sbt News**. 13 jan. 2018. Disponível em: <https://www.sbtnews.com.br/noticia/sbt-brasil/101917-um-ano-apos-massacre-superlotacao-em-presidio-de-natal-so-piorou..> Acesso em: 12 jan. 2023.

⁶ **Sistema Prisional em Números - Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em 12 jan. 2023.

Brasil é o país da impunidade e a pena privativa de liberdade é a melhor forma de resposta à violência criminal. Dessa forma, a sociedade se baseia numa cultura do medo e da impunidade para fundamentar o desejo pela punição. Assim, a propagação de mensagens midiáticas dramáticas que alimentam o medo nas grandes metrópoles colabora de forma determinante para a formação da sensação de impunidade e insegurança na sociedade.⁷

Dessa forma, o medo passa a existir mesmo sem haver uma real situação de ameaça, e uma das responsáveis por essa situação é a mídia que veicula mensagens que trazem a sensação de impunidade e insegurança, e esse acovardamento da população faz com que sintam necessidade de mudanças no seu padrão de vida, o que é chamado por Débora Regina Pastana de “violência defensiva”.⁸

Entretanto, os dados demonstram uma fragilidade extrema no discurso de que o Brasil é o país da impunidade, pois há um número alto de detentos nos presídios espalhados por todo o território nacional. Segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgados pelo jornal *O Globo*, haviam, até maio de 2022, cerca de 919.651 encarcerados no Brasil, de modo a este ser considerado o terceiro país que mais prende no mundo, atrás apenas de China e Estados Unidos.⁹ Pode-se afirmar, assim, que o sistema de justiça criminal tradicional no Brasil é um fracasso, e que as políticas públicas não tem alternativas para lidar com conflitos criminais, pelo contrário, a violência continua aumentando.

Outro fator que explica a superlotação e, conseqüentemente, a crise humanitária existente no âmbito do sistema carcerário brasileiro é a enorme morosidade presente no processo penal no Brasil. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o tempo médio de duração na fase de conhecimento dos processos penais que tramitam na Justiça Estadual é de 3 anos e 10 mês, já no que se refere ao Tribunal do Júri, o referido tempo médio de duração passa a ser de 4 anos e 7 meses.¹⁰

Nesse sentido, de acordo com dados do CNJ, do total da população carcerária, que até 30 de setembro de 2022 era de 909.061, cerca de 404.452, ou seja, 44,5% dos apenados, estão

⁷ PASTANA, Débora Regina. Medo e opinião pública no Brasil contemporâneo. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v.12, n.22, p.102, 2007.

⁸ PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia: um paradoxo brasileiro. **Mediações**, Londrina, v. 10, n. 2, p.185, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁹ ABBUD, Bruno. Pandemia pode ter levado Brasil a ter recorde histórico de 919.651 presos. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/06/pandemia-pode-ter-levado-brasil-a-ter-recorde-historico-de-919651-presos.ghtml>. **O Globo**. 05 jun. 2022. Acesso em 12 jan. 2023.

¹⁰ FARIA, Flávia. Tribunais levam, em média, cinco anos para julgar processos criminais. **Amazonas Atual**. 03 jan. 2021. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/tribunais-levam-em-media-cinco-anos-para-julgar-processos-criminais/>. Acesso em: 12 jan. 2023.

presos aguardando julgamento.¹¹ Isto posto, percebe-se que a lentidão processual na esfera penal colabora bastante com o cenário da superlotação dentro das penitenciárias, violando o princípio constitucional da razoável duração do processo presente no art. 5º, XLVIII, da CF, além de vários outros, como o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, III, da CF, e está previsto na Lei de execução penal, no seu artigo 12 que diz: “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”. Entretanto, esta lei não é cumprida, pois os apenados não recebem alimentação dignas para um ser humano, já que é comum eles receberem sua alimentação dentro de sacolas plásticas, por exemplo, de modo a violar exacerbadamente a dignidade humana destes. Dessa forma, percebe-se que há, nos presídios brasileiros, uma verdadeira violação generalizada de direitos fundamentais, no que se refere à dignidade, higidez física das instalações, à vida, à saúde, à segurança, entre outros, o que faz com que se crie um ambiente propício para que o crime organizado se desenvolva e “recrute” mais membros.

Nesse sentido, afirma BITENCOURT:

“A prisão é uma fábrica de delinquentes, sendo impossível alguém nela entrar e de lá sair melhor do que entrou! Até para sobreviver nesse meio altamente criminógeno o indivíduo é obrigado a optar de imediato por uma facção criminosa, que é o vestibular para o crime. Não há alternativa: opta ou morre! E aqui fora nossos ingênuos legisladores qualificam, majoram ou criminalizam a simples conduta formal de integrar facção criminosa, como se fosse possível voluntariamente permanecer fora dela no interior das prisões”.¹²

Posto isso, percebe-se que o fim ressocializador da pena não está sendo cumprido, visto que os locais onde os apenados cumprem suas penas são extremamente insalubres e desumanos, o que faz com que a pena privativa de liberdade acabe sendo a pior alternativa para punir e ressocializar os criminosos, já que, como já foi demonstrado, há, dentro dos presídios, intensa violação dos direitos fundamentais, e, também, um grande nível de reincidência, de modo a fazer com que as penas não estejam cumprindo com seu fim ressocializador, mas apenas punitivo.

Nesse sentido, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente lançaram, em 2020, o relatório “Reentradas e reiterações Infracionais — Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros”, no qual ficou demonstrado que 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham

¹¹ JUNIOR, J.C.; MENEDIM, Isabela. Eleições 2022: apenas 3% dos presos provisórios pôde votar. **Brasil de Fato**. 10 out. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/10/10/eleicoes-2022- apenas-3-dos- presos-provisorios-pode-votar#:~:text=Um%20levantamento%20do%20Conselho%20Nacional>. Acesso em: 12 jan. 2023.

¹² BITENCOURT, C.R. Nas prisões brasileiras, o mínimo que se perde é liberdade. **Consultor Jurídico**. 06 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/cezar-bitencourt-massacre-manaus-foi-tragedia-anunciada>. Acesso em: 12 jan. 2023.

processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019.¹³ Assim, percebe-se que o modelo de justiça brasileiro é extremamente punitivista, tendo por finalidade apenas a retribuição ao apenado do dano causado à sociedade, sem levar em conta a efetivação do fim ressocializador da pena, de modo a prevenir que novos crimes da mesma natureza não sejam mais praticados. Por conseguinte, no Brasil, como já foi demonstrado, há níveis elevadíssimos de reincidência, demonstrando o quão obsoleto está o sistema judiciário e carcerário do País.

Dessa forma, para diminuir a enorme morosidade existente no processo penal brasileiro, e, conseqüentemente, combater as condições degradantes dentro dos presídios, a superlotação, o sentimento punitivista impregnado na sociedade e os níveis de reincidência, de modo a se ter uma maior credibilidade no que se refere à justiça penal, faz-se necessário o estudo da Justiça Negocial no Brasil, já que com a aplicação dos institutos negociais o processo judicial penal não é sequer instaurado, fazendo com que as infrações penais de menor potencial ofensivo possam ser processadas e julgadas perante o Juizado Especial Criminal, a partir da instauração de um procedimento sumaríssimo, que é mais simples e célere do que os utilizados comumente no processo judicial penal: o ordinário e o sumário. Desse modo, pode-se perceber que, com base na Justiça Negocial, as infrações de menor potencial ofensivo são processadas e julgadas de uma maneira mais simples e célere, sem todo o gasto e morosidade de um processo judicial penal, fazendo com que a Justiça Penal possa direcionar seus esforços, gastos e tempo no processamento e julgamento apenas de infrações de médio e maior potencial ofensivo, de modo a evitar que mais processos judiciais sejam instaurados, desafogando o judiciário e, também, tornando a Justiça Penal mais célere e eficaz, para que, assim, possa haver a diminuição de presos provisórios e, conseqüentemente, da superlotação do sistema carcerário brasileiro, das condições degradantes presentes nos estabelecimentos prisionais e das altas taxas de reincidência criminal.

2.2 A origem e a expansão da Justiça Negocial Penal no Âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito brasileiro é fundamentado no *civil law*, possuindo um sistema processual denominado inquisitorial ou não-adversarial. Dessa forma, a principal característica desse sistema é a busca pela verdade real, possuindo, o Juiz, um papel de exímia importância no contexto da produção probatória, operando como mediador das partes e regendo o desenvolvimento e a marcha processual.

¹³ ANGELO, Tiago. Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa. **Consultor Jurídico**. 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20levantamento>. Acesso em: 12 jan. 2023.

No que se refere ao sistema adversarial, presente em países baseados no *Comomm law*, como os Estados Unidos, a principal característica é a de que a colheita do material probatório é realizado pelas partes, tendo papel muito importante na produção probatória e na movimentação do processo, funcionando o Juiz como um mero espectador, de modo a não interferir no procedimento probatório que, ao final, funcionará como fundamento para a decisão do julgador.

Em países que adotam o *Comomm Law* como sistema jurídico, utiliza-se comumente da Justiça Negocial, que pode ser conceituada como:

“[...] o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.”¹⁴

Nessa perspectiva, a colaboração processual pode ser compreendida como toda e qualquer atividade do investigado ou acusado, no sentido de assumir posturas cooperativas para com a acusação durante a persecução penal, em troca de algum benefício legal. Tal postura colaborativa pode ser concretizada através da confissão, da aceitação da acusação sem contestá-la e, por fim, da prestação de esclarecimentos e informações que conduzam à apuração das infrações penais, bem como para a reunião de provas.¹⁵

Assim sendo, a Justiça negocial se baseia na abreviação e simplificação dos procedimentos processuais ordinários a partir do acordo proposto pela acusação ao investigado ou acusado, no qual este confessa a imputação realizada ou aceita a acusação sem contesta-la, assumindo determinadas obrigações em troca de benefícios legais, tais quais: uma pena mais branda ou, até mesmo, a extinção da punibilidade.¹⁶

Nesse sentido, o negócio penal pode ser compreendido, de forma ampla, como:

“[...] um acordo entre acusação e defesa, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, possibilitando uma solução antecipada para o conflito. [...]o negócio processual penal está presente tanto nas soluções despenalizadoras (transação e suspensão condicional do processo), como na colaboração, quando o investigado ou o acusado ou o sentenciado confessa e aponta outros fatos e autores, recebendo pena menor (colaboração premiada), como na antecipação de pena, quando o investigado ou o acusado declara a sua culpa e recebe uma pena menor (Barganha), evitando, em tese, o caminho longo do processo criminal.”¹⁷

¹⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

¹⁵ LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 45-46. Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁶ BARROS E SILVA, Virgínia Gomes de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v.4, n.1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

¹⁷ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional (UNICEUB)**, Brasília, v.13, n.11, p. 378, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 12 jan. 2023.

Dessa forma, nos ordenamentos jurídicos de *comommm law*, há o emprego de diversos acordos penais que tem como finalidade simplificar e dar uma maior celeridade ao processamento e julgamento de certos delitos, de modo a promover uma maior economia aos cofres públicos e impedir um colapso no sistema judicial penal e carcerário, desafogando-o, já que o tempo que se leva para realizar tal negociação é bem menor do que o tempo utilizado para que o Estado exerça sua pretensão punitiva num processo penal.

Posto isso, a Justiça Negocial teve sua origem nos Estados Unidos, durante o século XIX, no qual foi elaborado um procedimento que permitia a negociação em qualquer tipo de crime, tendo como principal instituto o *plea bargaining*, que tem como conceito, nas palavras de Heron Santana:

“A *plea bargaining* consiste fundamentalmente numa negociação entre a promotoria e a defesa, em que após definida a prática da infração penal, e superada a fase do preliminar screen (a nossa opinio delicti), abre-se a oportunidade ao suspeito para o pleading, onde ele poderá se pronunciar a respeito da sua culpabilidade: se se declara culpado e confessa o crime (pleads guilty) após um processo de negociação com a promotoria para a troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais limitado de crimes, operase a plea, que é a resposta da defesa, e então pode o juiz fixar a data da sentença, sem a necessidade do devido processo legal ou de um veredicto.”¹⁸

Atualmente, na Justiça penal Americana, a grande maioria dos seus conflitos são solucionados a partir da Justiça negociada, pelo fato do sistema adversarial propiciar uma maior autonomia às partes, favorecendo a realização de acordos. Nessa perspectiva, é demonstrado 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.”¹⁹

Entre as principais vantagens do referido instituto, pode-se apontar: o pronto julgamento da enorme maioria dos crimes, a mitigação da morosidade no processo penal, a promoção do caráter educativo da pena, no sentido de proporcionar a ressocialização do infrator, entre outros.

Noutro giro, em relação à instituição e aplicação da justiça negocial nos países de *civil law*, esta teve início a partir da segunda metade do século XX, a partir do período de expansão do Direito Penal. Assim sendo, a expansão penal pode ser compreendida como o surgimento e aumento da tutela penal em relação a bens jurídicos coletivos, que possuíam uma esfera de proteção apenas na seara do direito civil e administrativo, como: o meio ambiente, a ordem econômica, relações de consumo, entre outros, fazendo com que houvesse uma enorme mitigação do princípio da intervenção mínima do direito penal, deixando, esse, em muitos

¹⁸ GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça Penal Consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 28, n. 2, p. 63, 2008.

¹⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 37.

casos, de ser a *ultima ratio* em relação à solução de conflitos.²⁰

Esse fenômeno político-penal tem raízes, principalmente, na mentalidade punitivista que foi sendo criada na sociedade. Assim sendo, a propagação de mensagens midiáticas dramáticas que promovem o medo nas grandes cidades e a importância que se dá à opinião pública faz com que se crie um sentimento social de impunidade e insegurança nas cidades, de modo a se fomentar cada vez mais a mentalidade punitivista dentro da coletividade. Aliado a isso, Gomes Filho e Suxberger compreendem que há, ainda, outras causas propiciaram a expansão do direito penal:

“É usual a explicação de que a expansão penal decorre do advento da chamada sociedade de risco, da globalização econômica e “da expansão em rede e em tempo real de informação automatizada”, com o desenvolvimento tecnológico e industrial, ao lado de problemas de imigração, crescimento da violência (especialmente, urbana) etc.”²¹

Desse modo, a crescente globalização econômica, juntamente com o amplo desenvolvimento tecnológico e industrial e evolução social dos países desenvolvidos e em desenvolvimento faz com que seja necessária a efetivação de uma tutela penal preventiva, com a tipificação do perigo abstrato e do risco. Isso acontece pelo fato da complexidade da sociedade moderna e os avanços tecnológicos propiciarem o nascimento de novos riscos e a necessidade de tutelar penalmente bens jurídicos coletivos relevantes, que antes, só eram tutelados na seara administrativa e civil, com o intuito de evitar a efetivação de danos irreparáveis ou de difícil reparação²². Nessa mesma perspectiva, Gomes Filho e Suxberger entendem que:

“Pode-se dizer que diante dos desafios de combate à criminalidade econômica, de manutenção do meio ambiente preservado, do enfrentamento ao terrorismo, do combate à intolerância crescente com o uso de redes sociais, novos tipos penais tendem a surgir, demonstrando a irreversibilidade da expansão penal.”²³

Assim sendo, no final do século XX e início do século XXI, justamente no mesmo período da expansão do direito penal, há, nos países de *civil law*, a introdução do modelo de justiça negocial, com a aplicação de medidas e institutos despenalizadores. Por conseguinte, a Justiça Negocial acaba se desenvolvendo, nos países de *civil law* a partir da necessidade de diminuir a quantidade exacerbada de processos penais (demanda criminal), acarretada, principalmente, pela expansão do direito penal e aumento da tipificação de crimes, de modo a

²⁰ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional (UNICEUB)**, Brasília, v.13, n.11, p. 384, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 12 jan. 2023.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional (UNICEUB)**, Brasília, v.13, n.11, p. 381, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 12 jan. 2023.

proporcionar uma resolução mais célere e simples em relação à lide penal, economizando recursos financeiros utilizados pela Justiça Penal, fazendo com que esta possa orientar seus esforços e tempo no processamento e julgamento de crimes que possuem um maior potencial ofensivo, desafogando o judiciário e, por conseguinte, diminuindo o número de presos provisórios em estabelecimentos penitenciários.²⁴

Posto isso, o sistema penal brasileiro, influenciado pelo sistema inglês da *Comomm law*, com o intuito de diminuir o número de demandas penais e os custos financeiros do aparato estatal de justiça criminal, promovendo um procedimento mais simples e célere ao processamento e julgamento de crimes de menor potencial ofensivo, passou a utilizar-se de alguns meios relacionados à solução negociada de conflitos na esfera penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Por conseguinte, percebe-se que a instituição e aplicação dessas medidas despenalizadoras tem como objetivo primordial o desafogamento do Poder Judiciário Penal Brasileiro, tornando a Justiça Penal mais célere e eficaz, para que, assim, possa haver a diminuição de presos provisórios e, conseqüentemente, da superlotação do sistema carcerário brasileiro, das condições degradantes presentes nos estabelecimentos prisionais e das altas taxas de reincidência criminal.

Assim sendo, tais institutos foram trazidos a partir da Lei 9.099/95, que é o marco inicial da Justiça Negocial Penal no Brasil, em que foram criados os Juizados Especiais Criminais, cuja previsão constitucional de sua existência está no art. 98, I, da CF. Conforme determina o art. 62 da Lei n. 9.099/95:

“o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.”²⁵

Contudo, a referida lei, diferente do instituto da *plea bargaining*, que abrange a maioria dos crimes, se aplica apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, que são aqueles cuja pena máxima cominada em abstrato não é superior a dois anos e as contravenções penais, como dispõe o art. 60, da Lei 9.099/95, que afirma que:

“O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.”²⁶

²⁴ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional (UNICEUB)**, Brasília, v.13, n.11, p. 384, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 12 jan. 2023.

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/19099.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

²⁶ 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/19099.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

A lei 9.099/05 foi o início da criação de um sistema negocial dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro, que culminou na elaboração do chamado Acordo de não persecução Penal, com o intuito de mitigar o colapso na esfera judicial penal brasileiro e promover uma maior celeridade aos processos penais. Nesse sentido, dispõe Renato Brasileiro Lima sobre o papel da Lei 9.099/95 no ordenamento jurídico brasileiro:

“Na verdade, inspirada no princípio da intervenção mínima, a Lei nº 9.099/95 importou em expressiva transformação do panorama penal e processual penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegiasse a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal.”²⁷

Além das medidas despenalizadoras promovidas na esfera dos Juizados Especiais Criminais, presentes na Lei 9.099/95, foi regulado e disciplinado, com a vigência da Lei 12.850/13, o instituto da delação premiada, que acabou por ampliar o sistema de justiça negocial penal no Brasil.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1544.

3 JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE ACERCA DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

A Justiça Penal brasileira, conforme analisado, se baseia num modelo de reação ao delito extremamente punitivista e não restaurativo, o que faz com que um dos principais fins da pena não esteja sendo cumprido, o de ressocializar o condenado. Isso acontece principalmente em razão da superlotação existente nos presídios e as péssimas condições humanas presentes nestes locais, causados, principalmente pela enorme morosidade existente no sistema processual brasileiro, com a existência de milhares de processos que a Justiça Penal Brasileira tem bastante dificuldade em dar prosseguimento, fazendo com que milhares de presos provisórios encham as cadeias de todo o País, na espera de seus julgamentos.

Posto isso, com o intuito de desafogar o judiciário, solucionando conflitos com mais rapidez e simplicidade, escapando da morosidade e dos altos custos que o processo traz aos envolvidos, surgiram os já referidos institutos despenalizadores, tais quais: transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de colaboração premiada e, mais recentemente, o Acordo de não Perseguição Penal. Nessa orientação, Marcella Nardelli entende que:

“A consciência da existência de uma crise que permeia os sistemas processuais penais de *civil law* favorece a busca por soluções mais imediatas que primam pela celeridade e eficiência. A tão propalada crise é impulsionada pelo crescimento dos índices de criminalidade organizada – que demanda uma maior complexidade de investigação – e conseqüente impossibilidade de o Estado fornecer uma resposta célere para a delinquência, o que, por sua vez, acaba gerando uma sensação de descrédito nas instituições punitivas.”²⁸

Dessa forma, com a adoção desse microsistema de Justiça Negocial Penal no Brasil, o legislador procurou desafogar o judiciário, para que a maioria dos tipos penais pudessem ser sujeitos às medidas despenalizadoras, nesse sentido, declara Aury Lopes Junior que:

“Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um *plea bargaining* sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional.”²⁹

Dessa forma, diante dessa breve síntese acerca da origem, implementação e regulamentação da Justiça Negocial no Brasil, faz-se necessário, para o presente estudo, analisar as medidas despenalizadoras presentes na Lei 9.099/95.

²⁸ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a Plea Bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da Civil Law. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, p. 359, 2014.

²⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 315.

3.1 Transação penal.

Não obtendo a composição civil dos danos, será dada a possibilidade do ofendido de exercer o direito de representação verbal, nos termos do art. 75 da Lei 9.099/95. Dessa forma, caso o ofendido exerça o seu direito de representação na audiência preliminar ou, tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo hipótese de arquivamento, o Ministério Público deverá oferecer a proposta de transação penal, como dispõe o art. 76 da Lei 9099/95:

“Art. 76: havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”³⁰

Desse modo, a transação penal pode ser conceituada como um acordo celebrado entre o Ministério Público ou querelante, e o agente que praticou o fato delituoso, antes do oferecimento da denúncia, em que o “parquet” propõe a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multas, de modo a se impedir que seja instaurado um processo penal.³¹

Essa medida despenalizadora é considerada um direito subjetivo do réu, consistindo-se em um verdadeiro poder-dever do Ministério Público, no qual, preenchidos todos os requisitos legais, deve oferecer a proposta de transação penal. Nesse sentido, dispõe Eugênio Pacelli de Oliveira:

“A transação penal, pois, constitui direito subjetivo do réu. A discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.”³²

Posto isso, os requisitos para que seja admitida a proposta de transação penal estão presentes no §2º do art. 76 da Lei 9.099/95, sendo estes: a infração penal cometida deve ser de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima em abstrato não seja superior a 2 anos; não ser hipótese de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência; não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade por sentença definitiva; não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 anos, pela transação penal e, por fim, as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP forem favoráveis ao agente.

Dessa forma, pode-se perceber que na transação a penal, a Lei 9.099/95 não exigiu a realização da confissão pelo investigado como requisito necessário para a celebração do referido acordo, indo no sentido contrário do que ocorre no Acordo de não Persecução penal,

³⁰ 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/19099.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1566.

³² PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. rev. Atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 932.

sendo esta diferença um dos argumentos centrais de parte da doutrina no sentido de que a confissão no ANPP seria inconstitucional, já que esta não é exigida nas medidas despenalizadoras instituídas pela Lei 9.099/95.

No processo penal brasileiro vigora o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que, conforme Renato Brasileiro³³, assevera que aos órgãos persecutórios criminais, não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim, diante de uma notícia de uma infração penal, deve o “parquet” oferecer a denúncia, caso estejam presentes elementos de informação necessários para subsidiar a propositura de uma ação penal, além da existência das condições da ação penal.

Dessa forma, o instituto da transação penal, acaba por mitigar esse princípio, já que, diante de uma infração de menor potencial ofensivo, mesmo havendo justa causa para subsidiar a propositura de uma ação penal pública, deve o Ministério Público oferecer a proposta de transação penal, caso estejam preenchidos os requisitos do art. 76 da Lei 9099/95. Ademais, preenchidos todos os requisitos legais pelo réu e formalizado o acordo com a aceitação da proposta pelo autor da infração, este será homologado pelo Juiz, que aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, de modo a não importar em reincidência, sendo a transação registrada apenas para impedir que seja concedido o mesmo instituto no prazo de 5 anos, nos termos do art. 76, §4º, da Lei 9.099/95.

3.2 Suspensão Condicional do Processo.

A suspensão condicional do processo é uma medida despenalizadora por meio da qual se permite a suspensão do processo por um período de prova que durará entre 2 a 4 anos, desde que preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei 9099/95, que são: a) a pena mínima em abstrato da infração penal ser igual ou inferior a 1 ano; b) o acusado não esteja sendo processado; c) o acusado não possua condenação por outro crime; d) a presença dos demais requisitos que autorizam a concessão da suspensão condicional da pena, disposta no art. 77 do CP.

O referido instituto trata-se de um “ato bilateral, em que o Ministério Público oferece (por escrito e na denúncia, podendo ser em peça separada) e o réu, analisando as condições propostas, aceita ou não.”³⁴ Assim, nos termos do §1º do art. 89 da Lei 9099/95, oferecida a proposta pelo “*Parquet*” ou pelo querelante, está deverá ser submetida à análise do autor do fato, para que este aceite ou não. A aceitação da referida proposta deve ser realizada pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, que poderá ou não homologar o acordo penal, de modo a examinar a legalidade da proposta e da aceitação. Dessa forma, verificando a referida

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 324.

³⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1208.

legalidade, deve o Magistrado receber a denúncia ou queixa-crime e, imediatamente, suspender o processo por um período de prova entre 2 a 4 anos.

Dessa forma, o §1º do art. 89, da Lei 9099/95 traz um rol exemplificativo de condições que o acusado, se aceitar a proposta de suspensão condicional do processo, deverá cumprir, sendo estas: 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. Além dessas condições o Juiz poderá especificar outras, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, nos termos do §2º do art. 89, da Lei 9.099/95. Assim sendo, havendo o acusado cumprido todas as condições determinadas pela Lei e, se for o caso, pelo Magistrado, durante o período de prova, será declarada a extinção da punibilidade. Entretanto, caso haja o descumprimento de uma dessas condições, a suspensão condicional será revogada, retomando o curso da marcha processual.

Ademais, é válido ressaltar, que, da mesma forma que a transação penal, a medida despenalizadora da suspensão condicional do processo também não exige, como condição para a sua celebração, a confissão por parte do imputado, de modo a diferenciar-se, também, do ANPP. Noutro giro, a suspensão condicional do processo possui algumas semelhanças em relação ao ANPP, já que o acusado também se sujeita ao cumprimento de certas condições, que não possuem natureza de sanções penais, durante o período de prova (que também existe no ANPP), e que, se cumpridas, ensejam a extinção da punibilidade, conforme o §5º, do art. 89, da Lei 9.099/95.

Posto isso, assim como a transação penal, a suspensão condicional do processo é considerada um direito subjetivo do réu, de modo, a que, presentes os requisitos legais, não pode o Ministério Público deixar de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo ao réu, sendo a referida proposta um poder-dever do “parquet”. Nesse sentido, Giacomolli³⁵, declara que “presentes os requisitos legais, o acusador está obrigado a negociar a suspensão condicional do processo, devendo, nas infrações de médio potencial ofensivo, motivar sua negativa.”. Tal entendimento já foi sedimentado através da súmula nº 696 do STF, que determina: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP”.³⁶

Dessa maneira, é válido ressaltar, ainda, que os dois institutos negociais analisados até então: transação penal e suspensão condicional do processo, possuem um elemento comum fundamental, qual seja, a concordância do réu em aceitar a acusação sem contestá-la, e, desse modo, assumir as condições que lhe são propostas pelo Ministério Público, sendo esta postura

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu. **Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 192.

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 696. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>, Acesso em 12 jan. 2023.

de cooperação com as autoridades, afastando-se, o imputado, da sua posição de resistência, uma das características do Negócio Penal.³⁷

3.3 Colaboração Premiada.

A colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação ou, mais precisamente, um meio especial de obtenção de prova, no qual o coautor e/ou partícipe do crime, objetivando alcançar algum prêmio, coopera com o órgão acusador, confessando a prática do fato delituoso e fornecendo informações objetivamente eficazes em relação à identificação dos demais coautores e partícipes do crime, à materialidade das infrações penais por eles cometidas, à estrutura da organização, à prevenção de crimes, à recuperação do produto ou proveito das infrações penais ou à localização de eventual vítima.³⁸

Assim sendo, é de extrema importância que as informações fornecidas pelos investigados sejam detalhadas, precisas e objetivamente eficazes para a constatação de fatos dos quais o órgão ministerial não possuía conhecimento anterior, de modo a se atingir os objetivos dispostos em lei. Dessa forma, não poderá o colaborador receber os prêmios previstos em lei, caso as declarações prestadas sejam vagas, pouco minuciosas ou que se refiram apenas à confissão de fatos já conhecidos, de modo a que, nesse último caso, será aplicada tão somente a atenuante da confissão, disposta no art. 65, I, alínea “d”, do CP. Dessa forma, pode-se inferir que, para que o colaborador tenha direito às benesses decorrentes da colaboração premiada, é necessário que as declarações e informações fornecidas tragam algum proveito concreto e eficaz para a persecução penal, de modo a atingir um dos resultados previstos no caput do art.4º, da Lei n. 12.850/2013.³⁹ No que se refere à natureza jurídica da colaboração premiada, Cleber Masson e Vinícius Marçal compreendem que:

“Na previsão normativa da Lei 12.850/2013 (art. 3.º), a colaboração premiada tem a natureza jurídica de meio [especial] de obtenção da prova, materializado em um “acordo” reduzido a “termo” para devida homologação judicial (LCO, art. 4.º, §§ 6.º e 7.º). A colaboração premiada é, pois, um “negócio jurídico processual” (Afrânio Silva Jardim) voltado para a obtenção de prova, e não um meio de prova propriamente dito.”⁴⁰

Dessa forma, pode-se compreender que o acordo de colaboração premiada seria um meio de obtenção de prova, no qual o Estado utiliza-se do referido negócio jurídico processual

³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op cit. p. 101.

³⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.164.

³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 868.

⁴⁰ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.168.

com o objetivo de conseguir fontes materiais de prova ou elementos dotados de capacidade probatória, que, posteriormente, podem se tornar elementos de prova, de modo a influenciar o convencimento do Juiz acerca da autoria e materialidade do delito. Nesse sentido já compreendeu o STF, ao julgar o HC 127.483/PR:

“A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.”⁴¹

Posto isso, pode-se compreender o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual realizado entre o órgão do Ministério Público/Delegado de Polícia e o investigado/acusado, no qual este confessa a prática do fato delituoso e colabora na obtenção de fontes materiais de prova, que, se produzirem resultados que sejam eficazes e proveitosos à persecução penal, pode, o colaborador, receber uma série de prêmios ou benefícios penais e processuais.

O referido instituto despenalizador está presente em diversos diplomas legais brasileiros, tais quais: a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), a Lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86), a Lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/90), a Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98), a Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), entre outros regramentos. Ademais, é a partir da Nova Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), que há a delimitação de um regramento detalhado e específico acerca do instituto da colaboração premiada, prevendo normas claras e expressas para a celebração e formalização do acordo, dispondo sobre o conteúdo do acordo, a legitimidade para a proposta e a exigência de homologação judicial.

Dessa forma, o procedimento da colaboração premiada, conforme disposto no art. 3º-B, da Lei nº 12.850/13, se instaura a partir do recebimento da proposta para formalização do acordo de colaboração, dando início à fase de negociações, além de constituir o marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de qualquer coisa que se relacione às tratativas iniciais. A referida proposta de formalização do acordo de colaboração premiada não obriga o Ministério Público ou o Delegado de Polícia a aceita-la, possuindo estes o poder de indeferir sumariamente a proposta, justificando tal decisão, nos termos do §1º, do art. 3-B, da Lei nº 12.850/13, detendo, assim, uma discricionariedade regrada quanto a não celebração do acordo. É importante salientar que, no caso do celebrante (Ministério Público ou Delegado de Polícia) entender que não seja

⁴¹ BRASIL. STF. HC 127.483/PR, TP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 18. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 24 mar. 2023.

hipótese de formalização do referido acordo, este não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade, como disposto no art. 3º-B, §6º, da Lei nº 12.850/13. Aliado a isso, caso uma das partes celebrantes decida retratar-se da proposta, os elementos probatórios autoincriminatórios fornecidos até então pelo colaborador não poderão ser utilizados em desfavor deste, conforme previsto no art. 4º, §10º, da Lei 12.850/2013.

Além do mais, caso a proposta não seja sumariamente indeferida, as partes celebrantes deverão firmar o termo de confidencialidade para o prosseguimento das tratativas, vinculando os órgãos envolvidos na negociação, conforme disposto no §2º do art. 3º-B, da Lei nº 12.850/13. É importante ressaltar que, durante todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deve estar assistido pelo seu defensor, nos termos do art. 4º, §15, e do art. 3º-C, §1º, ambos da Lei nº 12.850/13, resguardando o exercício da ampla defesa pelo investigado ou acusado. Além disso, o juiz não pode presenciar ou participar da fase de negociações, já que caso isso acontecesse, a imparcialidade objetiva do Magistrado para o julgamento da causa poderia restar prejudicada, nos termos do art. 4º, §6º, da LOC. Além do mais, em relação à legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada, o mesmo artigo dispõe que tal acordo pode ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, ou, ainda, entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público. É válido ressaltar, ainda, que a legitimidade do Delegado de Polícia para formalizar o acordo de colaboração premiada, na fase de inquérito policial, foi confirmada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5508/DF, já que o STF entendeu que tal atribuição do Delegado de Polícia é plenamente constitucional, não ofendendo a titularidade da ação penal pública conferida ao MP pela CF (art.129, inciso I).

Ademais, no momento do oferecimento da proposta do acordo de colaboração premiada ao Delegado de Polícia ou ao Ministério Público, deve o investigado narrar detalhadamente todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados, com todas as suas circunstâncias e nuances, instruindo à proposta com a indicação de todas as provas e os elementos de corroboração, nos termos do art. 3º-C, §§3º e 4º, da Lei nº 12.850/13.

Posto isso, uma vez celebrado e formalizado o acordo entre o investigado ou acusado e o Ministério Público ou Delegado de Polícia, o respectivo termo, juntamente com as declarações do colaborador e a cópia da investigação, será remetido ao Juiz para que possa realizar a homologação do acordo, verificando a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, além de averiguar a adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos na Lei nº 12.850/13 e, por fim, a adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos pela Lei nº

12.850/13. Ademais, acerca da função da homologação judicial, compreendem Cleber Masson e Vinicius Marçal que:

“A homologação judicial funciona como verdadeira “condição de validade do acordo de colaboração”. Mas é preciso ficar claro desde logo que nesse momento não há espaço normativo para que o Judiciário realize, por assim dizer, uma sindacalidade quanto ao mérito da avença. Portanto, o filtro meritório é tão impertinente nesse âmbito quanto é conveniente o filtro da legalidade (atividade de deliberação).”⁴²

Dessa forma, entende-se que a decisão judicial que homologa o acordo de colaboração premiada é um requisito essencial para a concretização e eficácia do referido negócio jurídico processual.⁴³ Além do mais, no momento da homologação do acordo, não poderá haver qualquer apreciação ou análise quanto ao mérito da avença, não devendo o Magistrado emitir qualquer juízo de valor acerca das declarações prestadas pelo colaborador, mas apenas a realização do juízo de deliberação, que consistirá na verificação, pelo Juiz, acerca do cumprimento dos requisitos materiais, como por exemplo, a existência de cláusulas válidas e legais, e, também, dos requisitos formais, como: a legitimidade das partes, a voluntariedade da manifestação de vontade do investigado/acusado, a presença do defensor, entre outros.⁴⁴

Ademais, é importante ressaltar que o Juiz não está obrigado a homologar o acordo de colaboração premiada, já que este possui o poder de recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo as partes celebrantes para que realizem as adequações indicadas, conforme disposto no art. 4º, §8º, da Lei nº 12.850/13.

Prosseguindo, na fase de sentença, o magistrado, após observar o critério trifásico disposto no art. 68, do CP, fixando a pena adequada ao acusado, deverá aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador, ou seja, se as informações fornecidas através da colaboração premiada trouxeram algum proveito concreto e eficaz para a persecução penal, de modo a atingir um dos resultados previstos no caput do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013. Por conseguinte, o Magistrado, certificando a eficácia objetiva da colaboração do agente, de modo a verificar que, das declarações do colaborador, houve a obtenção de um resultado prático referente à identificação dos demais coautores e partícipes do fato delituoso e das infrações penais por eles praticadas, à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, à prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, à recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, ou, ainda, à localização de eventual vítima com sua integridade física preservada, deverá realizar a

⁴² MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.210.

⁴³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.209.

⁴⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.210.

substituição da pena aplicada por um dos prêmios previstos em lei, conforme disposto no art. 4º, §7º-A. da Lei 12.850/2013.⁴⁵ Entretanto, é importante salientar que, para a aplicação das sanções premiaias, além da necessidade de se apreciar e constatar a eficácia objetiva da colaboração para a obtenção de um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/2013, o magistrado deverá levar em conta, também, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013. É nesse sentido, aliás, a explanação de Cleber Masson e Vinícius Marçal, que entendem que:

“Nesse passo, mesmo que a colaboração tenha sido objetivamente eficaz para a obtenção de um dos resultados indicados nos incisos do art. 4.º da Lei do Crime Organizado, poderá o magistrado negar a homologação do ajuste (ou readequá-lo), se a análise conglobada das demais circunstâncias judiciais for desfavorável ao colaborador.”⁴⁶

Dessa maneira, percebe-se que o Magistrado possui uma discricionariedade no que se refere à definição sobre qual sanção premial será aplicada ao colaborador que cumpriu efetivamente com o acordo de colaboração premiada, prestando esclarecimentos e informações que levaram à consecução de um dos resultados previstos em lei.

Dessa forma, levando em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, deverá o juiz optar por um dos seguintes benefícios legais: a) a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (se a colaboração for realizada antes da sentença) ou até metade (se a colaboração for posterior à sentença); b) será admitida a progressão de regime, mesmo que ausentes os requisitos objetivos (no caso da colaboração ter sido realizada depois da sentença); c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo que não estando presentes os requisitos do art. 44, do CP; d) perdão judicial e e) não oferecimento da denúncia.

Em relação ao benefício premial do não oferecimento da denúncia é necessário, segundo o art. 4º, §4º, da Lei 12.850/2013, que o acordo de colaboração se refira a uma infração de cuja existência não tinha prévio conhecimento o órgão acusador ou a autoridade policial, e o colaborador não seja líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração.

Por fim, é extremamente importante frisar que as declarações realizadas pelo investigado ou acusado durante a colaboração premiada, quando não corroboradas por outros elementos de informação ou de provas minimamente consistentes, não podem, por si só, fundamentar medidas cautelares reais ou pessoais, recebimento de denúncia ou queixa e,

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 885.

⁴⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p.217.

muito menos, uma sentença penal condenatória, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. Assim sendo, a colaboração premiada não possui o condão de fundamentar, por si só, nenhum tipo de decisão, de modo que a verdadeira vocação probatória desse instituto seria no sentido de funcionar como um meio de obtenção de prova, tendo aptidão para promover a deflagração de uma investigação preliminar, objetivando a descoberta de fontes materiais de prova.⁴⁷

⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 890.

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 2017, da resolução n.181/2017 do CNMP, que fora posteriormente modificada pela resolução n. 183/2018 do CNMP. O referido instituto despenalizador trouxe a possibilidade do órgão ministerial formalizar um acordo com o acusado, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se a realização de determinadas condições não privativas de liberdade, com o intuito de que o “parquet” assumira o compromisso de não oferecer denúncia, de modo a não iniciar a persecução penal, e, dessa forma, caso o acordo seja integralmente cumprido, haverá a extinção da punibilidade do agente. Assim, o Acordo de não persecução penal estava previsto no capítulo VII da resolução n.181/2017 do CNMP, mais precisamente no seu artigo 18, que previa que:

“Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente.”.⁴⁸

Entretanto, logo após a edição da resolução n. 181/2017-CNMP, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), ingressou, na data de 6 de outubro de 2017, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.790, impugnando a referida resolução como um todo. Além disso, no mesmo período, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ingressou com a ADI n. 5.793, impugnando os artigos 1º, *caput*; 2º, inciso V; 7º, incisos I, II e III; e 18 da resolução n.181/2017-CNMP.

Dessa forma, a ADI n. 5.790, impugna a integralidade da resolução n.181/2017, com o argumento de que o Conselho Nacional do Ministério Público seria incompetente para legislar sobre matéria de Direito Processual, já que tal competência pertence somente à União, nos termos do art. 22, I, da CF.

Aliado a isso, argumenta-se que, pelo fato da mencionada resolução tratar acerca de matéria relacionada à ação penal, esta seria inconstitucional, já que a referida matéria não pode ser objeto de criação por uma Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, que possui natureza administrativa, já que a Carta Magna concede ao Ministério Público, entre outras atribuições, a de promover, privativamente, a ação penal pública, *na forma da lei*, nos termos do art. 129, I, da CF. Nesse sentido, explica Renato Brasileiro Lima:

⁴⁸ 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/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

“Não há nenhum problema em se criar exceções ao princípio da obrigatoriedade. Afinal, como o referido postulado não tem status constitucional – para muitos, o fundamento legal do princípio da obrigatoriedade é o art. 24 do CPP –, outra lei ordinária pode criar exceções a sua aplicação, como, aliás, já ocorre em diversas hipóteses: 1) transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95); 2) acordo de leniência (Lei nº 12.529/11, arts. 86 e 87); 3) termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 6º); 4) parcelamento do débito tributário (Lei nº 9.430/96, art. 83, § 2º, com redação dada pela Lei nº 12.382/11); 5) colaboração premiada na nova Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13, arts. 4º a 7º). Para tanto, porém, há necessidade de lei formalmente constituída, obedecido o processo legislativo constitucional, e não uma mera Resolução do CNMP.”⁴⁹

Posteriormente, o CNMP editou a resolução n. 183/2018, com o objetivo de suprir as inconstitucionalidades arguidas nas ADIn’s. Entretanto, mesmo com esse novo ato normativo, a AMB entendia, ainda, que a resolução seria inconstitucional pelo fato de ter criado o acordo de não persecução, sem previsão legal, e ainda, pelo fato de que o CNMP, por meio das resoluções, estavam usurpando uma competência privativa da União.

Entretanto, a partir da entrada em vigor do Pacote Anticrime, toda a discussão envolvendo a inconstitucionalidade das resoluções n. 181/2017-CNMP e n. 183/2017-CNMP foi encerrada, já que havia agora uma lei ordinária regulamentando acerca do acordo de não persecução penal, nos termos do art. 129, I, da CF, que prevê a competência do Ministério Público de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

4.1. Conceito de Acordo de não persecução penal

O Acordo de não persecução penal é compreendido como um negócio jurídico de natureza extrajudicial, que deve ser, obrigatoriamente, homologado pelo juízo competente, celebrado entre o “parquet” e o autor do fato delituoso, que deverá estar assistido pelo seu defensor técnico, no qual aquele confessa formal e circunstanciadamente a realização da infração penal, sujeitando-se à execução de determinadas condições, em troca da não persecução penal pelo Ministério Público, de modo a ser declarada a extinção da punibilidade do sujeito, caso o acordo seja cumprido na sua integralidade.⁵⁰

Por conseguinte, o ANPP nasce da necessidade de soluções alternativas no processo penal de modo a promover uma maior celeridade na resolução de casos relacionados a infrações menos graves, da busca pela priorização dos recursos financeiros e humanos do Poder Judiciário no processamento e julgamento de casos mais graves, de modo a se ter uma justiça penal mais efetiva e menos morosa, e, por fim, com o intuito de diminuir os efeitos danosos de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que, agora, teriam mais uma oportunidade de evitar uma condenação judicial, diminuindo as consequências sociais da pena e desafogando os estabelecimentos penais, que estão claramente em colapso, pois, como

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 277.

⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 275.

já visto, há, no Brasil, uma taxa altíssima de superlotação dentro do sistema carcerário.⁵¹

Nesse sentido, destaca Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

“Uma das alternativas mais promissoras para tornar o sistema mais eficiente, eficaz e adequado repousa na implementação de um modelo de acordo no âmbito criminal. Com isso, é estabelecido um sistema em que é possível realizar eleições de prioridades, de forma inteligente, levando para julgamento plenário (é dizer, processo penal com instrução e julgamento perante o Juiz) somente aqueles casos mais graves. Para os demais casos, de pequena e média gravidades, resta a possibilidade da celebração de acordos que evitariam o *full trial*, economizando-se tempo e recursos públicos e lançando mão de uma intervenção menos traumática junto àqueles que cometeram esses tipos de delitos.”⁵²

Dessa forma, percebe-se que o Acordo de não persecução penal foi elaborado pelo legislador como um instrumento necessário para tornar mais eficiente e aperfeiçoar o Poder Judiciário, diminuindo-se a quantidade de processos e fazendo com que a Justiça Penal possa concentrar os seus esforços e tempo na solução de casos envolvendo infrações mais graves e complexas. Na mesma esteira enuncia Hermes Duarte Morais:

“O ordenamento jurídico brasileiro já está familiarizado com institutos de Justiça penal consensual como a transação penal, para delitos de pequeno potencial ofensivo, e colaboração premiada, para crimes graves que podem envolver organizações criminosas. No entanto, faltava um instituto consensual para crimes de médio potencial ofensivo. Essa lacuna foi suprida com o acordo de não persecução penal (ANPP).”⁵³

Ademais há, no âmbito doutrinário, uma interessante discussão no qual se questiona se a aplicação do Acordo de não persecução penal seria um direito subjetivo do acusado ou mera discricionariedade do Ministério Público. Assim sendo, é importante ressaltar que o Acordo de não persecução penal tem natureza jurídica de negócio jurídico, que tem como fundamento essencial o acordo de vontades e a voluntariedade na formalização do acordo. Dessa forma, para que o ANPP possa ser celebrado é necessário que exista uma convergência entre as vontades do Ministério Público e a do investigado, de maneira que não pode ser possível que haja a realização da avença de modo forçado em relação a nenhuma das partes celebrantes. Assim, é forçoso concluir que o investigado não tem um direito subjetivo de que o Ministério Público formalize o acordo de não persecução penal com ele.⁵⁴

É nessa perspectiva o julgamento do HC 191124 – AgR. A primeira turma do Superior Tribunal Federal (STF) decidiu no sentido de que a proposta de acordo de não persecução penal não é um direito subjetivo do réu, cuja ementa possui o seguinte teor:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 276.

⁵² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 17.

⁵³ MORAIS, Hermes Duarte. Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual? **Consultor Jurídico**. 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 13 jan. 2023.

⁵⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 237.

PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. (STF - HC 191124 AgR/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 08/04/2021, Primeira Turma, Data de Publicação DJe 13/04/2021)."⁵⁵

Posto isso, Rodrigo Cabral⁵⁶ entende que, pelo fato do ANPP não ser direito subjetivo do investigado, há, por parte do Ministério Público, uma discricionariedade e oportunidade regrada, já que este, no momento da formação da sua vontade em celebrar ou não a referida avença, deve respeitar os princípios da administração pública, mais especificadamente o princípio da proscrição da arbitrariedade. Dessa forma, caso estiverem presentes todos os requisitos dispostos no art. 28-A, do CPP, o membro do “parquet” somente poderá deixar de celebrar o mencionado acordo se houver uma decisão fundamentada nesse sentido.

Dessa forma, pode-se compreender que, pelo fato do referido instituto despenalizador ter como um dos princípios norteadores a convergência de vontades entre a acusação, consubstanciada no “parquet” e o acusado, não seria correto afirmar que o ANPP seja um direito subjetivo do suposto autor do fato, pois, caso contrário, surgiria a possibilidade de o Juiz ordenar a sua realização de ofício, afastando a natureza consensual do acordo supramencionado.⁵⁷

4.2. Requisitos legais do Acordo de Não Persecução Penal.

O art. 28-A do CPP prevê a realização de determinados requisitos para que possa ser formalizado o Acordo de Não Persecução Penal. Tais requisitos podem ser divididos objetivos e subjetivos, os primeiros são aqueles que se referem ao fato praticado, enquanto os últimos estão relacionados à pessoa do suposto autor da infração penal.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal(1. Turma). **AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS:** HC 191124 AgR / RO. Agravante: Leri Souza e Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444020/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

⁵⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal:** à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 238.

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 226.

4.2.1. Requisitos Legais Objetivos.

Os requisitos objetivos estão dispostos expressamente no art.28-A do CPP, nos quais devem estar presentes para que o ANPP possa ser formalizado, sendo eles: a) não ser caso de arquivamento; b) a infração penal ter sido praticada sem violência ou grave ameaça e c) a infração penal ter pena mínima em abstrato não superior a 4 anos.

O primeiro requisito a ser analisado é o de que para o oferecimento do ANPP não pode ser caso de arquivamento do procedimento investigatório. Dessa forma, para que o ANPP seja formalizado devem estar presentes todos os elementos necessários à propositura da ação penal, tais quais: as condições da ação, pressupostos processuais e justa causa. Assim, para que se ofereça o ANPP pelo Ministério Público, deve-se estar presente um lastro probatório mínimo (justa causa) acerca da autoria e materialidade que fundamente a instauração do processo penal, e, aliado a isso, a ausência de alguma hipótese de arquivamento da investigação criminal, como: (a) existência manifesta atipicidade formal ou material do fato; (b) incidência manifesta de causa excludente de ilicitude; (c) existência manifesta de excludente de culpabilidade, salvo a inimputabilidade; (d) existência manifesta de causa de extinção da punibilidade do agente. Assim, caso não haja os requisitos suficientes para o oferecimento da ação, deve o órgão do Ministério Público solicitar ao Delegado de Polícia a realização de diligências complementares ou requerer pelo arquivamento da investigação.

Nessa perspectiva, Rodrigo Cabral destaca a importância da presença da justa causa para que o ANPP possa ser celebrado:

“Isso porque – e é fundamental que isso fique bem claro – o acordo de não persecução não pode se prestar para ser instrumento de obtenção de justa causa para a investigação. Somente cabe o acordo, como se vê do requisito aqui estudado, quando já existir a justa causa, amparada em uma base factual investigativa, e quando não for o caso de arquivamento da investigação criminal.”⁵⁸

Posto isso, compreende-se que esse requisito objetivo é bastante importante, já que impede que o Acordo de não persecução penal seja utilizado como uma alternativa de não arquivar a investigação, devendo ser oferecido apenas com o intuito de resolver alternativamente o caso, fazendo com que não seja instaurado um processo penal.

O segundo requisito objetivo é o de que a infração penal deve ter sido cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa. Dessa forma, o acordo de não persecução penal é perfeitamente cabível se a infração penal for realizada com violência sobre a coisa. Ademais, há, no âmbito doutrinário, uma divergência quanto ao cabimento do ANPP em relação aos crimes culposos com resultado violento à pessoa, como o homicídio culposo. Há uma parte da

⁵⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 117.

doutrina, encabeçada por Renato Brasileiro⁵⁹, que entende que é possível a formalização do ANPP no caso de condutas culposas que resultem em violência à pessoa, pois para que não haja a celebração do referido acordo é necessário que a violência ou grave ameaça tenha sido praticada dolosamente, o que não acontece nos crimes culposos, já que na culpa há apenas uma violação a um dever de cuidado, por negligência, imprudência ou imperícia, sobrevindo o resultado de maneira completamente involuntária, já que o indivíduo não tinha intenção de que o resultado tivesse ocorrido. Dessa forma, a violência ou grave ameaça que impede a celebração do acordo deve ser verificada na conduta e não no resultado. Nesse sentido está o Enunciado nº23 do GNCCRIM 10:

“Enunciado nº 23 do GNCCRIM10: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.”

Há, também, um posicionamento contrário, defendido por Rodrigo Cabral⁶⁰, que entende que a violência contra a pessoa pode ser tanto dolosa como culposa, já que a responsabilidade subjetiva (desvalor da ação) não tem relação com o resultado objetivo da conduta (desvalor do resultado), de modo que é plenamente possível a existência de crimes culposos violentos e não violentos, assim como há crimes dolosos violentos e não violentos. Dessa forma, o referido doutrinador conclui que não existe nenhuma interrelação entre a violência e o dolo, não sendo cabível o ANPP em condutas culposas com resultado violento à pessoa. Aliado a isso, outro argumento utilizado por essa corrente doutrinária é o de que a Lei não fez nenhuma restrição a um determinado tipo de imputação subjetiva (o dolo).

O terceiro requisito objetivo é o de que a infração penal supostamente praticada pelo investigado deve possuir pena mínima em abstrato inferior a quatro (4) anos. Ademais, o art. 28, §1º, do CPP, determina que para a aferição da pena mínima cominada ao delito, serão consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena que forem aplicáveis ao caso concreto. Entretanto, segundo Aury Lopes⁶¹, para o cálculo da pena mínima do delito deve ser considerada, nas causas de diminuição de pena, a fração que mais diminua a pena, e, nas causas de aumento de pena, a fração que menos aumente a pena. Para tal entendimento, Aury Lopes utiliza-se da aplicação analógica, ao instituto do ANPP, da súmula 723, do STF, cujo teor é o seguinte: “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

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 280.

⁶⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 97.

⁶¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 316.

superior a um ano”. É nesse sentido o teor do Enunciado n. 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

“Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados n. 243 e n. 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal”.

Ademais, no caso de haver concurso de crimes, também será aplicada analogicamente as súmulas 243 do STJ e 723 do STF, fazendo com que apenas será cabível o ANPP quando a soma das penas ou a incidência da majorante não fazer com que a pena mínima seja superior a 1 ano.

4.2.2. Requisitos Legais Subjetivos.

O primeiro requisito subjetivo é o de que o ANPP somente será celebrado se este for necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. Tal requisito é tema de várias discussões acerca da sua constitucionalidade, já que, para muitos doutrinadores, o conteúdo do referido pressuposto é revestido de uma enorme generalidade, proporcionando uma discricionariedade muito grande ao Ministério Público, sendo um conceito muito aberto, e extremamente subjetivo.

Dessa forma, será por meio do mencionado pressuposto que o Ministério Público deterá um maior grau de discricionariedade na aplicação do ANPP. Entretanto, tal decisão deve ser devidamente fundamentada, a partir do interesse público, orientado na função preventiva da pena como diretriz político-criminal para conduzir as hipóteses de aplicação do ANPP. Dessa forma, o referido acordo funcionaria como um equivalente funcional da penal, na sua perspectiva preventiva. Nesse sentido, expõe Alamiro Velludo:

“Entretanto, como afirmado, trata-se de discricionariedade regrada do ministério público a celebração do acordo, nos mesmos moldes dos demais institutos consensuais do direito processual penal brasileiro, até mesmo porque seria ilógico falar em um acordo de caráter vinculativo, uma vez que qualquer acordo pressupõe bilateralidade, isto é, confluência de vontades. Por esse motivo, o enunciado n.º 21 PGJ-CGMP consagra que: “21. A proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado.” Não obstante, é certo que, em caso de não oferecimento do benefício, cumprirá ao Parquet apresentar manifestação idônea e fundamentada, indicando os argumentos que justificam a impossibilidade de acordo no caso específico, sob o risco de ter sua decisão reformada. Neste diapasão, ante a recusa imotivada ou desarrazoada em propor o acordo, será facultado ao investigado requerer a remessa dos autos a instância de revisão ministerial (Procurador Geral de Justiça), para reanálise da matéria, nos termos do artigo 28-A, § 14º, do Código de Processo Penal.”⁶²

⁶² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei n 13.964/2019**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 81 e 82.

Ademais, percebe-se que o legislador, ao determinar o aludido requisito, repetindo o disposto no final do art. 59, do CP, quis valer-se do sentido preventivo da pena para fundamentar a celebração ou não do ANPP. Dessa forma, o mencionado requisito somente autorizará a celebração do ANPP, nos casos em que este seja apto a desestimular o acusado a praticar novas infrações penais, realizando-se, assim, uma análise político-criminal acerca da viabilidade do acordo, que poderá ter como parâmetro para saber se este é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP. Assim sendo, deve o Ministério Público, analisar a aplicabilidade do referido acordo com base nas particularidades do caso concreto. Nesse sentido, Rodrigo Cabral entende que:

“[...] se no caso concreto exista algum elemento de informação que não recomende, desde uma perspectiva preventiva do delito, a celebração a avença, não deverá ser celebrado o acordo de não persecução penal. É dizer, a simples dúvida se o acordo preenche ou não essas diretrizes político-criminais já é suficiente para o seu não oferecimento. Isso porque, o que deve estar provado nos autos é que o acordo cumpre esses requisitos político-criminais, não o contrário.”⁶³

O último requisito subjetivo a ser preenchido para a celebração do ANPP é o de que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal a ele imputada. No que se refere à confissão formal, entende-se como sendo a assertiva, realizada pelo investigado de maneira voluntária, livre e consciente, quanto à prática do fato delituoso a ele imputado, feita, obrigatoriamente, na presença do membro do Ministério Público e do defensor do investigado.⁶⁴ Assim sendo, pode-se perceber que tal confissão deve ser realizada no momento da celebração do acordo de não persecução penal, não preenchendo o referido requisito quando a confissão tenha sido realizada anteriormente no Inquérito Policial ou no Procedimento de Investigação Criminal.

Ademais, a referida confissão deve ser registrada por meio ou recursos de gravação audiovisual, a fim de se obter uma maior fidelidade acerca das informações trazidas pelo investigado, nos termos do §2º, do art. 18º, da Resolução n.181/17 – CNMP.

Posto isso, a confissão para a realização do ANPP também deve ser circunstanciada, ou seja, rica em detalhes e informações acerca da prática do fato delituoso. Nesse sentido, não pode o investigado apenas confirmar o objeto da investigação, utilizando-se de afirmações rasas e superficiais, mas, nas palavras de Rodrigo Cabral:

“Deve ser algo detalhado, estando acompanhado de narrativa suficientemente coerente e convincente sobre a prática criminosa, a ponto de transmitir consistência e veracidade. Deverá, portanto, falar livremente, com suas próprias palavras, sem conduções e sem o auxílio de terceiros, a respeito dos fatos apurados na investigação, além disso, não poderá ser uma confissão parcial, deverá incluir autores e partícipes, além do que não poderá ser uma confissão qualificada, nem

⁶³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 100.

⁶⁴ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 131.

Dessa forma, percebe-se a importância de que, na celebração do ANPP, o investigado confesse todos os elementos e circunstâncias do fato típico de uma maneira detalhada e minuciosa, de modo a incluir, também, se for o caso, informações acerca da atuação do investigado no concurso de agentes.

Assim, a confissão deve ser integral e simples, não podendo, o investigado, invocar qualquer tipo de fato em seu benefício, visando excluir a tipicidade, a ilicitude ou a culpabilidade, ou, ainda, com o intuito de desclassificar o fato de um tipo penal para outro.

Posto isso, caso haja algum tipo de omissão na confissão sobre algum fato relevante que se refira à prática do ato criminoso, isso poderá fundamentar a rescisão do ANPP pela inobservância do requisito subjetivo da confissão formal e circunstanciada, presente no “*caput*” do art. 28-A, do CPP.

4.3. Vedações legais à celebração do acordo.

As vedações legais à celebração do ANPP estão dispostas nos incisos do §2º, do art. 28-A, do CPP, sendo estas: a) se for cabível a transação penal; b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; c) ter sido o agente beneficiado nos últimos 5 anos por ANPP, transação penal ou *sursis* processual e d) nos crimes praticado crime no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. Tais elementos devem estar ausentes para que seja possível a celebração do ANPP.

A primeira vedação legal corresponde na não celebração do acordo de não persecução penal quando for cabível a transação penal, já que esta medida despenalizadora é mais benéfica ao acusado do que o referido acordo, pois neste há a necessidade do suposto autor do fato confessar a prática da infração penal.

A segunda vedação legal se refere ao fato do investigado ser reincidente ou apresentar conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificante as infrações penais anteriores. Em relação à reincidência, esta deve ser considerada quando o investigado cometer novo crime, depois do trânsito em julgado de uma sentença condenatória por crime anterior, devendo ser observado o período depurador de 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, conforme o art. 64, I, do CP. Além disso, não se

⁶⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal:** à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 127.

consideram, para efeitos de reincidência os crimes militares próprios e os políticos, nos termos do art. 64, II, do CP.

Posto isso, o art. 28-A, §2º, II, do CPP, ainda determina que a existência de elementos probatórios que indiquem conduta habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, impedirão a formalização do ANPP. Dessa forma, o conceito conduta habitual está relacionado ao indivíduo que pratica vários crimes constante e costumeiramente, ou seja, a habitualidade se refere a uma condição do agente, que demonstra ter uma vida voltada para a prática de delitos. Em relação à conduta criminal reiterada, é quando a referida ação criminosa é repetida, bastando a prática de uma única conduta criminosa anterior. Por fim, a conduta criminal profissional se refere ao agente que utiliza-se da prática criminosa como ofício ou profissão. Nesse sentido leciona Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

“[...] 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 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).”⁶⁶

Entretanto, o texto legal ainda determina que será possível a celebração do acordo de não persecução penal, nos casos mencionados acima, se as infrações penais pretéritas forem insignificantes. Em relação à expressão “insignificante”, Renato Brasileiro acredita que “o legislador usou o termo insignificante em seu sentido vulgar, possivelmente se referindo às infrações de menor potencial ofensivo.”. Dessa forma, tal expressão não se refere ao princípio da insignificância, pois se assim fosse, não haveria sequer a prática de crimes pretéritos, pois seriam materialmente atípicos.⁶⁷

A terceira vedação é no sentido de não ser cabível a celebração do ANPP, se o agente tiver sido beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. Dessa forma, o acusado não poderá utilizar-se das medidas despenalizadoras de maneira abusiva e excessiva, gerando impunidade. Ademais, essa vedação já estava presente na celebração da transação penal, conforme o art. 76, §2º, inciso II, da Lei nº 9.099/95.

⁶⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 119.

⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 281.

A última vedação importa na impossibilidade de celebração do ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor. Em relação ao âmbito doméstico e familiar, Renato Brasileiro⁶⁸ entende que a referida vedação compreenderia toda violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, nos termos dos artigos 5º e 7º, ambos da Lei 11.340/06, não importando o gênero da vítima. Dessa forma, o crime praticado no contexto doméstico, abrange os delitos que envolvam sujeitos que coabitam num ambiente que deve ser considerado “um lar, uma casa, que abrigue uma comunhão de vida, ainda que essa convivência seja eventual e que não seja unida propriamente por uma relação familiar.”⁶⁹ Assim, para que incida essa vedação é necessário que haja uma relação doméstica entre os envolvidos e que, também, o delito tenha sido praticado no local no qual está presente o contexto doméstico. Noutro giro, no que se refere ao âmbito familiar, esta leva em conta apenas os laços de parentesco, sem estar relacionada ao ambiente físico no qual o delito foi cometido.

Posto isso, no que se refere aos crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, será vedado o ANPP, não importando se a infração foi praticada ou não no contexto da violência doméstica e familiar. Dessa forma, tal hipótese está intimamente ligada à violência de gênero e a discriminação à condição de mulher. Esta vedação guarda correlação com o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência em relação à aplicação de medidas despenalizadoras em casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Nesse sentido é o teor da súmula 536, do STJ: “a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Pena”.

4.4. Condições do Acordo.

Para que o Acordo de não persecução penal seja formalizado, é necessário que o investigado assuma o dever de cumprir determinadas condições que serão, conforme o “caput” do art. 28-A, ajustadas cumulativa e alternativamente. Entretanto, não fica muito claro o que o legislador quis dizer com “essas condições devem ser ajustadas cumulativamente e alternativamente.”, deixando espaço para mais de uma interpretação acerca desses termos. Nesse sentido, Rodrigo Cabral, compreende que as três primeiras condições dispostas nos incisos “I, II e III” do art.28-A, do CPP, seriam obrigatórias e cumulativas, sendo as condições previstas nos incisos “IV e V” alternativas. O autor explica

⁶⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 282.

⁶⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 111.

que o legislador utilizou-se da conjunção alternativa “ou” apenas entre as duas últimas condições, fazendo com que a melhor interpretação seja a de que tais obrigações sejam alternativas. Além disso, as condições análogas às penas restritivas de direitos somente podem ser instituídas cumulativamente, caso o período de cumprimento da obrigação for superior a 1 ano, nos mesmos termos do §2º, do art. 44, do CP. Dessa forma, a partir dessa interpretação, haveria uma maior correspondência/simetria entre o ANPP e a eventual aplicação de uma pena, por meio da prolação de uma sentença condenatória.⁷⁰

É válido ressaltar, ainda, que as referidas condições não possuem natureza penal, já que lhes falta uma das principais características da pena: a imperatividade. No Acordo de não Persecução Penal, o indivíduo se sujeita voluntariamente a certas condições que, se cumpridas, acarretarão no arquivamento do procedimento investigatório e posterior extinção da punibilidade do investigado. Entretanto, caso o investigado não cumpra com uma determinada condição, o Estado não poderá impor coercitivamente a realização desta, mas apenas rescindir o Acordo e oferecerá a denúncia. Nessa perspectiva é o conteúdo do Enunciado n. 25 do CNPG e do GNCCRIM:

“O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.”⁷¹

Apesar de não terem natureza penal, as condições do ANPP deverão ser fiscalizadas pelo juízo da execução penal, nos termos do §6º do art. 28-A, do CPP.

4.4.1. Reparar o dano ou restituir a coisa (Art. 28-A, I, CPP).

A primeira condição para a celebração do acordo de não persecução penal, disposta no inciso I do art. 28-A, do CPP, é a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. No que se refere à natureza do dano a ser reparado, há uma discussão doutrinária se o referido inciso, além dos danos materiais, também abrangeria danos morais. Para uma primeira corrente o processo penal não proporcionaria um *locus* adequado para o debate sobre o dano moral, já que este está intimamente ligado à dor e ao sofrimento propiciado à vítima. Entretanto, para Rogério Sanches, o inciso I também abrangeria a reparação de eventual dano moral, mesmo havendo uma grande dificuldade em determinar o “quantum”, devendo, no momento de sua fixação, analisar a gravidade do crime, a intensidade do sofrimento, a condição socioeconômica do investigado e do ofendido, o grau de culpa,

⁷⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 150.

⁷¹ Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). **Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)**. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 30 jan. 2023.

entre outros.⁷²Na mesma esteira, enuncia Renato Brasileiro:

“Uma das condições para a celebração do acordo de não-persecução penal é a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, *ex vi* do art. 28-A, inciso I, do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19. Como o dispositivo em questão não faz qualquer restrição, parece-nos possível a reparação de qualquer espécie de dano, seja ele material, moral, estético, etc. Evidentemente, quando o delito não causar danos à vítima (v.g., crimes contra a paz pública), esta condição não será imposta. Também não se admite a imposição desta condição quando restar evidenciada a impossibilidade de o investigado reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (v.g., vulnerabilidade financeira)”⁷³

Por fim, quando o acusado não tiver condições de reparar o dano, isto é, encontrando-se em situação de vulnerabilidade financeira, este não será obrigado a fazê-la. Assim, a referida condição não impede a formalização do ANPP, já que, caso o investigado comprove motivo justificado para a não reparação do dano, poderá o Ministério Público determinar outras condições, desde que proporcional e compatível com a infração supostamente praticada.⁷⁴

4.4.2. Renunciar a bens e direitos (Art. 28-A, II, CPP).

A segunda condição, presente no inciso II, determina que o investigado deve renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. Dessa forma, quis o legislador, no contexto da realização do ANPP, solucionar o imbróglio acerca do destino desses bens, tendo como parâmetro interpretativo, o art. 91, inciso II, §1º e §2º, do CP, fazendo com que não seja necessária a prolação de uma sentença penal condenatória para tal fim. Nessa conjuntura, Nucci explica que a renúncia de bens e direitos pode ser compreendida como:

“(...) a voluntariedade (atividade realizada livremente, sem qualquer coação) em renunciar (desistir da propriedade ou posse de algo) a bens e direitos, que consistam, conforme indicados pelo MP, em instrumentos (mecanismos usados para a prática do delito), produto (objeto ou direito resultante diretamente do cometimento do crime) ou proveito (tudo o que resulta lucro advindo do delito, de maneira indireta) do crime.”⁷⁵

Via de regra, a perda dos referidos bens em favor da União é um efeito genérico extrapenal automático e imediato da sentença condenatória, conforme disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 91 do CP. Contudo, ao ser tratada como uma condição para a celebração do ANPP, a perda de bens e valores evita que o investigado enriqueça de maneira

⁷² CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 130.

⁷³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 284.

⁷⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 130.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. rev. ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020. p. 383.

ilícita, fazendo com que este não tenha mais em seu poder bens que sejam provenientes da prática de infrações penais.

4.4.3. Prestar serviço à comunidade ou entidade pública (Art. 28-A, III).

A terceira condição se refere à prestação de serviços à comunidade ou à entidade 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. Em relação a essa condição, percebe-se que esta é inspirada na pena restritiva de direitos disposta no art. 46, do CP, cujo intuito é evitar que o condenado cumpra uma pena privativa de liberdade. Entretanto, como já foi explicitado, as condições presentes no art. 28-A, do CPP, não possuem natureza de pena, já que lhe falta imperatividade, mas apenas de uma cláusula que determina a realização de uma situação ou de uma ação, para que se formalize um negócio jurídico, que é o ANPP. Assim, como tal condição não possui caráter de sanção penal, o seu descumprimento não acarretará na conversão em pena privativa de liberdade, mas apenas na rescisão do Acordo e posterior oferecimento da denúncia.⁷⁶

Em relação à definição do período de cumprimento da condição disposta no inciso III, do art. 28-A, do CPP, deve-se levar em consideração a pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços. Dessa forma, para que se possa definir o “quantum” adequado de cumprimento dessa condição deve-se, inicialmente, observar a pena mínima cominada ao delito, mas, levando em conta, nesse cálculo, o percentual mínimo de aumento das causas de aumento de pena e o percentual máximo das causas de diminuição de pena, nos mesmos parâmetros do §1º, do art. 28-A, do CPP. Ademais, depois de determinada a pena mínima, deverá ser aplicado uma diminuição de 1/3 a 2/3 para se fixar o período de cumprimento dessa condição. Dessa forma, para saber qual a parcela de diminuição que será utilizada deverão ser utilizados os critérios da necessidade e suficiência, observando o princípio da proporcionalidade, assim como as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP.⁷⁷ Na mesma linha de entendimento segue Rodrigo Cabral:

“A diminuição de um a dois terços, que incide sobre a pena mínima, deverá ser feita de acordo com a gravidade do injusto e do grau de reprovabilidade (culpabilidade) da conduta do agente, podendo-se levar em consideração, na identificação do quantum, as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal e a eventual incidência de agravantes e atenuantes, desde que vinculadas ao injusto e à culpabilidade do agente.”⁷⁸

Além disso, tal condição deverá ser cumprida na forma do art. 46, do CP, de modo a

⁷⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 132.

⁷⁷ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 157.

⁷⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 170.

que as tarefas atribuídas ao investigado deverão atender as suas aptidões, sendo cumpridas na proporção de uma hora para cada dia fixado de prestação de serviço e determinadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do acusado, nos termos do art. 46, §3º, CP.

4.4.4. Pagar Prestação Pecuniária (Art. 28-A, IV, CPP).

A quarta condição, presente no inciso IV, determina que o investigado deverá pagar prestação pecuniária à 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. Essa condição será estipulada nos termos do art. 45, do CP, fazendo com que o valor mínimo da prestação pecuniária seja o de 1 (um) salário mínimo, e o quantum máximo seja o de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Além disso, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária poderá consistir em prestação de outra natureza, mas com valor monetário igual.

No que se refere ao cálculo do valor da prestação pecuniária devem ser observados dois critérios. O primeiro referente à gravidade do injusto e da culpabilidade, podendo ser utilizados como parâmetro as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, além das minorantes, majorantes, agravantes e atenuantes. O segundo é relacionado à capacidade econômica do investigado, de modo a evitar que a condição seja muito leve ou muito pesada para o beneficiário do ANPP, fazendo com que haja uma equivalência e proporcionalidade entre a prestação pecuniária e a situação econômica do investigado, nos mesmos termos do art. 60, do CP.⁷⁹

Ademais, assim como a condição anterior, a prestação pecuniária (Inciso IV) também não possui natureza de pena, mas apenas de uma cláusula que estabelece a realização de determinada situação para que se celebre o ANPP.

4.4.5. Cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público.

Por fim, a última condição prevê que o órgão ministerial responsável pelo oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal poderá indicar outra condição, desde que observadas a proporcionalidade e a compatibilidade com a infração penal imputada. Dessa forma, percebe-se que essa condição funciona como uma cláusula aberta, permitindo uma maior liberdade e flexibilidade de negociação entre o MP e o investigado na fixação de condições para a celebração do ANPP, de modo que estas sejam mais adequadas, proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada.

⁷⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 175.

O inciso V, do art. 28-A, do CPP determina a incidência de dois limites na fixação dessas medidas. O primeiro é o de que a condição deve ser proporcional, ou seja, deve levar em consideração a gravidade do injusto e a culpabilidade do investigado no caso em concreto. Por fim, o segundo limite se refere a compatibilidade entre a medida e a infração penal imputada, de modo a se ter uma relação finalística entre a medida adotada e o delito imputado.⁸⁰

Ademais, Rogério Sanches propõe mais alguns limites que devem ser observados na fixação das condições pelo órgão do Ministério Público:

“Assim, como primeiro limite às condições ajustáveis em um acordo, não são possíveis prestações que atinjam direitos de terceiros e/ou absolutamente vedadas pelo ordenamento jurídico, como aquelas consideradas cruéis, cumpridas por outra pessoa que não o investigado, com castigos físicos, etc. Também não são permitidas prestações que impliquem violações a valores sociais de modo que deve ser resguardado o núcleo protético da dignidade da pessoa humana.(...)”⁸¹

Nesse contexto, Lima entende que as condições a serem indicadas pelo MP não possuem o intuito de punir o investigado, mas de, ao contrário, demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, atestando a desnecessidade da deflagração da persecução penal.⁸²

Todavia, Bizzoto e Silva entendem que a compreensão dessa condição deve se basear numa interpretação analógica das condições precedentes, isto é, a “outra condição” não pode destoar da essência e da natureza destas.⁸³

Ademais, caso a realização da condição se projete no tempo, o prazo a ser estabelecido para o seu cumprimento não pode ultrapassar ao estabelecido para a prestação de serviços, sob pena de divergir da necessária simetria que precisa haver entre elas. Utilizando-se a mesma lógica, caso a condição envolva pecúnia ou algum bem, não poderá ultrapassar o valor monetário daquilo que seria dado em prestação pecuniária ou em reparação de danos à vítima.⁸⁴

4.5. Homologação do ANPP e seu cumprimento.

Após a verificação dos requisitos objetivos e subjetivos, a não ocorrência de nenhuma das vedações legais e, por fim, assumidas as condições pelo investigado, deverá o acordo de

⁸⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 176.

⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 133.

⁸² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 284.

⁸³ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 165.

⁸⁴ *Ibidem*.

não persecução penal ser formalizado por escrito, sendo firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e pelo seu defensor, conforme determinado no §3º do art. 28-A, do CPP.

Assim sendo, celebrado o acordo, este deverá ser submetido ao controle jurisdicional, que poderá ou não culminar na sua homologação judicial. Posto isso, a fase de análise judicial do ANPP se inicia a partir da designação, pelo Juiz, de uma audiência com o intuito de verificar a voluntariedade da avença, através da oitiva do investigado na presença do seu defensor, bem como a sua legalidade, nos termos do §4º, do art. 28-A, do CPP.

Dessa forma, percebe-se que a “*ratio legis*” da referida audiência está relacionada à possibilidade do Juiz, a partir da oitiva do investigado, verificar se o acordo foi ou não forçado, contra a vontade do acusado. É por esse motivo que o §4º, do Art. 28-A, do CPP, ao tratar acerca da referida audiência, não prevê a presença do membro do ministério público nesta, mas apenas do investigado e seu defensor.⁸⁵

Posto isso, ouvidos o investigado e o seu defensor na audiência prevista no §4º, do art. 28-A, do CPP, o juiz das garantias deverá analisar os termos do acordo, verificando se foram preenchidos todos os requisitos para a sua formalização, bem como as condições que foram estipuladas. Dessa forma, se o Juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, deverá devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta do acordo, com a concordância do investigado e seu defensor, nos termos do §5º, do art. 28-A, do CPP. Caso não seja realizada essa adequação ou não estiverem presentes os requisitos legais, o Juiz, conforme o §7º, poderá recusar a homologação. Aury Lopes⁸⁶ considera que “Essa postura intervencionista do juiz se justifica apenas quando houver ilegalidade nas condições ou for gravemente abusiva para o imputado”.

Em contrapartida, o juiz não poderá intervir na redação final da proposta em si estipulando as cláusulas do acordo, o que, para Renato Brasileiro⁸⁷, configuraria uma manifesta violação do sistema acusatório e da imparcialidade objetiva do julgador. Desse modo, o Magistrado, ao homologar o acordo, não possui poder para negociar as cláusulas do acordo, já que figura como terceiro desinteressado na elaboração da referida avença, tendo apenas a função de analisar e garantir a legalidade desse negócio jurídico, homologando-o ou não.

⁸⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 136.

⁸⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 319.

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 286.

Dessa forma, caso o Juiz entenda que não seja possível homologar o acordo, deverá devolver os autos ao Ministério Público para que este ofereça denúncia, realize uma adequação no acordo, ou complemente as investigações e faça uma nova proposta, nos termos do §8º, do art. 28-A, do CPP. Todavia, Rodrigo Cabral⁸⁸ entende que a única medida a ser observada pelo Ministério Público, nesse caso, seria o oferecimento da denúncia (ou eventual adequação do acordo), já que um dos requisitos legais para a elaboração do acordo é “não ser caso de arquivamento”, nos termos do *caput* do art. 28-A, do CPP. Assim sendo, não é possível a realização do ANPP no caso de não haver elementos de informação suficientes para subsidiar uma eventual denúncia, ou seja, a investigação não deve precisar de complementação. Posto isso, como um dos requisitos do ANPP é a presença justa causa para o oferecimento da denúncia, não haveria necessidade de complementar as investigações, devendo o MP, nesses casos, oferecer a denúncia.

Assim sendo, na circunstância do Juiz recusar a homologação à proposta do acordo, poderá o Ministério Público, ou, ainda, a defesa interpor o Recurso em Sentido Estrito, nos termos do art. 581, XXV, do CPP. Não obstante, Rogério Sanches⁸⁹ critica a revisão da referida decisão por meio de um órgão jurisdicional, para o autor:

“Essa arquitetura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, violando não somente o sistema acusatório (prestigiado pela mesma Lei 13.964/19, art. 3º-A), mas a independência do Ministério Público Brasileiro (arts. 127, *caput*, 127 §1º., e 129, I, todos da CF).”.

Para o referido autor, deveria se aplicar, neste caso, por analogia, o art. 28, do CPP. Todavia, na situação inversa, no qual o órgão do Ministério Público se recusar, injustificadamente, a oferecer a proposta de acordo de não persecução penal, o acusado poderá, nos termos do §14 do art. 28-A, do CPP, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do MP, ou seja, ao Procurador-Geral de Justiça ou à respectiva Câmara de Coordenação e Revisão, para que tal questão seja resolvida, aplicando-se, por analogia, o art. 28 do CPP. Dessa forma, o referido órgão superior poderá manter ou indicar outro membro para oferecer a proposta de acordo. É importante frisar que essa solução já ocorre nos casos de recusa injustificada do Ministério Público em oferecer proposta de suspensão condicional do processo e transação penal, conforme o teor da súmula n. 696 do STF.

Afinal, na hipótese do Magistrado homologar o acordo de não persecução penal, aquele devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo da execução penal, conforme o §6º, do art. 28-A, do CPP. Assim sendo, a Vara de Execuções

⁸⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 201.

⁸⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 137.

Penais é a que deterá a competência para a fiscalização e análise do cumprimento e execução do ANPP. A vítima não participa da formação e celebração do acordo, no entanto esta deverá ser intimada da homologação deste e de eventual descumprimento, nos termos do §9º, do art. 28-A, do CPP.

Dessa forma, caso o investigado descumpra injustificadamente quaisquer das condições assumidas e estipuladas no acordo de não persecução penal, deverá o Ministério Público comunicar ao juízo de Execução, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento da denúncia, nos termos do art. 28-A, §10º, do CPP. Nesse contexto, é válido pontuar que, sendo comunicado pelo Ministério Público do descumprimento do acordo, deverá o Magistrado, antes de decidir pela rescisão ou não do ANPP, designar audiência oral e pública para que o investigado possa ser ouvido acerca da veracidade e dos motivos que o levaram a descumprir as condições estipuladas no acordo. Desse modo, será preservado o exercício do contraditório e da ampla defesa, só havendo a rescisão do ANPP em caso de descumprimento injustificado das condições. É importante ressaltar que, neste caso, também deverá ser analisada a proporcionalidade do descumprimento em relação às consequências. Posto isso, a rescisão do acordo deverá ser objeto de decisão fundamentada pelo magistrado, não sendo automática e obrigatória, garantindo-se, assim, o contraditório e a ampla defesa ao compromissário.⁹⁰

Ademais, Renato Brasileiro⁹¹ entende que a denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público, no caso de rescisão do acordo de não persecução penal, poderá trazer, como suporte probatório, a confissão formal e circunstanciada do acusado utilizada como requisito para celebração do acordo. O autor justifica sustentando que “Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos.”⁹². No entanto, tal questão acerca da confissão no acordo de não persecução penal será analisada com maior profundidade no capítulo seguinte.

Vale destacar, ainda, que o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 28-A, §11, do CPP. Isso se dá pelo fato de que, se o acusado não demonstrou autodisciplina e senso de responsabilidade para cumprir com as obrigações e condições advindas do acordo de não persecução penal, não será de se esperar que este tenha uma conduta contrária a praticada anteriormente, de modo que é bastante provável que o investigado descumpra as condições

⁹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 320.

⁹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 287.

⁹² *Ibidem*.

dispostas nos parágrafos 1º e 2º do art. 89, da Lei 9.099/95.⁹³

Ademais, é importante lembrar que o pacote anticrime (Lei 13.964/19) modificou o art. 116 do CP, incluindo mais uma causa de suspensão da prescrição. Dessa forma, a prescrição não correrá enquanto não cumprido ou rescindido o Acordo de Não Persecução Penal.

Por fim, na hipótese do acordo de não persecução penal ser cumprido integralmente, não sendo infringida nenhuma das condições acordadas pelo MP e a defesa, deverá ser aberta vista ao Ministério Público para que este postule ao juízo competente, que no caso é o juízo da execução, a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 28-A, §13, do CPP.

⁹³ Ibidem.

5 DA ANÁLISE ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NA CELEBRAÇÃO DO ANPP.

5.1. Princípio da presunção de inocência e a confissão no ANPP.

O princípio da presunção de inocência tem sua origem no Direito romano, mais especificamente nos escritos de Trajano, sendo duramente violada durante a Idade Média. Na inquisição, havia, na verdade, a presunção de culpa, no qual até mesmo a dúvida formada pela insuficiência de prova correspondia a uma semiprova. Dessa forma, incumbia ao acusado o ônus de provar a sua inocência.⁹⁴

Todavia, a partir do iluminismo, a presunção de inocência passa a ser um direito fundamental do indivíduo, culminando com a introdução de tal direito na Declaração dos Direitos dos Homens, de 1789, que dispõe no seu art. 9º: “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.”⁹⁵ Tal documento foi bastante influenciado pelos ideais de Cesare Beccaria, que na sua obra “Dos delitos e das penas”, de 1764, já refletia acerca da presunção de inocência: “Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.”⁹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, durante o período da ditadura militar, o referido princípio estava presente apenas de forma implícita, consecutivo do devido processo legal.⁹⁷ Assim, a partir da redemocratização do Estado brasileiro, a presunção de inocência passou a ser reconhecida como um direito fundamental do cidadão, sendo positivada no art. 5º, LVII, da CF, que prevê: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Dessa forma, para Nucci, a presunção de inocência está relacionada com:

“O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.”⁹⁸

⁹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 135.

⁹⁵ **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2023.

⁹⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Trad. Flório de Angelis. 2. Reimpr. São Paulo: EDIPRO, 1999. p. 61.

⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 47.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. rev. ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020. p. 454.

Dessa forma, pode-se perceber que há um marco expressamente definido pela Constituição no qual o acusado deixa de ser tratado como inocente pelo Estado: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A partir desse momento instala-se a certeza da culpa, deixando de lado o estado natural de inocência quanto a prática de um determinado crime.

Nessa toada, para Pacelli, o estado de inocência do indivíduo impõe ao Poder Público a obediência a duas regras fundamentais em relação ao acusado:

“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. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.”⁹⁹

No que se refere à regra de tratamento, esta pode ser compreendida a partir de duas perspectivas: uma interna ao processo e outra externa a ele. Em relação à dimensão interna, é o dever do Poder público de tratar o acusado concretamente como inocente até o momento do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória. Dessa forma, o Poder público estará proibido de agir e comportar-se no que se refere ao acusado, como se este já estivesse condenado definitivamente pelo delito imputado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, podendo, tal perspectiva, ser observada a partir da excepcionalidade da prisão enquanto medida cautelar.¹⁰⁰ Já no que se refere à dimensão externa, o princípio da presunção de inocência determina que o réu deverá ser protegido contra espetáculos midiáticos que promovam a estigmatização do acusado como sendo culpado.¹⁰¹

Dessa forma, a partir da análise realizada acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, pode-se constatar que a exigência da confissão para a celebração do ANPP cria uma presunção de culpa em relação ao acusado que pode influenciar o julgador de diversas maneiras, de modo que o investigado estaria admitindo a culpabilidade sem o transcorrer do devido processo legal. Assim sendo, compreende-se que a exigência da referida confissão pode ter o condão de trazer consequências drásticas ao investigado, visto que o Magistrado, mesmo que inconscientemente, julgará aquele com outros olhos, a partir de um pré-julgamento promovido pela realização da confissão, já que não se está mais diante de um estado inicial de inocência, mas, ao contrário, de um estado de presunção de culpabilidade. Assim sendo, há, nesse caso, uma violação do princípio da presunção de inocência como regra de tratamento na fase pré-processual, pois, caso o ANPP não seja devidamente cumprido, e haja, conseqüentemente, o oferecimento da denúncia, a persecução penal se iniciará a partir

⁹⁹ PACELLI, Eugênio. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. 24ª ed. rev. Atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 81.

¹⁰⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 49.

¹⁰¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 142.

de um estado de culpabilidade originado da confissão exigida pelo Estado para a celebração do ANPP. Dessa forma, tal estado de culpa pode ter uma influência bastante gravosa ao processo, já que haverá a possibilidade do julgador, a partir da ciência acerca da confissão realizada pelo investigado, procurar produzir provas que embasem o seu juízo prévio acerca da materialidade e autoria do delito imputado ao réu, de modo a distanciar-se de qualquer outra prova que possa inocentar o acusado e afastar a presunção de culpa pré-estabelecida, violando o princípio da presunção de inocência como regra de tratamento, já que esta determina “a manutenção do status de inocente, mesmo durante a investigação e o desenvolvimento do processo, antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória”.¹⁰²

Nesse sentido, Castro e Prudente Netto¹⁰³ entendem que o requisito da confissão formal e circunstanciada não deveria ser requisito obrigatório para a celebração do ANPP, visto que tal exigência possui traços inquisitórios, não compatíveis com o sistema processual acusatório da justiça penal brasileira, de modo a se buscar a verdade absoluta e a certeza da culpa por meio da referida confissão formal e detalhada do investigado, demonstrando-se, assim, a incapacidade do Estado em produzir provas para afastar em definitivo a presunção de inocência do réu.

Em contrapartida, há autores como Rogério Sanches Cunha que entendem que a confissão formal e circunstanciada realizada pelo investigado em sede de celebração do ANPP não implicaria no reconhecimento expresso de culpa pelo sujeito, não ocasionando nenhum efeito sobre a culpabilidade do agente, visto que:

“Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. Não sem razão, diz o §12 que “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos inciso III do §2º deste artigo.”.¹⁰⁴

Desse modo, essa corrente doutrinária compreende que a confissão é apenas um mero requisito para a celebração do ANPP, não possuindo nenhum valor probatório ou jurídico, de modo a ser completamente ilícita a sua utilização com o fim de subsidiar uma possível condenação do réu, devendo, assim, ser desentranhada dos autos, proibindo a sua valoração. Segundo esse entendimento, não há violação da presunção de inocência, porque o investigado

¹⁰² GIANCOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 102.

¹⁰³ 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/opinio-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 13 fev. 2023.

¹⁰⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP.** 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 129.

continua inocente, já que não há o reconhecimento expresso da culpa, mas apenas uma admissão implícita da culpa, que não poderia gerar nenhum efeito jurídico no processo. Além disso, pelo fato de não haver nenhuma sentença penal condenatória contra o réu, o princípio da presunção de inocência restaria preservado, pois a certeza da culpa pressupõe o devido processo legal.

Todavia, ousamos discordar categoricamente desse entendimento, já que a exigência da realização da confissão no ANPP, como já foi visto, acaba fazendo com que o Estado busque a admissão da culpabilidade pelo investigado antes mesmo da instauração do processo, sem a observância do devido processo legal. Assim com a realização da confissão pelo investigado há a formação de um estado de culpa, fazendo com que o réu possua uma presunção de culpa logo no início da marcha processual. Dessa forma, a confissão acaba afastando o estado de inocência do réu desde o início do processo, fazendo com que haja uma “contaminação inquisitória”, já que, mesmo que o teor da confissão seja retirado dos autos, a simples ciência acerca da realização desta é capaz de prejudicar a imparcialidade do Magistrado, induzindo o julgador a reconhecer a culpa do réu.

Posto isso, entende-se que o requisito da exigência da confissão detalhada para a celebração do ANPP viola o princípio da presunção de inocência como norma de tratamento, já que a referida confissão acaba por antecipar um juízo de culpa que viria somente durante a instrução, nos trâmites do devido processo legal.

Ademais, o princípio da presunção de inocência também pode ser interpretado como uma norma probatória, no sentido de que a parte acusadora possui o ônus de comprovar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de demonstrar a sua inocência.¹⁰⁵ Nesse sentido, leciona ZANOIDE DE MORAES que o princípio da presunção de inocência na dimensão de norma probatória:

“exige que o material probatório necessário para afastá-la seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo para incriminador. 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. Esse significado da presunção de inocência é objetivo e antecede, por motivos lógicos, o seu significado de ‘norma de juízo’”.¹⁰⁶

Dessa forma, Aury Lopes¹⁰⁷ entende que, no processo penal, não se admite nenhum tipo de inversão de ônus probatório, de modo a que deva ser censurado qualquer dispositivo

¹⁰⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 48.

¹⁰⁶ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 1ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 538.

¹⁰⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 143.

legal que promova essa alteração, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência.

Posto isso, Renato Brasileiro, citando Antônio Magalhães Gomes Filhos, expõe determinados corolários da norma probatória derivada da presunção de inocência, tais quais:

“a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); d) impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí o seu direito ao silêncio).”¹⁰⁸

Assim sendo, pode-se perceber que, no processo penal, o ônus da prova acerca da materialidade do fato imputado e da autoria delitiva recai exclusivamente sobre a parte acusadora, fazendo com que a defesa possua apenas o ônus de provar as excludentes de ilicitude, de culpabilidade, de tipicidade, além das atenuantes, minorantes e privilegiadoras, não sendo admitida a inversão do ônus da prova.

Desse modo, a partir destas considerações, faz-se necessário analisar o requisito da exigência da confissão no ANPP frente o princípio da presunção de inocência na sua perspectiva de norma probatória. Como já foi observado, no processo penal, o ônus da prova da existência da materialidade e da autoria do delito recai exclusivamente sobre a acusação, não podendo, em nenhuma hipótese, haver a inversão desse ônus. No entanto, ao se exigir a confissão para a formalização do ANPP, coagindo, como será visto mais adiante, o investigado a produzir provas autoincriminadoras, o Estado estaria utilizando-se do celebrante para desincumbir-se do ônus probatório acerca da materialidade e autoria do crime, transferindo o encargo de se livrar do referido ônus, que é legalmente previsto à acusação, ao imputado, violando assim, o princípio da presunção de inocência no seu aspecto de norma probatória.

Contudo, tal inconstitucionalidade só ocorre pelo fato da confissão realizada na formalização do ANPP possuir valor probatório. Nessa perspectiva, Renato Brasileiro compreende que, no caso do descumprimento injustificado das condições assumidas pelo investigado, a denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá ter, como suporte probatório, a confissão anteriormente realizada pelo imputado, já que se este deu causa à rescisão do acordo, não cumprindo com as condições pre-estabelecidas, é evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação trazidos pelo beneficiário.¹⁰⁹ É nesse mesmo sentido o entendimento de Rodrigo Cabral ao afirmar que:

¹⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 48.

¹⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 287.

“A primeira função da confissão é a de que – em sendo ela crível e detalhada – apresentada ao membro do Ministério Público fundamentos robustos no sentido de que – ao celebrar-se o acordo – não se está a praticar uma injustiça contra um inocente. Essa confissão reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo.”¹¹⁰

Posto isso, o valor probatório da confissão também é reiterado pelo Enunciado nº 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), cujo teor é o seguinte: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”¹¹¹.

Na mesma lógica é o teor do Enunciado n.º 24 PGJ-CGMP do Ministério Público de São Paulo que enuncia que “Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como uns dos elementos para oferta da denúncia”¹¹².

Além disso, a confissão, pelo fato de não ser produzida em juízo, mas na fase investigatória, não respeitando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, será caracterizada como sendo um elemento de informação. Dessa forma, esta poderá ser utilizada como um elemento corroborador das provas produzidas em contraditório, funcionando como um reforço argumentativo destas¹¹³, nos termos do *caput* do art. 155, do CPP, que determina:

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”¹¹⁴

Dessa forma, nota-se que a confissão no ANPP possui um grande valor probatório, já que poderá ser utilizada para reforçar o lastro probatório mínimo para o oferecimento da ação penal e, também, para corroborar as provas já produzidas em contraditório. Aliado a isso, a referida confissão poderá, inclusive, ser utilizada como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios. Assim, a investigação, a partir da confissão, poderá tomar outro caminho, de modo a encontrar novas fontes de provas que não seriam descobertas

¹¹⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 128.

¹¹¹ Nesse sentido, cita-se enunciado do GNCCRIM sobre a Lei n.º 13.964, nº 27: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”. Disponível em: https://www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 14 de fev. 2023.

¹¹² BRASIL. **ENUNCIADOS PGJ-CGMP – LEI 13.964/19**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF. Acesso em: 14 de fev. 2023.

¹¹³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 129.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 2 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

anteriormente.¹¹⁵

Dessa maneira, nota-se que o investigado, para alcançar o benefício da não persecução penal em relação a determinado delito, terá o dever de comprovar a acusação, produzindo uma confissão, que poderá ser utilizada como elemento de informação corroborador das provas elaboradas pela acusação, ou, até mesmo, funcionar como um ponto de partida para a descoberta de novas fontes de provas, que, mais tarde, poderão acarretar na produção de provas que fundamentem a acusação. Dessa forma, percebe-se que, para ter direito ao benefício da não persecução penal, o investigado terá o dever de colaborar, direta e indiretamente, na desincumbência do ônus da acusação em provar a materialidade e a autoria do delito, havendo, assim, um esvaziamento da carga probatória que deveria recair exclusivamente sobre a acusação, em plena violação ao princípio da presunção de inocência na sua perspectiva de regra probatória.

5.2. O Direito ao silêncio e a Confissão no ANPP

Como uma consequência lógica do princípio da presunção de inocência está o direito ao silêncio, que desponta como uma oposição a uma percepção inquisitória da persecução penal, que compreendia o acusado como um simples objeto do processo. Dessa forma, a partir do desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro, o réu passa a ser visto como um sujeito de direito, detentor de direitos como a dignidade da pessoa humana e a liberdade para manifestar suas estratégias defensivas, entre elas: o direito de permanecer calado.¹¹⁶ O direito ao silêncio está previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal¹¹⁷, que determina que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. O referido direito, segundo Lima¹¹⁸, se apresenta como uma das várias decorrências do princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, não podendo o indivíduo ter qualquer tipo de prejuízo por exercer o direito a não autoincriminação. Desse modo, o referido princípio garante que nenhum investigado ou acusado será coagido a conceder involuntariamente qualquer tipo de informação, declaração ou prova que tenha o condão de autoincrimina-lo diretamente ou indiretamente. Nesse sentido, leciona Aury Lopes 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

¹¹⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 130.

¹¹⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 134.

¹¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 fev. 2023.

¹¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 71.

não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.”¹¹⁹

Ademais, além da Constituição Federal, direito ao silêncio também está estipulado em normativas internacionais, como na Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê no seu artigo 8.2, “g”, que:

“Garantias Judiciais

(...)

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

(...)

g) Direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.”¹²⁰

Além disso, na mesma seara, dispõe o art. 14.3, "g" do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que:

“3. Toda pessoa acusada de um delito terá Direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.”¹²¹

Nessa toada, o direito de silêncio, inclusive, se desdobra em quatro garantias, sendo elas: a) o direito de ficar calado ou de nada declarar b) o direito de, se falar, nada dizer contra si mesmo; c) o direito de, no caso de dizer algo contra si próprio, não confessar e, por último, d) o direito de mentir.¹²²

Dessa forma, considera-se que o direito ao silêncio é, também, correlato ao princípio da ampla defesa, sendo considerado como uma modalidade de autodefesa passiva, que é realizada através da inatividade do sujeito sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Isso acontece pelo fato do direito ao silêncio assegurar ao imputado a possibilidade de não fornecer nenhum tipo de informação que possa lhe autoincriminar, não colaborando, assim, com a atividade investigatória estatal. Assim, o direito ao silêncio corresponde, também, a proibição da utilização de qualquer medida de coerção ao investigado ou acusado em processo

¹¹⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 446.

¹²⁰ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969.

¹²¹ ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 17 fev. 2023.

¹²² BATICH, Filipe Lovato; RAFIH, Rhasmye El. O princípio da não autoincriminação e a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 179. n. 29, p. 200, maio 2021.

de natureza sancionatória com o objetivo de alcançar uma confissão.¹²³

Nessa mesma direção, ninguém poderá, legitimamente, ser obrigado ou coagido a produzir qualquer tipo de provas para incriminar-se, já que deve ser respeitada a vontade de permanecer em silêncio, de não colaborar e de não agir, sob pena de violação do princípio do “*nemo tenetur se detegere*”, do direito ao silêncio e, conseqüentemente, da presunção de inocência.¹²⁴

É válido salientar, ainda, que o direito ao silêncio não tem como condão proteger apenas o indivíduo que está preso, mas também, o que está em liberdade, de modo a estar abarcado na sua esfera de proteção todo aquele sujeito a quem esteja sendo imputada a prática de um crime. Dessa forma, toda e qualquer pessoa não pode ser obrigada ou coagida a falar, depor contra si mesmo ou, ainda, confessar determinado delito.¹²⁵ Nesse sentido, afirma Nereu Giacomolli:

“Embora o art. 5º, LXIII, da CF 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. Ademais, o *nemo tenetur se detegere*, como gênero, do qual o Direito ao silêncio é espécie, pode ser inferido do devido processo constitucional, bem como do estado de inocência (...)”¹²⁶

Desse modo, pode-se inferir que o fundamento do princípio do *nemo tenetur se detegere*, e, conseqüentemente, do direito ao silêncio, está no fato do Estado ser a parte mais forte na persecução penal, já que este detém os meios e instrumentos aptos e necessários a encontrar provas contra o imputado, de modo a prescindir da colaboração deste para que as provas acusatórias sejam produzidas. Dessa forma, se o Estado dependesse da cooperação do sujeito para produzir elementos de prova suficientes para sustentar a ação penal, estaria aquele assinando um “atestado de falência” de seu aparato, instrumentos e agentes.¹²⁷

Posto isso, faz-se necessário analisar a constitucionalidade da exigência do requisito da confissão para a celebração do ANPP, a partir da sua relação com o princípio do *nemo tenetur se detegere* e, conseqüentemente, com o direito ao silêncio.

Inicialmente, é válido ressaltar que há duas correntes doutrinárias no que diz respeito à análise da constitucionalidade da exigência da confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP frente ao princípio do *nemo tenetur se detegere* e do direito

¹²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 71.

¹²⁴ GIACAMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 228.

¹²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 72.

¹²⁶ GIACAMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 228.

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. rev. ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020. p. 153.

constitucional ao silêncio. Dessa forma, há uma corrente doutrinária que entende que à luz da interpretação constitucional o requisito da confissão para a celebração do ANPP estaria por eliminar completamente o conteúdo essencial do direito ao silêncio.

Desse modo, no contexto em que é necessário a confissão do investigado para que se possa formalizar o ANPP, o Estado estaria impedindo o celebrante de exercer o seu direito constitucional de silêncio, sendo forçado a confessar e, por conseguinte, autoincriminar-se, para que, assim, obtenha o benefício da não persecução penal previsto em lei, de modo a violar e eliminar o conteúdo/núcleo essencial do direito constitucional ao silêncio.

Assim sendo, a confissão não pode ser tratada como um dever, mas como uma renúncia à autodefesa negativa, no qual o investigado deixará de exercer o seu direito de não cooperar com a atividade probatória da acusação. Dessa forma, tal confissão deve ser algo voluntário e espontâneo, livre de qualquer tipo de pressão e ameaça, e não uma exigência para que o investigado possa celebrar o ANPP e não se inicie a persecução penal.¹²⁸

Nesse sentido, Justino e Lemes¹²⁹ depreendem que a exigência da confissão como requisito para a formalização do ANPP deve ser tida como um tipo de coação, no aspecto de vício do negócio jurídico, já que a confissão nunca será livre e espontânea, visto que ou o acusado confessa ou não poderá obter os benefícios advindo da celebração do ANPP. Nessa mesma óptica afirma Cardoso que:

“Além disso, a previsão legal da confissão como critério para o ANPP também equivale a uma forma de coação (vício do consentimento), porque não é livre nem espontânea. É, na verdade, uma exigência (logo, não é absolutamente voluntária) para só daí o acusado fazer jus à proposta de um acordo por parte do MP, caso preenchidos os demais requisitos legais do art. 28-A do CPP.”¹³⁰

Nessa perspectiva, Junior e Nery¹³¹ compreende que a coação pode ser conceituada como o vício da vontade relacionado ao temor causado ao declarante pela cominação de um mal, dirigido à sua própria pessoa ou de um terceiro. Posto isso, os referidos autores ainda complementam:

“A coação que vicia a vontade do manifestante é a de ordem moral, ou seja, a *vis compulsiva*. Ela, no entender de Clóvis Bevilacqua, é um estado de espírito, em que o a gente perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o ato que lhe é exigido.”¹³²

¹²⁸ CASTRO, Bruno Gabriel de; MEIRA, José Boanerges. A inconstitucionalidade da confissão como condição ao ANPP. *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v.6, n.10, p. 87, 1º sem. 2021.

¹²⁹ JUSTINO, I. M. B.; LEMES, L. R. D. G. **A Exigência de Confissão como Requisito para a Proposta do Acordo de Não Persecução Penal.** Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18363/1/Artigo%20final%20PDF.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

¹³⁰ 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: 24 fev. 2023.

¹³¹ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 13ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2019.

¹³² *Ibidem*.

Entretanto, há uma posição doutrinária que entende que o requisito da exigência da confissão para a formalização do ANPP não configuraria uma espécie de coação ao investigado, não ferindo o princípio do *nemo tenetur se detegere* e, conseqüentemente, ao direito de permanecer calado.

Nessa toada, Rodrigo Cabral¹³³ compreende que a referida confissão não estaria sendo obtida de uma maneira clandestina ou forçada, de modo a não haver uma coação para a realização desta, uma vez que há uma esfera de liberdade para que o investigado escolha entre confessar ou não o crime que lhe fora imputado, podendo permanecer calado. Dessa forma, a decisão de confessar ou não acaba sendo uma opção do investigado, dentro de sua autonomia da vontade e assistido pela sua defesa técnica, já que, segundo o §3º, do art. 28-A, do CPP, para que o acordo seja formalizado deverá estar presente o investigado, juntamente com o seu defensor constituído.

Dessa forma, caso não haja o emprego, pelo Ministério Público, de nenhum tipo de coação ou medidas que objetivem obrigar o investigado a confessar o delito, o requisito da confissão circunstanciada não padeceria de inconstitucionalidade, é nessa visão que lecionam DOWER e SOUZA:

“Ao contrário de uma conclusão apressada, o dispositivo em análise não anula a garantia constitucional do acusado de permanecer em silêncio, descrita no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Isso porque o investigado não é compelido a dizer a verdade ou de não permanecer em silêncio. A escolha pela intervenção ativa, isto é, de prestar declarações fidedignas sobre os fatos, desde que livre e consciente, não viola aquela garantia constitucional.”¹³⁴

Todavia, com a devida vênia, ousamos discordar desse entendimento, já que exigir do investigado a confissão formal e circunstanciada para celebrar o ANPP, quando todos os outros requisitos estiverem presentes, configura manifesta hipótese de coação moral, já que se o sujeito, mesmo sendo inocente e não querendo se declarar culpado das imputações, não realizar a referida confissão exigida pelo Estado, não poderá celebrar o ANPP e receber o benefício da não persecução penal. Dessa forma, ou o investigado pratica o ato exigido ou enfrentará toda a pressão psicológica, moral e social de um processo penal, maculando, assim, toda a vontade do celebrante, que não será mais livre, mas viciada em razão do temor causado pela possibilidade de enfrentar um processo penal.

Nessa perspectiva, Ribeiro e Costa¹³⁵ compreendem que há inúmeras circunstâncias

¹³³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023. p. 138.

¹³⁴ SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 161.

¹³⁵ RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de**

que fazem com que a confissão exigida para celebração do ANPP não seja voluntária. Entre elas estariam a estigmatização causada pelo processo penal, a publicização do fato e a conseqüente espetacularização e exposição social promovida pela mídia, causando conseqüências negativas nas relações pessoais e profissionais do investigado. Além disso, há a pressão psicológica causada ao investigado em virtude da insegurança jurídica em relação ao resultado do julgamento, sendo a situação ainda mais problemática quando uma pessoa inocente confessa a prática de um determinado delito pelo temor das conseqüências negativas provenientes do processo penal, eliminando qualquer esfera de liberdade do investigado em escolher se irá confessar ou não o delito a ele imputado, mas apenas confessando por ser uma exigência necessária para que o indivíduo não encare todos os fatores negativos do processo penal. Posto isso, nota-se que a exigência da confissão constitui clara coação moral, de modo a violar o direito ao silêncio, protegido constitucionalmente e por pactos internacionais.

Ademais, o requisito da exigência da confissão formal e circunstanciada para celebração do ANPP também violará o princípio da não autoincriminação, já que esta pode causar conseqüências drásticas ao imputado, criando uma presunção de culpabilidade que pode influenciar no julgamento pelo Magistrado; servindo como elemento de informação corroborador das provas produzidas em contraditório; podendo ser utilizada como elemento de confronto com outras provas e, também, podendo ser empregada como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios. Dessa maneira, percebe-se que a realização da confissão no ANPP faz com que o investigado forneça à acusação um itinerário probatório para a sua condenação. Assim sendo, exigir que o investigado confesse a prática do crime é obriga-lo a produzir prova contra si mesmo para que possa ter acesso a esse instituto despenalizador. Dessa maneira, pode-se notar que, se o investigado quiser celebrar o ANPP, acabará sendo compelido a produzir uma confissão que poderá ser utilizada como um suporte probatório para assentar a sua própria condenação, autoincriminando-se, violando, assim, o princípio do *nemo tenetur se detegere* e o direito ao silêncio. (Já que não há outro jeito, ou confessa ou não realiza o acordo)

Além disso, como já foi esmiuçado anteriormente, sabe-se que um consectário lógico do direito ao silêncio é o de que nenhum prejuízo pode ser imposto àquele que exerce seu direito constitucional de nada declarar. Tal corolário também está presente no parágrafo único do art. 186, do Código de Processo Penal, que determina que:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu Direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. **O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser**

interpretado em prejuízo da defesa. (Grifos nossos)¹³⁶

Dessa forma, nota-se que a exigência da confissão como um dos requisitos para a celebração do referido benefício mostra-se incompatível com o direito ao silêncio previsto no art. 5º, LXIII, da CF e com o art. 186, do CPP, já que, no contexto da celebração do ANPP, caso o investigado, preenchendo todos os demais requisitos legais para o acordo, se recuse a se declarar culpado do delito que lhe é imputado, este deixará de receber a proposta do referido acordo, fazendo com que se ocasione um prejuízo à defesa, tendo em vista que se trata de um instituto que impede a persecução penal em juízo.¹³⁷ Nesse sentido, leciona Cardoso¹³⁸ que “se nenhum prejuízo pode ser imposto àquele que exerce o seu Direito Constitucional de não autoincriminar-se, igualmente nenhum Direito lhe pode ser tolhido por não confessar.”.

Por fim, Cardoso arrola os seguintes motivos que amparam a inconstitucionalidade do requisito da exigência da confissão do investigado para a celebração do ANPP:

- “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.”¹³⁹

5.3 O princípio da ampla defesa e do contraditório e a confissão no ANPP.

O princípio da ampla defesa é uma garantia constitucional, um direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso LV, da CF, que se ampara na ideia de que “ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação.”¹⁴⁰ Dessa forma, em contrapartida, é dever do Estado facultar ao acusado todos os

¹³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 2 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

¹³⁷ JUNIOR, A. S. R.; BIANCHI, L. T. A (In) Constitucionalidade do requisito da Confissão para a Concessão do Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Ciências Jurídicas**. v.23, n.1, p. 15, jul. 2022.

¹³⁸ 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: 24 fev. 2023.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. rev. ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020. p. 154.

meios e instrumentos de defesa possíveis quanto à imputação que lhe fora promovida.

O direito de defesa pode ser dividido em direito à defesa técnica e direito à autodefesa. A defesa técnica é aquela exercida por um profissional da advocacia, seja ele advogado constituído, nomeado ou defensor público, ou seja, por um sujeito que possui capacidade postulatória. Tal defesa é indisponível e irrenunciável, já que, no processo penal, nos termos do art. 261, do CPP, não se admite que o acusado, mesmo revel, seja processado sem defesa técnica, devendo o Magistrado, nesse caso, nomear um defensor público ou dativo, sob pena do processo ser eivado de nulidade absoluta, por violar a garantia constitucional da ampla defesa e o art. 564, III, “c”, do CPP.¹⁴¹

Já no que se refere à autodefesa, está é aquela efetivada por meio do próprio réu, no sentido de resistir pessoalmente à pretensão acusatória. A autodefesa se divide em duas espécies: a positiva e a negativa. A primeira se refere ao direito do acusado de apresentar, pessoalmente, a sua defesa ao Magistrado. Dessa forma, o momento mais importante em que esse direito se manifesta é o interrogatório policial e judicial, é por meio deles que o acusado terá a oportunidade de expor ao Juiz a sua versão acerca do fato que lhe fora imputado.¹⁴² Posto isso, Aury Lopes sintetiza bem o conceito de autodefesa positiva, explicando que:

“A autodefesa positiva deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc. Em suma, praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valer seu direito de liberdade.”¹⁴³

Ademais, a autodefesa positiva é um direito disponível, devendo o interrogatório ser caracterizado como um meio de defesa e não como um meio de prova, já que é por ele que o Juiz dá a oportunidade do acusado exercer a sua defesa pessoa. Dessa forma, o interrogatório acaba por ser caracterizado como um direito e não um dever, garantindo ao réu o direito de nada declarar durante este ato.¹⁴⁴ Assim sendo, a autodefesa negativa tem haver com esse atuar negativo, ou seja, com o direito do acusado de não falar e de não colaborar com a produção de qualquer prova que possa subsidiar uma sentença penal condenatória. Nessa perspectiva leciona Aury Lopes:

“Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).”¹⁴⁵

¹⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 59.

¹⁴² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 150.

¹⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 151.

¹⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 153.

¹⁴⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 154.

Dessa forma, Noberto Avena¹⁴⁶, citando Rogério Lauria Tucci, compreende que para que seja efetivada a garantia constitucional da ampla defesa, devem estar conjugadas, dentro do processo penal, três realidades procedimentais, sendo estas: a) o direito à informação (“*nemo inauditus damnari potest*”); b) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade) e c) o direito à prova legalmente obtida ou produzida (comprovação da inculpaabilidade).

Por direito à informação, entende-se que a garantia constitucional da ampla defesa abrange a indispensabilidade do conhecimento, pelo réu, dos atos processuais realizados ao longo do processo, para que, assim, possa efetuar a sua defesa com uma maior efetividade. Já em relação à bilateralidade da audiência, compreende-se que as partes devem ter o direito de serem ouvidas pelo Magistrado, oferecendo suas razões, de modo a influenciar na formação do convencimento do juiz e, conseqüentemente, no julgamento acerca da imputação que lhe foi realizada. Por fim, o direito à prova legalmente obtida ou produzida se refere à faculdade das partes em elaborar e trazer ao processo todo o arcabouço probatório que elas julguem necessárias para comprovar a veracidade das alegações de fato.¹⁴⁷

Diante disso, percebe-se que a ampla defesa está intimamente ligada ao princípio do contraditório, já que o exercício do direito de defesa só é possível a partir de um dos elementos do contraditório, que é o direito à informação. Dessa forma, pode-se perceber que para que haja um processo penal justo e eficaz faz-se necessário que a parte contrária tenha plena ciência da existência da demanda, dos argumentos da outra parte e dos atos processuais que foram realizados. Ademais, a garantia constitucional da ampla defesa só se manifesta por meio de outro elemento do contraditório que é o direito de reagir, de se contrapor aos atos da parte contrária. Assim sendo, pode-se concluir que a defesa garante o contraditório e por ele se manifesta.¹⁴⁸

Posto isso, percebe-se que, tanto o princípio da ampla defesa, quanto o princípio do contraditório, possuem como consectário lógico o direito à informação, que possibilita ao investigado/acusado e seu defensor terem ciência acerca de todo o arcabouço probatório produzido nos autos, assim como da imputação realizada e de todas as teses e argumentos levantados pela acusação, para que, assim, possam optar pela estratégia de defesa que seja mais adequada ao caso, de modo a exercer a ampla defesa e o contrário pleno. O referido direito se manifesta, por exemplo, na ordem da colheita de provas na audiência de instrução e julgamento, no qual o *caput* do art. 400 do CPP determina:

“Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem,

¹⁴⁶ AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 120.

¹⁴⁷ AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 121.

¹⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 58.

ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.”¹⁴⁹

Todavia, o direito à informação como consectário lógico dos princípios da ampla defesa e do contraditório não é respeitado no momento da confissão celebrada no ANPP. Isso acontece porque o investigado, ao ser obrigado a confessar para obter o benefício da não persecução penal, não tem, no momento da realização da confissão, conhecimento acerca de todos os elementos de informação produzidos até então, fazendo com que ele não saiba se o conteúdo indiciário produzido até então é robusto e consistente o suficiente para dar ensejo, juntamente com as provas produzidas em contraditório judicial, a uma eventual sentença penal condenatória, caso a persecução penal fosse iniciada.

Dessa forma, o investigado não poderá analisar adequadamente qual será a melhor estratégia de defesa a ser utilizada: 1) não confessar e o Ministério Público oferecer a denúncia (caso o investigado entenda que as provas indiciárias produzidas não demonstram uma linha de investigação que irá culminar na produção de provas judiciais que possam fundamentar uma sentença penal condenatória) ou 2) confessar para ter acesso ao benefício do ANPP e correr o risco de que, caso haja a rescisão do acordo, a confissão possa ser usada como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios (caso o investigado entenda que os elementos de informação produzidos demonstrem um iter investigatório que possa culminar na produção de provas judiciais acerca da materialidade e autoria do crime imputado). Assim, a exigência da confissão como requisito para a celebração do ANPP acaba fazendo com que o investigado tenha que confessar sem dispor de uma avaliação adequada acerca de toda a extensão do conteúdo indiciário produzido no inquérito.

Além do mais, no momento que o investigado faz essa confissão para obter o benefício do ANPP, não há sequer uma acusação formal, ou seja, o indivíduo confessa tendo como norte apenas os fatos narrados e tipificados pelo MP com base no inquérito policial. Dessa forma, o investigado realiza a confissão sem saber qual é o real delito pelo qual está sendo imputado, já que terá que aceitar a tipificação dos fatos atribuída pelo MP, e sem ter a sua conduta individualizada e detalhada, com todas as suas circunstâncias e nuances, através de uma denúncia. Desse modo, há clara e manifesta violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório na perspectiva do direito à informação, já que a defesa do investigado acabará restando prejudicada, pois haverá apenas uma análise incompleta acerca da viabilidade da realização da confissão.

¹⁴⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 2 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação carcerária no Brasil, até os dias de hoje, demonstra violação generalizada dos direitos humanos e à dignidade humana, já que muitas vezes os detentos não possuem uma higiene básica adequada, havendo falta de saneamento básico, precariedade das instalações físicas dos estabelecimentos penais, falta de segurança e de alimentação apropriada, o que faz com que tal ambiente seja pertinente para que o crime organizado cresça e recrute mais integrantes. Esse contexto de crise no sistema carcerário nacional se dá principalmente pela grande sobrecarga de processos na Justiça Penal Brasileira, que não possui a infraestrutura necessária para processar e julgar tantos delitos.

Dessa forma, com o intuito de desafogar o judiciário brasileiro, e torna-lo mais célere e eficaz foram introduzidas, no Brasil, as medidas despenalizadoras: transação penal e suspensão condicional do processo, através da Lei 9.099/95, que são institutos negociais que possuem o intuito de proporcionar um processamento e julgamento mais simples e célere em relação a delitos de menor potencial ofensivo.

Mais recentemente, a partir elaboração da Lei 13.964/2019 (Pacote “Anticrime”), foi instituído e regulado o Acordo de não persecução penal, aumentando o número de delitos que estão abarcados pelo “Microsistema” de Justiça Negocial Penal presente no ordenamento jurídico brasileiro, já que um dos requisitos do ANPP é que o delito objeto do acordo tenha pena mínima *in abstracto* inferior a 4 (quatro) anos.

Desse modo, é necessário se analisar profundamente o acordo de não persecução penal, já que tal instituto despenalizador é bastante aplicado no cotidiano do judiciário brasileiro, com o intuito de diminuir a dificuldade que a Justiça Penal Brasileira tem em processar e julgar uma grande quantidade de delitos. Entretanto, é preciso se ater que essas medidas despenalizadoras, mesmo tendo o objetivo de mudar a situação de caos e inoperância que permeia o judiciário penal e carcerário brasileiro, não podem violar direitos e garantias fundamentais do investigado ou acusado.

Posto isso, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar a conformidade da exigência do requisito da confissão formal e circunstanciada frente aos princípios processuais penais e garantias do investigado ou acusado presentes na Constituição Federal, verificando se tal pressuposto é ou não inconstitucional.

Dessa forma, inicialmente, verificou-se que a exigência da confissão para a celebração do ANPP viola a presunção de inocência como regra de tratamento, já que restou evidente, através de pesquisas bibliográficas, que este requisito cria uma presunção de culpa em relação ao investigado que tem o poder de macular o processo penal desde a sua gênese, já que, na hipótese do ANPP ser posteriormente rescindido, o Magistrado, mesmo que inconscientemente, julgará o investigado a partir de um estado de culpa originado da confissão, afastando-se o estado de inocência que é garantido a todo o cidadão pela Constituição Federal, podendo este procurar produzir provas que embasem o seu juízo prévio acerca da materialidade e autoria do delito imputado ao réu.

Através da pesquisa bibliográfica, também se constatou que a exigência da confissão para a celebração do ANPP viola a presunção de inocência no aspecto de norma probatória. Através dessa perspectiva, pôde-se perceber que o ônus da prova acerca da materialidade do fato delitivo e de sua autoria recai exclusivamente sobre o órgão de acusação. Entretanto, verificou-se que ao ser a confissão uma exigência para a formalização do ANPP, o investigado estaria sendo coagido a produzir um elemento de informação que pode corroborar provas autoincriminadoras no momento da sentença. Além disso, há a possibilidade da referida confissão poder ser utilizada como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios. Desse modo, constatou-se que o Estado estaria utilizando informalmente o investigado para desincumbir-se do referido ônus probatório, transferindo tal encargo ao imputado, violando assim, o princípio da presunção de inocência no seu aspecto de norma probatória.

Ademais, ainda foi demonstrado, através de uma revisão bibliográfica, que o requisito da confissão no ANPP viola o princípio do *“nemo tenetur se detegere”* e, conseqüentemente, o direito ao silêncio, já que este é uma das várias decorrências daquele. Um dos aspectos que levou a essa conclusão é o de que o Estado, ao exigir a confissão para que se possa formalizar o ANPP, estaria impedindo o celebrante de exercer o seu direito ao silêncio, eliminando o seu conteúdo/núcleo essencial. Dessa forma, ficou comprovado que tal confissão, nesse contexto, não pode ser obtida de maneira livre e espontânea, já que a manifestação de vontade realizada pelo investigado, ao confessar, é obtida por meio de uma coação, já que se este, mesmo sendo inocente e não querendo se declarar culpado das imputações, não realizar a referida confissão exigida pelo Estado, não poderá celebrar o ANPP e receber o benefício da não persecução penal. Dessa forma, ou o investigado pratica o ato exigido ou enfrentará toda a pressão

psicológica, moral e social de um processo penal, maculando, assim, toda a vontade do celebrante. Já no que se refere ao princípio do “*nemo tenetur se detegere*”, restou verificado que este também acaba sendo violado pela exigência do requisito da confissão, já que o Estado está coagindo o investigado a produzir provas incriminatórias contra si mesmo, pois o referido requisito acaba servindo como elemento de informação corroborador das provas produzidas em contraditório, podendo ser utilizada como elemento de confronto com outras provas e, também, podendo ser empregada como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios.

Por fim, restou evidente que o requisito da confissão para celebração do ANPP é claramente incompatível com os princípios da ampla defesa e do contraditório, já que, ao analisar tais garantias, percebeu-se que ambas possuem como consectário lógico o direito à informação, que, como foi visto, permite ao investigado/acusado ter conhecimento sobre todo o arcabouço probatório produzido até então, assim como da acusação realizada e das teses e argumentos propostos pela acusação. Entretanto, verificou-se que, ao confessar, o investigado, não tem, nesse momento, acesso a todos os elementos de informações já produzidos, fazendo com que este não saiba se o arcabouço indiciário é robusto o suficiente para, posteriormente, juntamente com outras provas produzidas em juízo, fundamentar uma condenação. Além disso, foi demonstrado que tal violação também acontece pelo fato de não haver sequer, no momento da celebração do acordo, uma acusação formal, fazendo com que o investigado tenha que confessar sem, ao menos, ter ciência sobre qual é o real delito que está sendo imputado, tendo que confiar na tipificação realizada pelo Ministério Público e, também, sem ter a sua conduta amplamente detalhada e individualizada através de uma denúncia.

Posto isso, a partir do estudo acerca do requisito da confissão para a celebração do ANPP e da análise da compatibilidade deste com os princípios processuais penais presentes na Constituição Federal, restou evidente que a exigência da confissão no ANPP viola e prejudica o princípio da presunção de inocência (como regra de tratamento e como regra probatória), o princípio do “*nemo tenetur se detegere*”, o direito ao silêncio e, por fim, o direito à informação como consectário lógico dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

REFERÊNCIAS

ABBUD, Bruno. Pandemia pode ter levado Brasil a ter recorde histórico de 919.651 presos. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/06/pandemia-pode-ter-levado-brasil-a-ter-recorde-historico-de-919651-presos.ghtml>. **O Globo**. 05 jun. 2022. Acesso em 12 jan. 2023.

ANGELO, Tiago. Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa. **Consultor Jurídico**. 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20levantamento>. Acesso em: 12 jan. 2023.

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BARROS E SILVA, Virgínia Gomes de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v.4, n.1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

BATICH, Filipe Lovato; RAFIH, Rhasmye El. O princípio da não autoincriminação e a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 179. n. 29, p. 200, maio 2021.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Trad. Flório de Angelis. 2. Reimpr. São Paulo: EDIPRO, 1999.

BITENCOURT, C.R. Nas prisões brasileiras, o mínimo que se perde é liberdade. **Consultor Jurídico**. 06 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/cezar-bitencourt-massacre-manaus-foi-tragedia-anunciada>. Acesso em: 12 jan. 2023.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 2 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **ENUNCIADOS PGJ-CGMP – LEI 13.964/19**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF. Acesso em: 14 de fev. 2023.

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/19099.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal(1. Turma). **AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS**: HC 191124 AgR / RO. Agravante: Leri Souza e Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444020/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

BRASIL. **STF. HC 127.483/PR**, TP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 18. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 24 mar. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 4ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023.

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/dacofissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 fev. 2023.

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

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

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: 13 fev. 2023.

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/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2023.

FARIA, Flávia. Tribunais levam, em média, cinco anos para julgar processos criminais. **Amazonas Atual**. 03 jan. 2021. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/tribunais-levam-em-media-cinco-anos-para-julgar-processos-criminais/>. Acesso em: 12 jan. 2023.

FINCATO, Denise. GILLET, Sérgio. **A pesquisa Jurídica sem mistérios**: Do projeto de pesquisa à banca. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 192.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. Casos da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GIACAMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica.** 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional (UNICEUB)**, Brasília, v.13, n.11, p. 377 – 396, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 12 jan. 2023.

GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça Penal Consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 28, n. 2, p. 55-71, 2008.

Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). **Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019).** Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 30 jan. 2023.

JUNIOR, A. S. R.; BIANCHI, L. T. A (In) Constitucionalidade do requisito da Confissão para a Concessão do Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Ciências Jurídicas.** v.23, n.1, p. 12-20, jul. 2022.

JUNIOR, J.C.; MENEDIM, Isabela. Eleições 2022: apenas 3% dos presos provisórios pôde votar. **Brasil de Fato.** 10 out. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/10/10/eleicoes-2022-apenas-3-dos-presos-provisorios-pode-votar#:~:text=Um%20levantamento%20do%20Conselho%20Nacional>. Acesso em: 12 jan. 2023.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 13ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2019.

JUSTINO, I. M. B.; LEMES, L. R. D. G. **A Exigência de Confissão como Requisito para a Proposta do Acordo de Não Persecução Penal.** Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18363/1/Artigo%20final%20PDF.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual.** 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Acesso em: 12 jan. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MASSACRE em presídio no Pará é um dos maiores desde Carandiru. **G1**. 29 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/29/massacre-em-presidio-no-para-e-um-dos-maiores-desde-carandiru.ghtml>. Acesso em: 12 jan. 2023.

MASSACRE no Carandiru. **Memória Globo**. 28 out. 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/massacre-no-carandiru/noticia/massacre-no-carandiru.ghtml>. Acesso em 12 jan. 2023.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MORAIS, Hermes Duarte. Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual? **Consultor Jurídico**. 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 13 jan. 2023.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 1ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a Plea Bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da Civil Law. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, p. 331-365, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. rev. ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020.

ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 17 fev. 2023.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. rev. Atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020.

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia: um paradoxo brasileiro. **Mediações**, Londrina, v. 10, n. 2, p.185, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864>. Acesso em: 12 jan. 2023.

PASTANA, Débora Regina. Medo e opinião pública no Brasil contemporâneo. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v.12, n.22, p.91-116, 2007.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas

consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 161, p. 249-276, nov. 2019.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei n 13.964/2019**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

Sistema Prisional em Números - Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em 12 jan. 2023.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

UM ano após massacre, superlotação em presídio de Natal só piorou. **Sbt News**. 13 jan. 2018. Disponível em: <https://www.sbtnews.com.br/noticia/sbt-brasil/101917-um-ano-apos-massacre-superlotacao-em-presidio-de-natal-so-piorou..> Acesso em: 12 jan. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.