

CURSO DE DIREITO

Thiago Thomas Menger Pereira

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DIREITO SUBJETIVO E A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA “CONFISSÃO”**

Capão da Canoa

2020

Thiago Thomas Menger Pereira

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DIREITO SUBJETIVO E A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA “CONFISSÃO”**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Rogério Maia Garcia.

Capão da Canoa

2020

RESUMO

Este trabalho objetivou analisar o acordo de não persecução penal e o âmbito em que ele se encontra, qual seja a seara da justiça penal consensual. Além disso, tendo em vista ser o instituto uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, abordou-se algumas discussões que nasceram junto com ele, sobretudo acerca de o investigado ter a ele garantido a proposta de acordo e de o requisito da confissão para a celebração do ajuste estar eivado ou não de inconstitucionalidade. Assim, indagou-se na presente monografia se o ato de confessar como requisito para a avença de não persecução penal seria constitucional e se a medida é um direito subjetivo do investigado. De mais a mais, o presente trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisas em doutrinas, leis, entendimentos jurisprudenciais, monografias, vídeos, periódicos e demais fontes bibliográficas, sendo assim, a pesquisa teve como natureza o modelo teórico e descritivo. Outrossim, ao passo que se aplicou o método dedutivo, empregou-se também o método comparativo, de forma a utilizar outros modelos de justiça negociada existentes no ordenamento jurídico. Nesse seguimento, notou-se que a grande parte dos jurisperitos receberam a novidade legislativa com comemorações, pois o acordo de não persecução penal em muito desburocratiza o sistema criminal brasileiro, expandindo o rol da justiça consensual. Além do mais, verificou-se que a tendência é de que o imputado não possui direito subjetivo ao ajuste, tendo em vista que ele constitui uma faculdade regrada do órgão ministerial, além de que num acordo pressupõe consenso, isto é, as duas partes devem querer o negócio. Por derradeiro, a confissão retrata mera formalidade do acordo, sendo ela constitucional e legal, desde que o juiz da instrução não tenha contato com ela, sendo necessário alguns ajustes legislativos para isso.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Justiça consensual. Direito subjetivo do investigado. Confissão.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the non-criminal prosecution agreement and the scope which it is in, whatever the consensual criminal justice's field is. Besides that, considering that the subject is new in the Brazilian legal system, some discussions that arose with it were debated, especially about the investigated having the guarantee of the proposal for an agreement and the requirement of confession for the celebration of the agreement being corrupted or not of unconstitutionality. Thus, it was questioned in this monograph if the act of confession as a requirement to the non-criminal prosecution agreement is constitutional and if it is an investigated's subjective right. Furthermore, this present work was developed from research in doctrines, laws, jurisprudential understandings, monographs, videos, periodicals and other bibliographic sources, therefore, the nature of the research is theoretical and descriptive model. Likewise, while the deductive method was applied, the comparative method was also used, in order to use other models of negotiated justice existing in the legal system. In this segment, it was noticed that most of the legal experts received the legislative novelty with celebrations, since the non-criminal prosecution agreement reduces the bureaucracy in the Brazilian criminal system, expanding the consensual justice's role. Furthermore, it was observed that the tendency is that the accused doesn't have a subjective right to the agreement, considering that it constitutes a reasoned option of the ministerial organ, moreover in an agreement presupposes consensus, in other words, both parties must want the deal. In conclusion, the confession portrays mere formality of the agreement, which is constitutional and legal, as long as the instruction's judge has no contact with it, requiring some legislative's adjustments for this.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. Consensual justice. Investigated's subjective right. Confession.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL	7
2.1	Conceituação.....	7
2.2	O princípio da obrigatoriedade das ações penais públicas e sua mitigação nos acordos criminais	10
2.3	Aproximação do processo penal brasileiro à justiça penal consensual.....	14
3	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	20
3.1	Requisitos para o oferecimento do benefício	20
3.2	Vedações para o oferecimento do acordo	22
3.3	Condições impostas para o cumprimento do acordo.....	25
3.4	Controle judicial	29
3.5	Momentos em que se pode oferecer o acordo	30
4	DA POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SER UM DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO.....	36
4.1	Direito Subjetivo	37
4.2	A discussão do direito subjetivo em outros acordos criminais	39
4.3	A discussão do direito subjetivo no acordo de não persecução penal	46
5	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	53
5.1	Conceito da confissão	53
5.2	Espécies de confissões não aceitas no ANPP	55
5.3	Valor probatório da confissão.....	56
5.4	A constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal ..	60
6	CONCLUSÃO	67
	REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa apresentar aos operadores do direito algumas problemáticas encontradas no acordo de não persecução penal, medida despenalizadora prevista, inicialmente, pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e, agora, positivada no Código de Processo Penal (art. 28-A), após as alterações legislativas ocorridas pelo Pacote Anticrime.

Assim, além de analisar a justiça penal negociada no Brasil e o acordo em comento, pretende-se examinar a constitucionalidade da confissão como requisito para a celebração da avença e a possibilidade de o investigado ter direito subjetivo ao instituto. Diante disso, questiona-se se a confissão como requisito para o acordo de não persecução penal é constitucional e se essa medida é um direito subjetivo do investigado.

Outrossim, o trabalho em questão será desenvolvido a partir do aprofundamento em doutrinas, leis, entendimentos jurisprudenciais, monografias, vídeos, periódicos e demais fontes bibliográficas, sendo assim, a pesquisa terá como natureza o modelo teórico e descritivo. Além do mais, ao passo que será utilizado o método dedutivo - partindo de argumentos gerais para argumentos particulares -, empregar-se-á o método comparativo, já que serão utilizados os outros modelos de justiça negociada existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse seguimento, o primeiro capítulo foi destinado à análise da justiça criminal consensual e/ou negociada no Brasil, além de breves passagens sobre ela no ordenamento jurídico internacional.

No segundo capítulo, o acordo de não persecução penal terá seus dispositivos analisados ou, pelo menos, explicados, além de ser levantado alguns pontos de divergências entre os doutrinadores, de forma a deixar o estudioso do direito inteirado da novel medida despenalizadora introduzida no âmbito da justiça penal.

Posteriormente, o terceiro capítulo teve como finalidade o exame acerca do investigado ter (ou não) direito subjetivo ao acordo de não persecução penal, ou seja, se o acusador é obrigado a propor a avença quando preenchidos todos os requisitos.

Por fim, foi examinada a confissão como um requisito para que o acordo seja entabulado, apontando os argumentos levantados por quem defende que tal requisito é inconstitucional ou não.

Por derradeiro, a relevância desta monografia é verificada no fato de que o tema é muito recente no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que muitas indagações sejam feitas pelos operadores do direito, além de que o instituto em comento expande em muito o rol da justiça penal consensual no Brasil, mudando a forma que o Direito Penal e o Processual Penal são encarados.

2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL

O acordo de não persecução penal (ANPP)¹, instituto positivado no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP)², faz parte do rol da justiça penal consensual, a qual iniciou-se no Brasil em 1995, com a Lei dos Juizados Especiais (9.099/1995), trazendo ao âmbito criminal a possibilidade de se negociar o futuro da persecução criminal, de forma a descomplicar e agilizar a justiça penal, dado que a resolução dos casos é negociada entre o acusado e o acusador.

Isto posto, faz-se relevante a análise da era da justiça penal negociada no Brasil, desde a introdução dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), até a criação do acordo de não persecução penal, para que se possa entender o motivo que orienta a inserção do ajuste em comento no processo penal brasileiro.

Dessa forma, o presente capítulo será dedicado ao estudo da justiça penal negociada, mormente na seara brasileira, sendo apresentadas a sua conceituação inicial, a mitigação do princípio da obrigatoriedade nas ações penais de caráter público frente aos acordos criminais e, por fim, a explanação acerca da aproximação do direito processual penal brasileiro à justiça penal consensual e negociada.

No mais, será explorada, agora, a conceituação da justiça penal consensual/negociada.

2.1 Conceituação

Para se introduzir o estudo da justiça criminal consensuada, cuida-se relevante discutir, neste subcapítulo, o seu conceito, com o fito de elucidar a sua implementação no processo penal brasileiro.

Inicialmente, a palavra consenso é baseada nos fundamentos da conformidade, do acordo, da negociação e da concordância de pensamentos. Ela se opõe ao conceito de conflito, o qual é fundado nas noções de antagonismo, confronto, disputa e enfrentamento (ANDRADE, 2020).

Na esteira do direito processual, o consenso é retratado pela convergência de vontades, haja vista que o processo criminal não se finda em uma confrontação em todas as hipóteses e a todo custo entre as partes. Doutra senda, o conflito tem como

¹ Durante o trabalho serão utilizados a abreviatura e o nome do instituto por extenso.

² Durante o trabalho será utilizada somente a abreviatura.

sua característica o exercício do contraditório, através de procedimentos reconhecidos pelo dissenso e pelo sentido da adversariedade, reclamando, assim, atos impositivos do Estado para a solução do conflito levado ao Poder Judiciário (ANDRADE, 2020).

Dessa forma argumenta Andrade (2020, p.34):

[...] quando se fala em consensualismo no processo penal, faz-se alusão ao encontro de vontades entre as partes, aos espaços ou zonas reservados à solução pela via consensual. O consenso pode se apresentar de diversas maneiras no âmbito da justiça criminal, dependendo da opção de cada ordenamento jurídico. É retratado pelos acordos ou negociações entre a acusação e a defesa tendentes a solucionar o conflito de maneira mais simples, célere e eficiente.

Nesta esteira, Barros (2020) afirma que o sistema de justiça criminal mais moderno é aquele em que se adota o consenso para se dirimir de forma eficaz e rápida os conflitos apresentados ao Judiciário, tornando possível ao Ministério Público a proposição de uma escolha mais flexível, diferentemente do sistema de justiça clássico, o qual defende que o embate entre as partes deve ser resolvido com a utilização de princípios e regras que, diversas vezes, tornam as lides eternas. Nesse sentido, o sistema moderno da justiça penal traz uma relevante proximidade e uma conversa entre os envolvidos na persecução criminal, a fim de que entrem em um consenso dentro das hipóteses legais, com mútuas concessões, fazendo, dessa forma, com que a lide seja significativamente atenuada

De mais a mais, o autor afirma que a justiça penal negociada, através dos acordos criminais, cumpre uma determinação constitucional, a celeridade nos processos, positivada no art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal:

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

[...]

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

Portanto, quando o *Parquet* opta pelo não oferecimento da ação penal, ou pela sua suspensão, decide por concretizar a eficiência extraprocessual, a fim de que seja cumprida a tutela jurisdicional através do consenso, permitindo, assim, além da celeridade processual, um refinamento do acervo da justiça, já que os juízes poderão

apreciar meticulosamente as matérias com complexidade que necessitam uma análise apurada do Estado (BARROS, 2020).

Outrossim, conquanto as ideias de consenso e de avença de vontades sejam típicas do direito privado, mormente no direito civil, há tempos elas estão inseridas na esteira processual criminal em países *common law*³, sobretudo na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, em que os instrumentos consensuais foram percebidos como importantes formas de solução alternativa de lides e de desburocratização das esferas penais (ANDRADE, 2020).

Todavia, nas últimas décadas, influenciados por nações anglo-saxões, países europeus e latino-americanos começaram a implementar e/ou expandir formas e espaços de acordo de vontades em seus ambientes jurídico-penais, com o fito de se solucionar a crise de lentidão e improficiência que afligia seus sistemas criminais de justiça (ANDRADE, 2020).

Isso posto, atualmente, de certa forma, os métodos de consenso entre as partes no direito processual penal é uma realidade concreta em grande proporção nas nações que utilizam o *civil law*. Ademais, merece atenção o fato de que os espaços de consenso estão em uma tendência de crescimento e expansão “nos sistemas de justiça criminal dos países de tradição jurídica europeia continental e também nos procedimentos das cortes penais internacionais” (ANDRADE, 2020, p. 35).

Nesse seguimento, Masi (2020) afirma que o progresso do processo penal nos últimos tempos consiste em uma abertura dos espaços de consenso e de justiça negociada, além dos instrumentos de reparação. Tem-se dado maior valor à utilização de resoluções baseadas na autonomia de vontades das partes que constituem a relação processual. Tal situação provoca uma profunda alteração nos modelos de persecução penal existentes.

Em continuidade, corroborando com a argumentação de que os lugares de consenso têm crescido nas últimas décadas, Andrade (2020) afirma que no ano de 2002, a Espanha, alavancou sua medida processual da *conformidad*⁴, que tem uma utilização mais limitada. No país francês, a partir de 2004, começou-se a utilizar o

³ Refere-se à família jurídica advinda da Inglaterra e que, dado os processos colonizadores, espalhou-se pelas nações da língua inglesa, sobretudo nos Estados Unidos da América. Significa Direito Comum, aquele conhecido pelos jurisperitos através de precedentes. De mais a mais, é o oposto do *civil law*, caracterizado primordialmente pelo direito positivo, isto é, baseado em códigos (SILVA, 2020).

⁴ Medida em que o acusado aceita a pena requerida pelo Ministério Público, encurtando, dessa maneira, o procedimento penal e aceitando a imputação, sob condição de a pena privativa de liberdade não ser superior a 6 anos (LOPES JUNIOR, 2019).

instituto do comparecimento para reconhecimento prévio da culpabilidade, consistente em um negócio jurídico-criminal que recai sobre ilícitos penais de médio potencial ofensivo, existindo, por isso, a viabilidade de um acordo entre o órgão acusador e o investigado e seu advogado, possuindo como objeto a pena a ser aplicada. Por seu turno, a Itália, em 2003, ampliou seu instituto de justiça penal consensual, o *patteggiamento*, a fim de voltar ele às infrações de maior gravidade. Ademais, na Alemanha, no ano de 2009, os acordos criminais (*absprachen*) foram regulamentados. Por fim, em Portugal, no ano de 2012, o órgão ministerial tentou alargar o mecanismo de negociação penal no seu sistema jurídico, todavia, tal tentativa não foi aceita pela Corte Suprema portuguesa, tendo em vista que faltava previsão legal.

Assim sendo, como conclusão para a sustentação da expansão no consenso no processo penal, é interessante trazer a dicção de Rezende (2020, p.22):

Àquela altura não se concebia a autonomia privada na esfera processual penal, sendo regra a adoção do modelo adversarial, que alocava autor e réu em posições diametralmente opostas, como que se degladiando em busca da obtenção do provimento jurisdicional que melhor lhe atendessem. O tempo passou. A realidade mudou. O mundo enfrentou uma outra grande guerra mundial. Testemunhou o holocausto. Vivenciou uma revolução no campo da informática. A dinâmica das práticas criminosas passa a ser outra, bem mais ágil. O dinheiro circula de uma conta a outra, de um ponto a outro do globo terrestre, com um clique de mouse. Preciso enxergar, nesse contexto, que as categorias tradicionais não serão suficientes a, doravante, solucionar a nova criminalidade

Isto posto, feita a introdução sobre a justiça penal consensual, analisada sua respectiva aproximação conceitual e sintetizado seu crescimento perante o ordenamento jurídico mundial, faz-se, agora, necessário a explicação da mitigação do princípio da obrigatoriedade frente aos acordos criminais.

2.2 O princípio da obrigatoriedade das ações penais públicas e sua mitigação nos acordos criminais

Os acordos criminais têm como grande consequência a mitigação do princípio da obrigatoriedade, o que gera grandes discussões entre os juristas, além de ser um grande impeditivo que se levanta quando surge um novo instituto da justiça penal consensual.

Tal princípio em comento está positivado no art. 42 do CPP, o qual prevê que “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

Ademais, ele defende que, em relação à ação penal pública, o Ministério Público tem a obrigação de oferecer a denúncia, desde que exista todos os elementos que a viabilizem, não sendo possíveis qualquer juízo de oportunidade e conveniência ou a tentativa de achar uma solução diferente ao oferecimento da peça vestibular da ação penal. Isto é, aparentemente, o princípio da obrigatoriedade e os espaços de consenso no processo penal são incompatíveis (CABRAL, 2020a).

Assim, dada essa incompatibilidade, é importante a análise da obrigatoriedade da ação penal de caráter público e se ela continua como um obstáculo à justiça penal consensual.

Primeiramente, em relação à sua história, ressalta-se que o princípio da obrigatoriedade teve seu nascimento no ideário iluminista e era utilizado como uma espécie de solução contra os abusos e arbítrios que existiam no Antigo Regime da Itália. Todavia, posteriormente, o princípio virou-se contra o indivíduo, tendo em vista que a noção de obrigatoriedade como limite aos abusos autoritários se transformou na interpretação de que a sanção penal aplicada é a única forma de se responder a um crime (CABRAL, 2020a).

Além disso, nesse contexto histórico, percebe-se que o Estado era visto como superior ao indivíduo, impossibilitando o desenvolvimento de soluções consensuais entre o órgão acusador e o acusado, já que este era visto como inferior àquele, não sendo permitido ambos sentarem na mesma mesa para tentar solucionar o caso criminal de outro jeito que não fosse através da aplicação de uma pena condenatória (CABRAL, 2020a).

Ainda, nessa esteira, o princípio da obrigatoriedade era fundamentado por um conceito absoluto da pena, situação que é antagônica aos desenvolvedores teóricos mais atuais do Direito Penal. Tal conceito sustentava que a pena não se prestaria a nenhum fim, sendo baseada na concepção de retribuição e justiça. Dessa forma, Cabral (2020a) afirma que é inegável que o princípio da obrigatoriedade da ação penal se fundamenta em uma ideia absoluta da pena, que atualmente está totalmente superada.

Isso posto, afirma-se que a utilização plena do princípio da obrigatoriedade penal acarreta um descompasso entre o Direito Penal e Processo Penal, de forma que deve ter uma nova compreensão (CABRAL, 2020a).

Nessa nova compreensão inclui a argumentação de que a obrigatoriedade não pode ser uma imposição cega de se realizar a mesma coisa sempre e a todo custo. O

conceito relevante por trás de tal postulado é a de que o *Parquet* não pode, sem justa causa, simplesmente abrir mão de atuar frente às investigações penais maduras e viáveis que estão em seu poder. Dessa senda, a interpretação é a de que o Ministério Público não pode favorecer de forma ilegítima determinados indivíduos, nem perseguir de forma abusiva outros (CABRAL, 2020a).

Esse dever, mesmo que não seja através de uma ação penal, segundo Cabral (2020a), advém, mormente, do princípio da moralidade - previsto no art. 37, *caput*, da Carta Maior - e do dever de objetividade que deve caracterizar a ação do órgão ministerial.

Além disso, o autor defende que tais postulados orientadores constitucionais são contrários ao protecionismo e ao favoritismo, situação que a obrigatoriedade penal objetiva evitar. Sendo essa forma de utilização do princípio da obrigatoriedade que deve ser preservada, repita-se, a de impedir o protecionismo e o favoritismo.

Ou seja, a obrigatoriedade não é uma barreira para o oferecimento de uma promoção do Ministério Público com a finalidade de chegar ao fim do processo, que é o caso do acordo de não persecução penal. Isso ocorre no exercício da diretriz constitucional da independência funcional (BIZZOTO; SILVA, 2020).

É nesse sentido as lições de Barros (2020), que defende que o princípio da obrigatoriedade não está previsto na Carta Magna de 1988, só havendo ali positivado a independência funcional dos membros do Ministério Público. Na dicção do autor:

Nenhum texto constitucional traz previsão expressa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. O que temos como previsão expressa é o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público, não havendo mínima possibilidade jurídica do Parquet ser obrigado a mover a persecução penal judicial; há uma conveniência justificada pela livre valoração do interesse público (p. 51).

De mais a mais, sustenta-se que um espaço de consenso entre o acusador e o acusado, como o ANPP, é uma forma de resposta mais rápida e efetiva aos fatos criminais, além de não infringir o mandamento da persecução penal. Ocorre, na realidade, o contrário, tal mandamento é executado de forma mais ativa (CABRAL, 2020a).

Além do mais, autores afirmam que o princípio da oportunidade⁵ advém dos princípios da *ultima ratio*, da mínima intervenção, da não naturalização, da economia da violência, da utilidade e do princípio do respaldo (CABRAL apud BINDER, 2020).

É por esses motivos, conforme Vasconcellos (2017), que a doutrina penalista tem defendido que a obrigatoriedade da ação penal é um mito, que, na prática, é extremamente inoperante, caracterizada pela seletividade do direito penal e por uma ideia utópica acerca do sistema criminal.

Dessa forma, Capparelli e Vasconcellos (2017, p. 143) advogam o seguinte:

[...] é insustentável uma ideia de obrigatoriedade absoluta, pois na prática ela não é realizável e acaba por ocasionar violações à própria premissa de igualdade de tratamento aos cidadãos (que paradoxalmente é uma de suas principais fundamentações), pois a decisão sobre acusar ou não finda por se tornar individual e potencialmente arbitrária por cada representante do MP.

Outrossim, Cabral (2020a) afirma que deixar os casos criminais para serem esquecidos nas Varas Criminais do país, entulhadas de processos (que em grande parte são casos de pouco complexidade), é uma verdadeira violação ao postulado da obrigatoriedade, de forma infringir a obrigação estatal de dar uma resposta efetiva, adequada e suficiente aos ilícitos penais que acontecem no meio social. Assim, é uma grande contradição afirmar que a obrigatoriedade criminal é a resposta para a impunidade, já que a invocação dela para realizar atos sem efeitos práticos faz com que o sistema não mude seu status atual.

Assim o autor conclui:

Por isso, não é mais admissível que a doutrina se afeire ao princípio da obrigatoriedade – que, na essência, como dito, pretende evitar o favoritismo, o protecionismo e a improbidade – como forma de barrar uma solução mais promissora para tornar nosso sistema penal um pouco mais efetivo e com respostas mais adequadas, que se dá com a ampla possibilidade de celebração de acordos penais (p. 35).

Além disso, Lopes Junior (2020) afirma que o princípio da obrigatoriedade está cada vez mais sendo mitigado pelo processo penal brasileiro moderno. Tal evolução iniciou em 1995 com a Lei nº 9.099, que criou os mecanismos da suspensão condicional do processo e a transação penal (como se verá no próximo subcapítulo), e se ampliou com a Lei nº 12.850 de 2013, a qual trouxe em seu texto o instituto da

⁵ Trata-se da faculdade que o titular da ação penal privada tem para dela dispor. Assim, cabe ao ofendido oferecer, ou não, a queixa-crime (LIMA, 2020).

colaboração premiada e a possibilidade do perdão judicial. Além disso, o autor ainda cita que a obrigatoriedade está ainda mais enfraquecida, haja vista a criação do acordo de não persecução penal, objeto do presente trabalho.

No mesmo sentido, essa diminuição do alcance do postulado também não é novidade no direito de outras nações. Os Estados Unidos da América, a Bolívia e a Alemanha apresentam procedimentos similares, em que se evita o entabulamento da ação penal em favor de uma resolução mais adequada para o caso, seja para o investigado, seja para a vítima (BARROS, 2020).

Isto posto, percebe-se que os operadores do direito penal e processual penal cada vez mais defendem a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, somente restando dela a faceta em que se evita o favoritismo e o protecionismo. Argumentam os jurisperitos que a obrigatoriedade absoluta somente entulha o sistema criminal brasileiro, impedindo que a máquina estatal foque suas forças nos crimes de grande complexidade e potencial ofensivo. Portanto, acredita-se que a justiça penal consensual é uma grande evolução para o direito brasileiro, tendo em vista que desentulha a justiça criminal, de forma a permitir o melhor uso do esforço estatal.

2.3 Aproximação do processo penal brasileiro à justiça penal consensual

Para que se possa analisar o acordo de não persecução penal, instrumento de consenso entre as partes, é importante delimitar a forma pela qual o processo penal brasileiro se aproximou da justiça penal negociada, desde o princípio, com a Lei 9.099/95.

A priori, o modelo de processo penal, no Brasil, consoante Rezende (2020), moveu-se por grandes transformações ao decorrer de longos anos. O sistema apresentado em 1941 foi profundamente afetado pelos fundamentos constitucionais propostos pela Carta Magna de 1988. E tal situação não poderia ser diferente, já que o CPP atual foi elaborado durante o Estado Novo, sob a governança de Getúlio Vargas, baseando-se no Código Rocco (Código Italiano), com uma fonte verdadeiramente inquisitorial.

Ou seja, o Código hoje em vigor foi construído para atender a uma realidade extremamente diferente da que se encontra nos dias atuais. “Os crimes eram outros. A criminalidade era outra. A realidade do país era outra” (REZENDE, 2020, p. 22).

Nessa esteira, o autor acima citado sustenta que o pensamento dos jurisperitos deve se adequar à realidade atual. Dessa forma, a lei deve ser conformada e o entendimento dos tribunais têm que andar ao sentido da busca por um processo penal mais célere, adequado e eficiente, caso contrário esse sistema pode entrar em colapso.

Por esses motivos se defende a ideia de que o Brasil está, nos últimos anos, se aproximando da concepção de justiça negociada, ou consensuada, a fim de que se amplie a eficiência do sistema criminal, por meio de uma diminuição de danos causados ao imputado, porque, consoante a ideia tradicional, o deslinde de uma ação penal é prejudicial a todos que nela estão envolvidos. Um processo criminal é extremamente custoso: custa ao Estado, dado que se despende com recursos materiais e humanos presentes nos órgãos que participam da *persecutio criminis* que poderiam ser utilizados de forma mais direcional, sobretudo no combate ao crime organizado, no aperfeiçoamento das agências de segurança pública; custoso ao autor do delito, porque, no caminhar do processo penal, dá-se a ele a qualificação de réu, com sua vida travada em razão de uma lide processual, “ainda que se trate de um réu confesso e que queira responder pelos seus crimes, pondo fim a este fato em sua vida” (SCHAUN, SILVA, 2020, p. 108). Por isso, os legisladores, corretamente, começaram a incluir no ordenamento jurídico brasileiro mecanismos de acordo entre as partes para a resolução de lides criminais.

Diante disso, para tratar da justiça penal consensual no direito brasileiro, é necessário apresentar os institutos criados pela Lei 9.099/95, intitulada como a Lei dos Juizados Especiais, a qual entabulou o marco temporal em que seriam celebrados avenças para a resolução de conflitos no bojo criminal.

Tal norma instituiu instrumentos que mitigam o princípio da obrigatoriedade da ação penal (como visto no subcapítulo anterior) nas infrações penais nomeadas como de menor potencial ofensivo, podendo ou não ser cumuladas com multa, conforme positivado no art. 61 da Lei mencionada alhures. São eles: transação penal e suspensão condicional do processo. O primeiro caso permite o membro do Ministério Público negociar com o autor do fato, com o fim de não oferecer a denúncia, já na suspensão condicional do processo, obstaculiza-se o prosseguimento da ação penal, segundo os arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95 (REZENDE, 2020).

Ademais, da mesma forma que no acordo de não persecução penal (como se verá no segundo capítulo), são determinadas as hipóteses de cabimento, bem como

as condições/obrigações a serem cumpridas pelo compromissário. Caso tudo ocorra como avençado, o investigado terá sua punibilidade extinta (REZENDE, 2020).

Sobre isso, Rezende (2020) afirma que se notou que o modelo tradicional, qual seja o adversarial, foi sucedido pelo da justiça consensuada, mas somente no tocante às infrações de menor potencial ofensivo.

De mais a mais, o autor ressalta que nas duas situações o acusado/investigado não admite a culpa, em amplo sentido, mas somente negocia com o órgão ministerial, com o propósito de obstar a persecução penal. Dessa forma, em qualquer caso, a extinção da punibilidade acontecerá sem registro nos antecedentes criminais do imputado, o que se constitui uma grande concessão por parte do poder Estatal.

Além disso, afirma o autor, aconteceu também a simplificação do procedimento de investigação e do rito para o processamento das referidas infrações de menor potencial ofensivo, objetivando, segundo o art. 2º da Lei, a efetivação dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Diante desses avanços no processo penal brasileiro, Rezende afirma o seguinte:

A autonomia privada (do investigado) ganhou força como elemento determinante no processo penal. Assim, a vontade livre, esclarecida e ponderada passa a ser uma importante diretriz à superação do modelo adversarial, trazendo incontáveis benesses ao acusado, que, sem reconhecer a sua culpa (em sentido lato), conserva o predicado da primariedade, em troca da renúncia ao processo (2020, p. 25).

Por fim, o autor sustenta que, embora importantíssimo avanço na legislação, não pode o *Parquet*, usufruindo dessa novidade, deduzir pretensão sem o devido fundamento, de forma a tentar angariar a justa causa. Na transação penal, somente pode haver celebração do acordo quando não for caso de arquivamento do procedimento investigatório. E, na suspensão condicional do processo, o ajuste somente pode ser oferecido quando houver uma denúncia apresentada, logo, caso exista a justa causa.

De outra banda, um dos fatos que permite afirmar que o Brasil se aproxima de uma era da justiça criminal consensual é a criação da avença instituída pela Lei nº 12.850/13 (nomeada como a Lei de combate às organizações criminosas), qual seja a colaboração premiada. Acordo originado no direito anglo-saxão, do qual advém a expressão “*crown witness*” (testemunha da coroa), o qual foi muito empregado no

combate aos delitos organizados e utilizado com muito sucesso no direito italiano, com o fito de desmantelar e dar um fim à máfia (BARROS, 2020).

Segundo Barros (2020), no país italiano, tal mecanismo consensual surgiu nos anos 70, na batalha contra o crime de extorsão mediante sequestro e contra o terrorismo. O instituto, com nome de *pentitismo*, ganhou mais relevância na década de 80, no combate à máfia.

Além do mais, segundo Shaun e Silva (2020), ele é um verdadeiro contrato entre as partes, acusação e defesa, no tocante aos fatos em apuração, existindo a delimitação de deveres e direitos recíprocos e uma redução de pena, ou mesmo a extinção da punibilidade para o acusado acordante, no final do processo. Ademais, como ocorre nas barganhas acima explanadas, o acordo de colaboração premiada também possui uma disciplina legal, prevendo bônus e ônus a serem assumidos pelo imputado, além da participação do magistrado na homologação das cláusulas arbitradas.

Por derradeiro, reafirmando a lógica da justiça penal consensual, surgiu no Brasil o acordo de não persecução penal, incluído no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2020), que, segundo Lima (2020), tem o seguinte conceito:

[...] cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida (p. 274).

Em outras palavras, Barros (2020) sustenta que o ANPP é um mecanismo extraprocessual que tem como finalidade, no sentido de uma política penal de descarcerização, a celebração de acordos entre o órgão acusador e o investigado por, em tese, ter praticado ilícitos penais (cuja pena mínima seja inferior a quatro anos), a fim de que esse cumpra determinadas obrigações arbitradas sem a necessidade de arcar com todas as mazelas que uma ação penal tradicional pode gerar.

Isto posto, percebe-se que no cenário atual, o processo penal brasileiro possui quatro acordos criminais: a transação penal, a suspensão condicional do processo, a acordo de colaboração premiada e o acordo de não persecução penal.

Sobre isso, Lopes Junior (2020) afirma que não seria nenhuma surpresa se o número de tipos penais com possibilidade de utilização de instrumentos negociais ultrapassasse os 70% (setenta por cento). Assim sendo, estão presentes, segundo o autor, todas as circunstâncias para ocorrer um desentulhamento da justiça criminal brasileira.

No entanto, embora tal cenário seja motivo de comemoração por muitos penalistas, como acima, não se pode deixar de apresentar, consoante Vasconcellos (2020), algumas críticas que os ajustes criminais brasileiros merecem. O autor afirma que a prática da execução da justiça criminal consensual no Brasil tem destoado demasiadamente dos limites normativos traçados, situação que pode ser visto como um resultado das brechas que possui no panorama dos acordos de vontades acerca da sanção penal.

O autor argumenta que imaginar que os negócios criminais entabulados têm seguido critérios e limites positivados em Lei é o mesmo erro em pensar que todos os direitos dos presos previstos na Lei de Execuções Criminais se realizam na prática, de forma a consolidar um sistema penitenciário exemplar, todavia, na realidade, consiste em um cenário de grandes violações aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, afirma-se que esses mecanismos acima descritos permitem a imposição de uma penalidade a partir da vontade do acusado, de seu aceite e sua conformidade com a acusação. Isto é, mesmo que não exista uma condenação formal, é permitido uma imposição de pena sem o devido processo, sem defesa e sem produção de provas, de forma a excluir a necessidade de um julgamento perante o Juiz, em que se garanta os direitos ao réu. Dessa forma, aumenta-se os poderes dos atores não judiciais, sobretudo do *Parquet*, o órgão que estipula os termos do acordo e da penalidade utilizada em desfavor do imputado, dado que a atuação jurisdicional no controle da avença na homologação é apenas formal, não analisando o mérito da culpa do compromissário (VASCONCELLOS, 2020).

Por fim, assim conclui o autor:

Portanto, não se quer aqui reduzir as relevantes distinções entre os mecanismos consensuais brasileiros e os exemplos estrangeiros semelhantes [...], mas conclui-se que o cenário do Brasil permite verificar fenômeno análogo ao definido por Langer como “administrativização das condenações criminais”, o que talvez poderia ser aqui denominado, de modo mais geral, de administrativização da justiça criminal ou das sanções penais (VASCONCELLOS, 2020, p. 266).

Diante do exposto, segundo os autores explanados neste subcapítulo, percebe-se que, de fato, o Brasil se aproxima (ou já se aproximou) da era da justiça penal consensual, ou negociada, desde 1995, com a criação da Lei dos Juizados Especiais. Todavia, embora tal evolução seja a resolução de alguns problemas no sistema criminal brasileiro, parte dos doutrinadores ressaltam que não se pode deixar de notar que, em alguns casos, os acordos deixam de seguir os parâmetros normativos, tendo em vista que o controle judicial não é tão efetivo como deveria. Ou seja, sustenta-se a necessidade de uma participação mais efetiva do Poder Judiciário sobre os ajustes criminais.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal (ANPP), primeiramente previsto na Resolução 181/2017 do CNMP e, agora, positivado no art. 28-A do CPP, é um negócio jurídico realizado entre o Ministério Público e o investigado nos casos em que a infração penal, devidamente confessada, possui pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e não envolve violência ou grave ameaça. Ao se estabelecer o referido acordo com as condições necessárias, a persecução criminal irá ser pausada e, caso o autor do fato cumpra o negócio, terá sua punibilidade extinta (LIMA, 2020).

Assim está previsto no CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

Assim, no presente capítulo será apresentada a estrutura do acordo de não persecução penal delimitada no art. 28-A do CPP, como os requisitos e vedações para o seu oferecimento, as condições para o seu devido cumprimento, o controle judicial realizado sobre ele, e, por fim, também será estudada a discussão em torno dos momentos em que poderão ser oportunizadas a celebração do ajuste.

Agora, serão apresentados os requisitos para a elaboração do acordo.

3.1 Requisitos para o oferecimento do benefício

De acordo com o *caput* art. 28-A do CPP, faz-se necessário alguns requisitos para que a proposta do acordo de não persecução penal seja elaborada. Portanto, dada a imprescindibilidade desses requisitos para que seja formulada a avença, é importante a explicação deles no presente subcapítulo.

Inicialmente, o dispositivo acima mencionado dispõe que a infração penal não poderá ser caso de arquivamento, já que, nesse caso, não existiria a instauração de uma ação penal. Assim, para que não seja arquivado, o fato deve ter aparência de crime ou contravenção (*fumus comissi delicti*); ser punível, isto é, não pode estar prescrita a pretensão punitiva do estado; ser da competência do Ministério Público

(ação penal pública); e ser praticado por pessoa maior de idade (imputabilidade). Ademais, deve estar presente a justa causa, fundamentada nos componentes informativos e probatórios mínimos que sustentem o oferecimento da denúncia. Deve-se ter atenção quando se fala em justa causa, dado que o ANPP não tem o fito de obtê-la para a investigação (CABRAL, 2020a).

Ainda, é requisito do negócio a confissão, que deverá ser realizada de maneira formal e circunstanciada; o infrator terá que explicar detalhada e precisamente o delito, de forma livre e consciente e perante órgão ministerial e seu defensor. Trata-se de uma “contribuição que o investigado faz à investigação criminal e eventual e futuro processo penal (em caso de descumprimento das condições pactuadas)” (LIMA, 2020, p. 283).

Outrossim, autores afirmam que a confissão circunstanciada é aquela que possui um detalhamento dos fatos, os quais deverão ter coerência lógica, compatibilidade e concordância com as provas obtidas durante a persecução penal. As confissões tidas como mentirosas, identificadas pelas alegações ilógicas quando confrontadas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo, etc., serão rejeitadas na celebração do negócio jurídico. Essa situação, segundo Cunha et al. (2020a), impede a confissão induzida de forma estrutural, aquela que ocorre quando o agente se declara culpado porque tem o conhecimento de que essa alegação irá lhe propiciar um tratamento mais favorável em relação à pena que poderá ter quando em julgamento (CUNHA et al, 2020a).

Além disso, destaca-se que o ANPP deve ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Tal requisito, possui fundamento na perspectiva preventiva do Direito Penal e tem a finalidade de fazer do acordo um equivalente da pena. Dessa forma, se no caso houver algum elemento que não recomende o ajuste, ele não deverá ser oferecido, caso contrário, não terão sido obedecidas as diretrizes da política criminal que objetiva o ANPP (CABRAL, 2020a).

De mais a mais, o fato criminoso deve ser punido com uma pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Nesse aspecto, é importante mencionar que para auferir a pena mínima cominada ao delito, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto (art. 28-A, §1º, CPP). Com isso, a projeção da pena fica mais próxima da realidade e adequada (CABRAL, 2020a).

Além do mais, é requisito para entabular o acordo que a infração delituosa seja praticada sem violência ou grave ameaça, já que os delitos com essa característica possuem uma grande reprovabilidade (CABRAL, 2020a).

Por derradeiro, salienta-se que, segundo Cabral (2020a), o termo violência, analisado com uma interpretação sistêmica do CPP, refere-se à violência contra a pessoa, não se incluindo os delitos praticados com violência contra coisas, como o furto mediante rompimento de obstáculo. Ainda, segundo o autor, tal violência pode ser tanto dolosa quanto culposa, haja vista o fato de que o legislador não restringiu o termo.

No mais, explicada os requisitos do ANPP, passa-se a apresentação das ocasiões em que se veda o respectivo acordo.

3.2 Vedações para o oferecimento do acordo

Em continuação, o art. 28-A do CPP, em seu parágrafo 2º, dispõe sobre algumas situações que vedam a celebração do mencionado acordo:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

A priori, veda-se nos casos em que for possível a aplicação da transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais. Nesse caso, dado que o ANPP é mais gravoso, evitou-se buscar a aplicação dele quando possível a transação penal, *benesse* positivada no art. 76 da Lei nº 9099/95, a qual engloba as infrações de menor potencial ofensivo, aquelas cuja pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Assim, percebe-se que, para não ocorrer dois ajustes criminais em um mesmo caso, em que possui uma diferença de intervenção e de gravidade de crime, proibiu-se o acordo de não persecução penal quando cabível o benefício da transação penal (CABRAL, 2020a).

Todavia, imperioso ressaltar que é aplicável o ANPP nas hipóteses em que é possível o oferecimento da suspensão condicional do processo, instituto despenalizador, também previsto na Lei nº 9099/95, que engloba os crimes em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a 1 (um) ano. Tal situação é possível porque o pacote anticrime não trouxe uma vedação expressa; e o art. 28-A, em seu §11º afirma que “O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”. Ou seja, o CPP afirma, em sentido contrário, que é viável o acordo de não persecução penal nos casos em que é possível a aplicação do *sursis* processual. É o que diz Cabral (2020a p. 100):

É dizer, a própria Lei autorizou – numa leitura minimamente inteligente do §11, art. 28-A, CPP – a celebração de acordo de não persecução penal, nos casos em que é cabível a suspensão condicional do processo, só existindo vedação do ANPP para os casos de transação penal (CPP, art. 28-A, §2º, I).

De outra banda, de acordo com o art. 28-A, §2º, II, do CPP, é vedado o oferecimento do ANPP caso o investigado seja reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. A priori, o legislador escolheu por não oportunizar o negócio jurídico para aqueles que sejam reincidentes, isto é, buscou-se dar uma nova chance somente para aquele que, pela primeira vez, tenha se envolvido com práticas criminosas, depois de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado por delito anterior, observadas as regras dos arts. 63 e 64 do Código Penal, que tratam do instituto da reincidência. (LIMA, 2020; CABRAL, 2020a).

Ainda, no tocante à vedação em caso de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo as infrações penais pretéritas insignificantes, os representantes do Poder Legislativo pretenderam, como no caso da reincidência, vedar o ajuste de não persecução penal para os que já se envolveram com o cometimento de delitos. Ademais, importante trazer o significado dos termos utilizados no dispositivo legal:

Para tanto, lança mão dos conceitos de 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 há 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) (CABRAL, 2020, p. 109).

De mais a mais, ainda em relação ao art. 28-A, §2º, II, do CPP, é necessário um apontamento no tocante a menção ao termo “insignificantes”; segundo Lima (2020), não se trata do princípio da insignificância, pois, nessa hipótese, não haveria crime, já que tal preceito tem como resultado o afastamento da tipicidade material. Por isso, o correto é interpretar, neste caso, as infrações penais “insignificantes” como aquelas de menor potencial ofensivo. Além do mais, nesse sentido vai o Enunciado Interpretativo da Lei Anticrime nº 21 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e Da união (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

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

De outra banda, também se veda o acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A, §2º, III, do CPP, nos casos em que o agente tiver sido beneficiado, nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. Nessa situação, a legislação positivou uma política-criminal de não entabular o ANPP com aqueles que já tenham se beneficiado de algum instituto despenalizante consensual, de forma a evitar a banalização do ANPP e ratificar o intuito de que ele deve ser avençado com acusados que incorreram na prática criminosa pela primeira vez. (LIMA, 2020; CABRAL, 2020a).

Por derradeiro, a última vedação, exposta no art. 28-A, §2º, IV do CPP, é dividida em duas. Primeiro, veda-se a celebração do acordo nos crimes no âmbito da violência doméstica ou familiar, isto é, pouco importa se a vítima é mulher ou homem. Para mais, importante salientar que a esfera doméstica alcança todos os integrantes que ali residem ou laborem com constância, ainda que não possuam uma relação de parentesco. Outrossim, na segunda vedação, proíbe-se o ANPP nos casos em que o delito é praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, situação em que não faz necessário o contexto da violência doméstica e familiar. Nessa última situação, estão incluídos todos os crimes praticados contra as mulheres, seja pela

condição de mulher, seja se valendo dessa condição, em que se quer a sua diminuição ou coisificação; dessa forma, tratando-a como um objeto fosse (LIMA, 2020; CABRAL, 2020a).

Assim, estudadas as situações que impedem a avença, passa-se às condições impostas para que ela seja cumprida.

3.3 Condições impostas para o cumprimento do acordo

Após a apresentação dos requisitos do acordo de não persecução penal e suas vedações, que são fundamentais para a sua formalização, faz-se, agora, essencial examinar as condições que são o seu objeto, isto é, as obrigações assumidas pelas partes no ANPP (CABRAL, 2020a).

Inicialmente, convém apresentar o rol das mencionadas condições, as quais, segundo o *caput* do art. 28-A do CPP, devem ser acordadas cumulativa e alternativamente:

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

Como já referido, essas condições/obrigações devem ser ajustadas cumulativa e alternativamente, o que consiste em uma contradição, pois o que é cumulativo não pode ser alternativo. Sobre isso, Cabral (2020a) entende que, ao examinar o dispositivo, é possível interpretar o objetivo do legislador e o que se pode se aplicar quando compromissado o ANPP.

Consoante o autor, a melhor interpretação seria no sentido de que somente as condições expostas nos incisos I, II e III são, em todo caso, cumulativas e imprescindíveis. Assim, além dessas três condições, deve ser incluída no acordo uma

das duas condições positivadas nos incisos IV e V. Isto é, são alternativas. Dessa forma, o Ministério Público, ao oferecer o acordo, deverá incluir nele as condições constantes nos incisos I, II e III; e uma das duas previstas nos incisos IV e V (CABRAL, 2020a).

Essa interpretação é feita pelo autor em razão de que somente entre as duas últimas condições (IV e V) existe a conjunção “ou”. Dessa maneira, ficaria obedecida a regra que o *caput* do art. 28-A cita, qual seja a de obrigações alternativas e cumulativas.

Nessa senda, entende o autor que não parece cabível conclusões no sentido de que todas as condições mencionadas são cumulativas ou alternativas:

Outras interpretações, tais como, no sentido de que todas devem ser cumulativas ou que todas devem ser alternativas não seriam compatíveis com a alusão de cumulatividade “e” alternatividade. Salvo se houve um erro grosseiro do legislador. No que não queremos crer. Por isso, que, para tentar dar alguma lógica ao dispositivo, é que se propõe, repita-se, a referida interpretação: os três primeiros incisos são cumulativos, devendo eles ser somados ou ao inciso IV ou ao inciso V, de modo que, em regra, haveriam quatro condições (2020, p.125-126).

Por fim, o autor conclui que, conquanto não seja a melhor interpretação, é a única que não extrapola a lei no seu sentido literal. E que resta aguardar o posicionamento jurisprudencial no tocante a este assunto que é polêmico.

Em outra senda, Bizzoto e Silva (2020) entendem que se trata de um erro de redação que não modifica a interpretação, caso contrário o termo “alternativamente” seria desnecessário. Na verdade, a leitura correta do dispositivo consiste na possibilidade de as condições serem ajustadas cumulativa “ou” alternativamente.

Desse modo, apresentado os argumentos doutrinários sobre a discussão da real interpretação do *caput* do art. 28-A do CPP (que, futuramente, será determinada pelos tribunais), faz-se necessária o estudo das condições.

De acordo com o art. 28-A, I, do CPP, a primeira condição para a celebração do acordo de não persecução penal se trata da reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima. Entretanto, caso o investigado comprove a impossibilidade de cumprir essa obrigação, o ANPP ainda poderá ser entabulado. Por isso, pode-se crer que dificilmente ocorrerá a indenização, tendo em vista o baixo poder aquisitivo dos criminosos brasileiros, ou seja, a condição talvez seja útil com os delinquentes que têm um grande poder aquisitivo, a minoria dos casos (NUCCI, 2020).

Ademais, ressalta-se que tal condição não fará coisa julgada material em relação à satisfação completa do prejuízo. Assim, como a vítima da infração penal não participa do acordo criminal, poderá ela requerer sua complementação em uma ação indenizatória no juízo cível (BIZZOTO; SILVA, 2020).

Além do mais, o artigo supramencionado, em seu inciso II, afirma que o investigado terá de renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. Segundo Cabral (2020a, p. 131), “Pretende-se com essa condição resolver a questão relativa à destinação desses bens, no âmbito do próprio acordo de não persecução penal”. Nessa banda, deve-se saber que o instrumento do delito é qualquer objeto utilizado na prática da infração penal; o produto do crime é cada bem angariado diretamente com o delito; e o proveito da infração é todo bem que é fruto da alteração do produto (CABRAL, 2020a).

De mais a mais, imperioso mencionar que, segundo o art. 1.275, II, do Código Civil, a renúncia é um modo de se perder a propriedade de um bem legalmente e consiste em um ato irrevogável:

Trata-se de ato deliberado pelo qual o titular de um bem se desfaz do direito de propriedade com ou sem exigência de contrapartida. Assim, uma vez renunciado ao bem, mesmo que o acordo seja depois rescindido, não haverá como revogar a renúncia com restituição das coisas então perdidas (BIZZOTO; SILVA, 2020, n.p.).

Dada a proporção dessa condição, a renúncia deve ser interpretada sempre de modo restritivo. O ANPP deve indicar de forma clara os termos que o acusado deverá cumprir ao renunciar, com a especificação detalhada da identificação dos bens a serem renunciados. Por fim, destaca-se que esse ato passará a ter efeito com a homologação do negócio jurídico pelo magistrado, o qual deverá detalhar a condição, permitindo os atos jurídicos subsequentes, como a transmissão de propriedade; a doação a terceiros; a destruição de objetos e instrumentos; entre outros (BIZZOTO; SILVA, 2020).

Em continuidade, segundo o art. 28-A, III, do CPP, para o oferecimento do ANPP, o autor do fato, terá, ou não, que prestar serviços a entidades públicas pelo período correspondente à pena mínima cominada ao crime diminuída de um a dois terços, na forma do art. 46 do Código Penal. Outrossim, o local para se realizar o serviço será indicado pelo juízo da execução e as tarefas serão incumbidas conforme a aptidão do

investigado, que deverá cumpri-las na proporção de uma hora para cada dia de prestação de serviços. Por fim, menciona-se que as tarefas não podem prejudicar as atividades laborais normais do compromissário.

Além do mais, a dicção do art. 28-A, IV, do CPP afirma que o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, é uma das condições possíveis dentro da temática do acordo de não persecução penal. Consoante o art. 45 do Código Penal, o valor desse pagamento - que não pode ser inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos - deve ser fixado pelo juiz. De mais a mais, a visualização desse valor deve considerar dois aspectos essenciais: a gravidade do injusto e da culpabilidade; e a capacidade econômica do investigado, haja vista que a medida não pode ser excessivamente pesada ou leve para o agente (CABRAL, 2020a).

Nessa senda, tem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental No Recurso Especial nº 1760446/PR:

“A fixação da prestação pecuniária, pena restritiva de direito, embora não esteja vinculada aos mesmos critérios formadores da pena privativa de liberdade, não está dissociada de uma análise acerca da condição econômica do réu” (BRASIL, 2018, < <http://www.stj.jus.br/>>).

Por último, ressalta-se que o Ministério Público poderá determinar outras condições, desde que elas sejam proporcionais e relacionadas com a infração penal em tese cometida. Sobre isso, interessante ressaltar os comentários de Nucci (2020) ao relacionar essa faculdade do *Parquet* com o art. 79 do Código Penal, o qual afirma que “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”:

O referido art. 79 refere-se à suspensão condicional da pena. Em três décadas de magistratura, jamais vi uma condição advinda da mente do juiz que fosse razoável e aceita pelo Tribunal. Portanto, dentro do princípio da legalidade, esperamos que o membro do Ministério Público não cometa os mesmos erros que juízes já realizaram por conta do art. 79 do CP.

Portanto, o Ministério Público deve atentar-se aos detalhes da infração e suas especificidades para não extrapolar os limites da legalidade ao fixar outras condições que entender razoáveis, já que, caso contrário, desviará de uma das finalidades do acordo de não persecução penal, a diminuição dos efeitos danosos de uma sentença

penal condenatória, tendo em vista que, a depender a condição determinada, a danosidade persistirá.

No mais, apresentado o estudo do objeto do acordo, passa-se à análise do controle judicial efetuado sobre ele.

3.4 Controle judicial

Exposto a estrutura inicial do acordo de não persecução penal, quais sejam os requisitos, as vedações e as condições do acordo, resta apresentar a forma de atuação do judiciário frente ao negócio jurídico, que, aliás, consiste em uma condição de eficácia (CABRAL, 2020a).

O controle judicial, segundo Lima (2020, p. 285), busca “atrair um controle prévio do Juízo sobre o cabimento do negócio e sobre o próprio conteúdo das condições avençadas”. Ainda, se não houvesse um controle jurisdicional, o investigado correria o risco de ser prejudicado, podendo não ter o que teria sido prometido quando da elaboração do acordo de não persecução penal. Assim fala Lima (2020, p. 285):

[...] o risco, assim, de o indivíduo cumprir todas as condições pactuadas com o Ministério Público, mas não receber, ao final, o que lhe fora prometido como prêmio legal, a saber, o arquivamento do procedimento investigatório e subsequente declaração da extinção da punibilidade.

Nesta banda, a consideração judicial deve fundamentar-se no sentido de que o ajuste de não persecução penal não possua proibições legais e seja benéfico para o compromissário, de forma a realizar uma filtragem constitucional e legal do negócio jurídico e de sua homologação (NUCCI, 2020; BIZZOTO; SILVA, 2020).

Ademais, tal opção do legislativo, de aproximar o juiz do acordo penal, acentua que os interesses do ANPP têm transcendência pública, e não somente de caráter privado (CABRAL, 2020a).

Diante disso, a legislação trouxe algumas incumbências a cargo do juiz. Inicialmente, conforme o art. 28-A, §4º, do CPP, para que o negócio jurídico seja homologado, faz-se imprescindível a realização de audiência perante o juiz, que deverá analisar a legalidade e a voluntariedade do acordo, através da oitiva do investigado na presença do seu defensor. Se o magistrado entender que não houve voluntariedade ou que o acordo não cumpriu os requisitos legais, deverá negar a homologação.

Ademais, caso o juízo considere as condições do acordo inadequadas, insuficientes ou abusivas, terá de devolver os autos para o órgão ministerial, a fim de que reformule a proposta com a devida concordância do autor do fato e seu defensor, nos termos do art. 28-A, §5º, CPP. Não sendo realizada as adequações, será recusada a homologação do ANPP, consoante o art. 28-A, §7º, CPP.

De mais a mais, sendo rejeitada a homologação, o acordo irá ser devolvido ao Ministério Público para que seja analisada a necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (art. 28-A, §8º, CPP). De outra banda, se tudo estiver conforme determina a lei, o ANPP será homologado judicialmente e o juiz irá remeter os autos para o órgão ministerial para que a execução seja iniciada perante o juízo de execução penal, segundo o art. 28-A, §6º, do CPP.

Por derradeiro, importante trazer a dicção de Cabral (2020, p. 150):

[...] a atuação judicial no acordo de não persecução penal deverá ser sempre cautelosa, para que o Juiz não assuma uma posição de protagonismo no acordo, vulnerando, portanto, sua imparcialidade, além de ser vedado ao magistrado assumir qualquer conduta que é importante em efetiva negociação, uma vez que esse espaço negocial é reservado exclusivamente às partes.

Ou seja, não poderá o magistrado, garantidor dos direitos do investigado e da legalidade do ANPP, alterar a proposto, já que tal intervenção consistiria numa violação ao sistema acusatório previsto no art. 3-A do CPP.

Agora, estudar-se-á os momentos da *persecutio criminis* em que se aceitam a avença de não persecução penal.

3.5 Momentos em que se pode oferecer o acordo

Superada a sistemática do acordo de não persecução penal, cuida-se relevante a explanação dos argumentos doutrinários sobre os momentos em que deve ser realizado o ajuste.

A priori, segundo Cabral (2020a), o ANPP deve ser celebrado anteriormente à ação penal, quando ainda não há um oferecimento de denúncia. Tal conclusão é inferida de alguns dispositivos, como o art. 28-A, §11, do CPP, o qual afirma que, caso sejam descumpridas as condições da avença, o Ministério Público deverá comunicar o magistrado, para que haja a sua devida rescisão e o posterior oferecimento da

denúncia. Não obstante, há algumas exceções que devem ser discutidas: o ANPP nas ações penais anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e nos processos penais em que, por fato superveniente, passa a ser possível o acordo de não persecução, antes incabível.

Assim, no tocante às ações penais anteriores à vigência do Pacote Anticrime, entende-se, segundo Cabral (2020a), ser possível a elaboração do acordo de não persecução penal para os processos penais em curso. Para reforçar a tese, o autor traz algumas observações.

O art. 3º-B do CPP indica que incube ao Juiz de garantias “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação”. Sendo assim, a própria Lei, em sentido contrário, permite que a avença seja ajustada em momento que não o da investigação criminal, isto é, enquanto ocorre a ação penal (CABRAL, 2020a).

Além do mais, a Lei nº 9.099/95 (norma que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e que, por trazer dois acordos criminais – suspensão condicional do processo e transação penal –, serve como uma orientação interpretativa quando analisado o ANPP) previu no seu texto legal (art. 90) que “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada” (CABRAL, 2020).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719 (BRASIL, 1997 <<http://portal.stf.jus.br/>>), concedeu medida cautelar (ulteriormente confirmada) para que o mencionado dispositivo tivesse interpretação conforme a Constituição. O julgado tem a seguinte ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Argüição de inconstitucionalidade do artigo 90 da Lei 9.099, de 26.09.95, em face do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benigna (art. 5º, XL, da Carta Magna). Pedido de liminar. - Ocorrência dos requisitos da relevância da fundamentação jurídica do pedido e da conveniência da suspensão parcial da norma impugnada. Pedido de liminar que se defere, em parte, para, dando ao artigo 90 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, interpretação conforme à Constituição suspender "ex tunc", sua eficácia com relação ao sentido de ser ele aplicável às normas de conteúdo penal mais favorável contidas nessa Lei.

Como se vê, o julgado não indica o que seriam “normas de conteúdo penal mais favorável”. No entanto, no inteiro teor do julgamento, é feita uma referência, no tocante a essas normas, ao Inquérito nº 1055 (BRASIL, 1996 <<http://portal.stf.jus.br/>>), que traz em sua ementa o seguinte:

[...] LEI N. 9.099/95 - CONSAGRAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS - NORMAS BENEFICAS - RETROATIVIDADE VIRTUAL. - Os processos técnicos de despenalização abrangem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, tem por objetivo evitar que a pena seja aplicada, como ocorre na hipótese de conversão da ação pública incondicionada em ação penal dependente de representação do ofendido (Lei n. 9.099/95, arts. 88 e 91). - A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama 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 privilegie 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. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte as medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo consequente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89). As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata [...]

Dessa forma, percebe-se que a Suprema Corte entendeu que ocorre uma retroatividade virtual de dispositivos similares a do art. 28-A do CPP, que orienta a aplicação do acordo de não persecução penal. Portanto, julga-se possível a celebração do ANPP no curso do processo penal (CABRAL, 2020a).

Todavia, o autor advoga que o ajuste não pode ocorrer quando já há uma sentença penal condenatória, isto é, ele não é cabível em fases recursais. Tal razão para esse entendimento consiste na situação de que o denunciado não poderia mais contribuir com o *Parquet* com a sua confissão, que é, segundo o jurista, “um importante trunfo político-criminal para a celebração do acordo” (2020, p. 213).

De mais a mais, segundo o autor, após o proferimento da sentença, a jurisdição ordinária está esgotada, impossibilitando o retorno do processo ao primeiro grau, já que uma sentença (quando em conformidade com a lei) nunca poderá ser anulada, tendo em vista que hígida. Ademais, para corroborar com o seu entendimento, o autor ressalta que a suspensão condicional do processo somente é aplicável aos processos criminais que não possuem uma sentença penal condenatória. Essa é a posição do

STF no Habeas Corpus nº 74463 (BRASIL, 1996 <<http://portal.stf.jus.br/>>), que tem como um dos votos o do Ministro Celso de Mello:

Ocorre, no entanto, tratando-se de suspensão condicional do processo, que pela incidência da norma de direito material mais benéfica – considerada a própria natureza desse novo instituto – encontra limitações que derivam da fase processual em que se acha a *persecutio criminis*.

[...]

Essa situação – existência de decreto condenatório, ainda que recorrível – atua como causa obstativa da aplicação retroativa do instituto jurídico em referência, pois, em tal hipótese, já não subsiste a possibilidade útil da invocação da norma consubstanciada no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Assim sendo, e tendo em consideração o precedente firmado pelo Pleno do STF, indefiro o presente habeas corpus, eis que a existência de condenação penal, ainda que não transitada em julgado pelo réu, impede, quanto ao processo em que ela foi proferida, a aplicação retroativa do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Assim, sustenta Cabral (2020a) que o acordo de não persecução penal não pode ser celebrado quando já houver sentença penal condenatória, pois: a) o contrário não atenderia a um dos requisitos do acordo, qual seja de ser necessário e suficiente para a reprovação do delito, haja vista que esse requisito é atingido plena e adequadamente através da pena aplicada, conforme os limites traçados pelo legislador; b) a confissão do compromissário seria inútil, em razão de que o Ministério Público já teria alcançado uma sentença penal condenatória; e c) o motivo de criação do acordo de não persecução penal - que é de descarregar o Poder Judiciário, com o fim de dar prioridade aos casos mais graves -, seria frustrado, tendo em vista que o ajuste iria aumentar a carga de trabalho, ao invés de diminuir, pois haveria uma grande quantidade de processos com necessidade de revisão. Em outras palavras, o autor argumenta que não tem sentido algum a possibilidade do ANPP nos casos em que exista uma sentença criminal condenatória.

Em sequência, sustenta-se que, quando houver fato superveniente, o ANPP poderá ser celebrado nos processos penais em cursos. Cabral bem exemplifica (2020a, p. 216):

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

Tal situação deve acontecer por que o fato superveniente reconhece que os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal estão preenchidos pelo acusado; o negócio só não ocorreu por um exagero de acusação durante o processo penal. Além do mais, o interesse político criminal ficaria mantido. Portanto, a celebração do ANPP nesses casos, em que há fato superveniente, também seria cabível (CABRAL, 2020a).

Para adicionar à sua sustentação, o jurista cita a súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2007, <<https://scon.stj.jus.br/>>): “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

De outra banda, importante, por último, trazer o entendimento de Bizzoto e Silva (2020), os quais dizem que o acordo de não persecução penal constitui uma norma de caráter híbrido. Ou seja, embora seja um ato processual, a avença possui cunho material (de normal penal), e não somente processual. Assim, ao ANPP serão aplicadas perspectivas penais e processuais.

Por isso, ao acordo de não persecução penal deverá se aplicar o princípio da legalidade (preceito orientador do direito penal), de forma que, surgindo lei penal mais benéfica para o acusado, ela deverá retroagir:

O direito penal é regido constitucionalmente pelo princípio da legalidade – Constituição Federal: “Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” –, pelo qual somente existe crime se houver prévia definição legal da conduta criminosa e de sua respectiva pena. Implica a proibição da retroatividade de lei posterior mais gravosa e a capacidade de ultratividade de lei penal revogada mais benéfica, que vigorava à época da conduta supostamente criminosa. Logo, advinda lei penal mais benéfica, atua o mecanismo interpretativo da retroatividade (BIZZOTO; SILVA, 2020, n.p.).

Destarte, segundo os autores, o ajuste será aplicado inevitavelmente em todos os processos penais em andamento, ou até mesmo nas instâncias recursais - ao contrário do que entende Cabral (2020a) -, já que ainda não há coisa julgada material.

Isto posto, como se percebe, não há uma posição uníssona entre os doutrinadores. Dessa maneira, a definição com exatidão do momento em que é possível a celebração do ANPP deve ser estudada e assentada pelos tribunais superiores, de forma a obedecer aos princípios legais e constitucionais, para que se precise quais agentes poderão alcançar a *benesse* penal.

Nesse sentido, ressalta-se que as turmas do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram sobre o tema, todavia, de forma divergente. A 5ª turma possui o entendimento de que a celebração do ANPP só é possível até o recebimento da denúncia, já a 6ª, sustenta que o acordo pode ser aplicado em processos em andamento até o trânsito em julgado da condenação. Por isso, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, decidiu levar essa discussão ao Plenário, para que se assente um entendimento único acerca da retroatividade do acordo de não persecução penal em processos em andamento (BRASIL, 2020, <<http://portal.stf.jus.br/>>). Tal julgamento remetido ao Plenário da Suprema Corte ainda não ocorreu (VALENTE, 2020).

Diante do exposto, pretendeu-se analisar no presente capítulo toda a estrutura legal do acordo de não persecução penal, além dos argumentos doutrinários referentes ao momento de celebração da avença. Além do mais, objetivou-se, também, evidenciar as argumentações de autores jurídicos sobre alguns pontos controversos e/ou de destaque, como as condições serem cumulativas e/ou alternativas e sobre a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima não ocorrer como se espera

Analisada a disposição da *benesse* penal, explorar-se-á a possibilidade de ela figurar como um direito subjetivo do investigado. Em outras palavras, será analisado se é garantido ao suposto criminoso uma proposta de acordo de não persecução penal quando ele tiver cumprido todos os requisitos exigidos pela legislação processual penal.

4 DA POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SER UM DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO

Primordialmente, convém esclarecer que o art. 28-A, *caput*, do CPP, dispõe que “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”, o que, num primeiro momento, poderia encerrar a discussão que este capítulo irá estudar, tendo em vista que o verbo “poderá” pressupõe que o acordo de não persecução penal seria uma faculdade do *Parquet*, e não um direito subjetivo do em tese criminoso.

Além disso, o dispositivo mencionado alhures também afirma, em sentido contrário, que, caso o ANPP não seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, o Ministério Público não deverá oferecer a barganha, situação que pode corroborar com a tese da não caracterização do negócio jurídico como um direito garantido ao investigado, dado que o Promotor de Justiça ou Procurador da República emitem um juízo em relação ao que é ou não suficiente e necessário e, por consequência, podendo decidir quem é “merecedor” do acordo.

Contudo, os estudiosos do direito discutem intensamente sobre o alcance dessa interpretação e a real vontade da lei, já que o Direito Penal não deve ter sua análise feita unicamente de forma literal, sobretudo por ser norma de *ultima ratio*, se relacionando com bem jurídicos delicados como a liberdade individual. Ainda, vale citar Bitencourt (2020), o qual ensina que a interpretação da norma jurídica deve descobrir o seu significado verdadeiro, com sentido preciso e certo, o qual será aplicado para todos os casos e para todos os atingidos pela ordem jurídica.

Ademais, o diploma legal não se ocupou em trazer uma solução para os casos em que o juiz entenda ser realmente aplicável o acordo, quando, contudo, o Ministério Público se manifesta contrariamente a uma proposta.

Portanto, o presente capítulo será dedicado a analisar a aplicação do ANPP como um direito subjetivo do autor do fato, ou como uma opção do órgão ministerial, visto que tal caracterização se demonstra relevante, pois, a depender da interpretação, existe a possibilidade do negócio penal em comento ser celebrado, não somente antes do oferecimento da denúncia, como também durante a ação penal, e, em alguns casos, até em momentos recursais (conforme o entendimento de alguns autores), o que torna o acordo de não persecução penal alcançável por uma grande quantidade de acusados.

Dessa forma, é fundamental tentar elucidar sobre a possibilidade do negócio penal objeto do presente trabalho ser um direito garantido do investigado de ter cometido infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

4.1 Direito Subjetivo

Antes de discutir sobre a possibilidade do acordo de não persecução ser um direito subjetivo, é necessário trazer o conceito desse, que, para ficar melhor esclarecido, impescinde da explanação do seu oposto, qual seja o direito objetivo.

Direito objetivo, segundo Silva (2014, p. 482) “é a regra social obrigatória imposta a todos”, podendo existir através da lei, ou simplesmente pela forma de um costume, a qual deve ser observada pela sociedade. Esse direito é chamado de *norma agendi* (norma de agir), que regula quaisquer manifestações dos indivíduos, em suas diversas formas e em todas as ocupações das instituições políticas, públicas e particulares. Ainda, como já referido, o direito objetivo retrata o oposto do subjetivo, sendo o fundamento para o exercício desse.

Doutro banda, segundo o autor, direito subjetivo é aquele que garante legalmente o poder de ação a todos, para que possam exercer a defesa e segurança de qualquer tipo de bens - sejam materiais, sejam imateriais – dos quais sucedem a viabilidade de exigência de pratica de atos ou abstenção da prestação desses, ou a efetivação de uma obrigação a que outro se encontra submetido (SILVA, 2014).

Assim, ao direito subjetivo se dá o nome de *facultas agendi* (faculdade de agir), já que ele permite à pessoa a possibilidade de agir na proteção daquilo que é seu. Melhor explica Silva (2014, p. 486):

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

Dessa forma, o direito subjetivo (*facultas agendi*) é garantido e fundamentado pelo direito objetivo (*normas agendi*).

Ainda, há que se mencionar que o direito assunto deste capítulo, em seu sentido integral, é formado por quatro elementos, que são definidos de forma isolada. São eles: o sujeito, o objeto, a relação jurídica e a coação social (SILVA, 2014).

O sujeito é o indivíduo, pessoa física ou jurídica, que tem os benefícios e vantagens decorrentes do direito cuja propriedade a ele pertence. Além disso, ressalta-se que esse sujeito se trata do ativo, dado que, no direito obrigacional, o sujeito passivo é a pessoa de quem se pode exigir o cumprimento da obrigação. Ademais, o objeto é a coisa afetada pelo direito ou pela incidência do próprio direito, já que essa aplicação pode também afetar a própria pessoa, “quando a esta se comete o cumprimento dele em benefício da pessoa que é titular do direito” (SILVA, 2014, p. 486). Por fim, o terceiro elemento do direito subjetivo, relação jurídica, é o vínculo que remete o objeto do direito ao seu sujeito. É desse laço que advém a *facultas agendi*, garantido pelo seu quarto elemento, a coação social. (SILVA, 2014).

No mais, vale trazer a explicação mais sintética de Barroso (2018) acerca do termo direito subjetivo. Ele afirma que se trata de um poder de ação, sustentado no direito objetivo, e possui como finalidade a satisfação de um interesse. Além disso, o jurista aponta três características: o direito subjetivo sempre irá corresponder a um dever jurídico por parte de outrem; ele pode ser violado, pode ocorrer que o sujeito passivo não entregue a sua prestação; e sendo violado, nasce a pretensão para o seu titular, possibilitando a ele buscar meios coercitivos e sancionatórios estatais, sobretudo por meio do Poder Judiciário.

Em síntese, Donizetti e Quintella (2017) advogam que o direito subjetivo é a possibilidade que um sujeito tem de praticar uma conduta, omissiva ou comissiva, ou de exigi-la de outrem. E, por ser uma faculdade, o seu exercício efetivo se subordina à vontade do seu próprio titular; nenhuma pessoa tem o poder de forçar outra a operar o direito subjetivo. Ademais, interessante é trazer o exemplo da doutrina civilista:

Tomemos a primeira parte do art. 1.517 do Código Civil. Trata-se de uma norma, e, por conseguinte, de direito objetivo. Segundo esse dispositivo “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar”. Logo, Clóvis, com vinte e dois anos, e sua noiva, Berenice, com vinte e um, têm incorporado a suas esferas jurídicas o direito subjetivo de se casar, o qual pode ser exercido ou não, dependendo da vontade do casal, porquanto se trata de *faculdade* (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p.4).

Portanto, nos termos do acordo de não persecução penal, o direito subjetivo seria a faculdade do investigado em exigir ao magistrado que ele ordene de ofício que o Ministério Público ofereça o negócio.

4.2 A discussão do direito subjetivo em outros acordos criminais

Para bem delimitar o estudo do presente capítulo, é fundamental debater acerca da discussão em torno do direito subjetivo em outros acordos criminais, já que, não diferente do que ocorre no acordo de não persecução penal, os juristas muito discutiram, e ainda discutem, sobre a obrigatoriedade do Ministério Público em oferecer o negócio quando presentes os requisitos traçados na lei. No mais, a justiça penal consensual, além do ANPP, envolve os seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada. Como parâmetro neste trabalho, serão utilizadas a transação penal e a suspensão condicional do processo, já que possuem discussões semelhantes.

A priori, a transação penal está prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/1995, norma que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e se trata de uma avença realizada entre o órgão ministerial e o aparente autor da infração penal de menor potencial ofensivo, que, acompanhado de um advogado, poderá aceitar, em audiência preliminar, uma pena restritiva de direito ou um pagamento de multa com o fim de evitar a ação penal.

Além do mais, como já visto no primeiro capítulo, constitui um instituto que tem a finalidade de resolver de forma simplificada eventos relacionados a infrações menores, assim dizendo aquelas de menor potencial ofensivo - contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Ademais, importante perceber que a transação penal é realizada anteriormente ao oferecimento da denúncia, viabilizando somente a aplicação de penas que não resultem no encarceramento. Assim, o Ministério Público abre mão da *persecutio criminis* perante o juiz e o investigado concorda com o cumprimento de uma medida restritiva de direitos, para que, assim, seja resolvido o conflito criminal. Em outras palavras, o autor do fato, sem admitir a culpa, terá sua punibilidade extinta ao cumprir certas medidas restritivas, acarretando no arquivamento dos autos (ANDRADE, 2018).

De mais a mais, em relação ao direito subjetivo da transação penal, Andrade (2018) afirma que esse instituto tem como suporte o acordo de vontades, isto é, a autocomposição; consistindo em um negócio jurídico processual. Dessa forma, a avença não seria uma obrigatoriedade do *Parquet*. Além disso, o autor, para sustentar a sua opinião, traz o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o juiz não pode formular uma proposta de transação penal nas hipóteses em que o representante do Ministério Público se recusa a propor o benefício penal, de forma que o magistrado estaria assumindo um papel de juiz-negociador.

Nessa banda, convém trazer a jurisprudência da Suprema Corte dita pelo autor, a qual fazia referência ao art. 28 do CPP, atualmente alterado pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime):

A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário conceder os benefícios da Lei 9.099/1995 à revelia do titular da ação penal. A esse respeito, a Súmula 696 deste Supremo Tribunal Federal: "Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal". Como a manifestação nos presentes autos provém do próprio Procurador-Geral da República, ainda que esta Colenda Turma dela dissentisse, a negativa deveria prevalecer, porquanto a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal ao Ministério Público, à qual intimamente ligada a possibilidade de propor a suspensão condicional do processo e a transação (BRASIL, 2014, <<http://www.stf.jus.br>>).

Nota-se que o STF entende que, quando o Juiz discordar do Promotor de Justiça, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral do MP, para que esse ofereça a transação penal - caso entenda possível -, utilizando-se, dessa forma, do art. 28 do CPP de forma análoga. Isto é, o magistrado não pode ordenar de ofício que o instituto despenalizante seja apresentado, já que a última palavra será do *Parquet*. No mais, no momento do julgado, o mencionado artigo tinha a seguinte redação:

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Atualmente, o dispositivo traz em seu texto que, quando ordenado o arquivamento da investigação, o órgão ministerial deverá comunicar tal fato à vítima,

ao investigado e à autoridade policial e deverá encaminhar os autos para a revisão ministerial, para fins de homologação. Assim, sobre essa alteração da lei e uma possível afetação no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, entende Avena (2020) que a modificação legislativa não supera a jurisprudência em comento, podendo o magistrado usá-la quando o Ministério Público recusar a proposta de transação penal, ficando a análise no poder da revisão ministerial que é mencionada no novo texto do art. 28 do CPP.

Muito bem explica Lopes Junior (2020, n.p.):

Pensamos que poderá continuar sendo aplicado o art. 28, mas com sua nova sistemática, não mais o juiz enviando para o procurador-geral, mas sim com um pedido de revisão (prazo de 30 dias do conhecimento da recusa) por parte do imputado para o órgão revisor do MP. Não há intervenção do juiz nesse caso, senão um pedido de revisão da recusa do MP em oferecer a transação penal, para órgão colegiado revisor do próprio MP, que manterá a decisão do promotor/procurador da república ou designará outro membro da instituição para oferecer a transação penal.

Em continuidade, explicada a possível consequência da alteração legislativa, deve-se destacar que outros autores também entendem pela não caracterização da transação penal como um direito subjetivo do possível autor da infração penal de menor potencial ofensivo.

Avena (2020) defende que o acusado não possui direito subjetivo à transação penal. Somente se fazendo necessária uma manifestação fundamentada do Ministério Público quando optar pela não proposição da avença. Na mesma banda, ele afirma que o magistrado não pode realizá-la de ofício se entender que as razões dadas pelo promotor de justiça não são legalmente adequadas, dado que a própria Lei que rege o instituto (Lei 9.099/95) atribui essa competência exclusivamente ao órgão ministerial. O autor faz referência ao art. 76 da norma, o qual traz em seu texto o seguinte:

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.

Doutra banda, Pacelli (2020) argumenta no sentido de que a transação penal não é uma simples discricionariedade do *Parquet*, mas sim um direito subjetivo do investigado. Segundo ele, a Justiça Penal, no modelo processual conciliatório, deve

orientar-se pela oralidade, informalidade e celeridade, tendo como fim a aplicação da pena não privativa de liberdade e reparação dos danos suportados pela vítima. Sendo assim, não deve ter um tratamento baseado no princípio da obrigatoriedade da ação penal, o qual está vinculado com um processo criminal objetivando a imposição de uma punição de privação de liberdade. Por isso, a atuação da Promotoria, segundo o autor, deve se ajustar as peculiaridades ao processo conciliatório.

Nesse sentido, afirma o autor que a Lei nº 9.099/95 prevê que as possibilidades de imposição de pena privativa de liberdade não são as melhores soluções para os casos enfrentados em Juízo, já que a norma parte da ideia de que o sistema penal enfrenta uma insuficiência e de que a punição de retirada de liberdade de um indivíduo é inadequada. Por essa razão, a Lei determina hipóteses - criadas a partir da natureza do crime, da apenação e das condições pessoais do em tese infrator - em que a primeira atitude a ser tomada pelo Ministério Público seria a propositura da transação penal.

Isto posto, o órgão ministerial não possui reserva de discricionariedade em relação ao cabimento ou não do oferecimento do instituto despenalizante. A possibilidade da avença e as suas hipóteses são definidas e traçadas pela lei, incumbindo aos operadores do direito somente a análise das suas ocorrências. Assim, a transação penal se trata de um direito subjetivo do réu; ao *Parquet* apenas cabe definir a pena do negócio processual, restritiva de direitos ou multa, como previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95 (PACCELI, 2020).

Outrossim, Pacceli (2020) esclarece que não há uma solução perfeita na legislação para os casos em que o órgão ministerial não oferece a barganha. E como se trata de um ato bilateral, a presença das duas partes - investigado e Ministério Público - é obrigatória, não podendo o magistrado operar no lugar desse. Ademais, o autor entende que a jurisprudência do STF, já supra discutida, não resolve a questão. Assim, para ele, o melhor controle pode ser feito posteriormente, ou seja, após a apresentação da denúncia, momento em que a Promotoria irá apresentar seu posicionamento final acerca da transação penal. Nessa situação, o Juiz pode rejeitar a peça vestibular por falta de justa causa (art. 395, III, CPP) ou falta de interesse de agir (art. 395, II, CPP), caso entenda presentes todos os requisitos para o oferecimento do acordo, fundamentando-se na existência de um caminho mais congruente com o caso dos autos e com o aparente criminoso.

Dessa forma, conclui o autor, a solução exposta não é perfeita, todavia, possui um inegável mérito, o Judiciário permanece com o controle de legalidade dos atos dos órgãos estatais, e até mesmo dos seus próprios atos.

Assim sendo, embora a transação seja um acordo realizado no Brasil desde 1995, constata-se que o instituto despenalizador não possui uma posição majoritária entre os doutrinadores acerca da sua definição como um direito subjetivo do investigado. De outro modo, diferente do campo doutrinário, na jurisprudência se percebe que prevalece o entendimento de que o juiz não pode invadir o campo do Ministério Público e oferecer a barganha. Tal conclusão se infere principalmente da jurisprudência do STF que se traduz no verbete sumular do nº 696, que, apesar de se referir a outra espécie de acordo, também se aplica à transação.

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2003, < <http://www.stf.jus.br/>>)

Isto posto, evidenciada a discussão doutrinária e a posição jurisprudencial em relação à transação penal, necessário trazer os mesmos pontos sobre a suspensão condicional do processo, a fim de bem sedimentar os argumentos que circundam o direito subjetivo nos acordos criminais.

A suspensão condicional do processo (igualmente chamado de *sursis* processual), também positivada na Lei nº 9.099/95 (art. 89), cuida-se, conforme já estudado anteriormente, de uma medida despenalizadora que possibilita a suspensão do processo criminal durante um lapso temporal de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, contanto que o réu cumpra determinadas condições. Sendo essas devidamente cumpridas, o Juiz declarará a punibilidade do agente extinta, evitando, desse modo, uma sentença condenatória. Assim é a dicção da lei:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Dessa maneira, durante o decurso temporal, o compromissário será submetido à observância de alguns encargos, como a reparação do dano causado, a proibição

de se ausentar da comarca onde reside sem autorização, o comparecimento em juízo para justificar suas atividades e outras condições que o magistrado poderá especificar. De mais a mais, sendo elas não cumpridas, será decretada a revogação do benefício penal e o processo voltará a tramitar (LOPES JUNIOR, 2020).

Além do mais, essa avença consiste em um ato bilateral, o Ministério Público oferece - seja na denúncia, seja de forma apartada – e o réu decide aceitar ou não, julgando e verificando as condições que lhe são ofertadas. Ademais, ela deve ser feita perante o magistrado, mesmo que sem formalidade e de forma oral (LOPES JUNIOR, 2020).

Ainda, no tocante ao tema do presente capítulo, defende Lopes Junior (2020) que o Promotor de Justiça não pode deixar de oferecer a suspensão condicional do processo quando presente nos autos os pressupostos permissivos. Para mais, o réu, além de não ser obrigado a aceitar a proposta, poderá negociar as condições do *sursis* processual. O autor afirma que, embora a letra da lei afirme que o Ministério Público “poderá propor”, isso não se trata de uma simples opção do acusador.

No entanto, o autor explica que o entendimento predominante nos casos em que o órgão ministerial não oferece o acordo, mesmo que presentes os pressupostos legais, é de que o juiz deverá aplicar o art. 28 do CPP por analogia, aplicando-se a Súmula 696 do STF, da mesma forma que a sistemática da transação penal, a qual já foi explicada nesta monografia.

Doutro modo, Lopes Junior (2020) afirma que, apesar de o entendimento acima ser o que prevalece, poderia haver outro modo de garantir a suspensão condicional do processo ao réu: o magistrado a oferecer. O autor argumenta que a aplicação do art. 28 é exageradamente burocrática e não condiz com a realidade brasileira. Além disso, o dispositivo garante ao Ministério Público a última palavra, de modo a retirar o direito subjetivo do acusado. Por isso, a melhor saída desse problema seria a possibilidade do Juiz oferecer o negócio jurídico no lugar do acusador. Ainda, o autor advoga que tal solução não ofende o modelo constitucional defendido pelos estudiosos do direito, qual seja de um sistema penal acusatório. Na verdade, o que ocorreria seria diferente: o magistrado, constitucionalmente nomeado como garantidor de direitos, decide através da postulação do denunciado, o qual requer um direito que lhe é negado pelo órgão ministerial.

Em outro sentido é Nucci (2020), o qual afirma que a suspensão condicional do processo só pode existir se o promotor a oferecer, pois se trata de um acordo

consensual entre as partes, logo, incorreta seria a substituição da vontade do titular da ação penal pela do juiz, de forma a mostrar sua parcialidade no processo. Ademais, para defender seu posicionamento, Nucci (2020), como outros doutrinadores, também cita a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal (acima mencionada).

Nos mesmos termos vai Lima (2020, p. 1593):

Ao juiz não é dado participar dessa transação, senão para homologá-la, porque, caso contrário, estaria se evocando a condição de parte, em substituição compulsória do órgão acusador, o que se mostra incompatível com o sistema acusatório (CF, art. 129, I), que repugna qualquer atividade ex officio de um juiz que deve pautar sua conduta pela imparcialidade.

Além disso, Lima (2020) argumenta que, dado os postulados constitucionais, a iniciativa para propor o *sursis* processual, nos crimes de ação penal pública, é exclusiva do Ministério Público, o que justifica a impossibilidade do juiz em substituí-lo a fim de oferecer a barganha penal. Ou seja, não existe direito subjetivo do réu em relação à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95, já que esta avença se configura como um negócio processual. Por fim, o autor, da mesma forma que os defensores da tese de que o acordo não é um direito subjetivo do acuso, cita o art. 28 do CPP e a Súmula 696 da Suprema Corte.

Isto posto, não restam dúvidas que a discussão sobre a obrigatoriedade do Ministério Público em oferecer a suspensão condicional do processo enfrenta os mesmos argumentos encontrados na transação penal. De um lado, alguns operadores do direito afirmam que esses ajustes são baseados na consensualidade, assim, trata-se de um negócio bilateral em que as partes possuem os mesmos direitos, não podendo o magistrado propor, ou até mesmo determinar, os acordos no lugar do órgão ministerial. Aqui, o único dever do promotor (ou procurador) é o de justificar o motivo que o fez não realizar o acordo. Isto é, o Ministério Público tem uma discricionariedade regrada, aquela que deve ser fundamentada.

Por outro lado, há quem defenda que o investigado possui o direito subjetivo em ter um acordo que lhe seja favorável, quando presente os requisitos permissivos; podendo o juiz propor a avença no lugar do acusador ou, pelo menos, determinar que ele o faça. Dessa forma, o magistrado não estaria corrompendo o sistema constitucional, mas sim o contrário, exerceria o seu poder de garantidor de direitos do réu, o qual está previsto na Carta Magna de 1988.

Dessa forma, nota-se que os debates em volta do acordo de não persecução penal ser ou não um direito público subjetivo do investigado enfrentarão problemáticas parecidas que, todavia, auxiliarão os operadores do direito em definir essa questão, já que os institutos acima apresentados, além de terem similaridades, possuem a mesma discussão quanto a obrigatoriedade do Ministério Público em oferecer o ajuste.

4.3 A discussão do direito subjetivo no acordo de não persecução penal

Após feita a explicação sobre o conceito do termo “direito subjetivo” e apresentadas as argumentações quando esse tal termo é objeto de dúvidas em outros acordos processuais criminais, pode-se examinar a possibilidade do acordo de não persecução penal como um direito subjetivo do suposto criminoso.

Como já dito neste capítulo, o direito subjetivo, nos termos do ANPP, seria a garantia que o investigado tem de celebrar o ajuste quando estiverem presentes os requisitos estipulados em lei. Assim, esse subcapítulo irá apontar as discussões doutrinárias que nesse assunto circunda, embora recente na legislação brasileira.

A priori, Bizzotto e Silva (2020) iniciam sua tese dizendo que o Ministério Público só pode iniciar uma ação penal pública quando não existir outras medidas para solucionar o caso, isto é, só pode exercer tal múnus estatal como um instrumento extremo, dando jus ao fato de que o Direito Penal é norma de *ultima ratio*. Em outras palavras, ele só poderá começar uma ação penal se estiverem presentes os elementos autorizadores presentes no art. 395 do CPP, punibilidade concreta; legitimidade de parte; justa causa (tais elementos dão ao fato a aparência de crime – “*fumus commissi delicti*”).

De mais a mais, como o acordo de não persecução penal tem o fito de evitar a ação penal ou de sua continuidade e é mecanismo utilizado anterior a ela, o *Parquet* dependerá dos mesmos requisitos acima elencados para avançar ele. Assim, o Ministério Público é obrigado a propor o ANPP ao investigado, quando estiver preenchido os requisitos determinados para a benesse, já que a atuação do órgão deriva de um poder/dever, e não de uma faculdade (BIZZOTO; SILVA, 2020).

No mais, segundo os autores, tal poder/dever não pressupõe discricionariedade e não é uma faculdade, mas uma atribuição; encargo que impõe a verificação de

requisitos baseados da legalidade em *stricto sensu*, não havendo possibilidade de se ter abordagens fora dela. Portanto, conclui Bizzoto e Silva (2020, n.p.):

Não é a simples vontade daquele que detém a atribuição para o ato que determina o dever, mas a obrigatoriedade de atender ao mandamento legal. O dever não é uma opção ou alternativa dada ao executor do ato determinado, mas uma tarefa que há de ser realizada.

Dessa maneira, não cabe ao Ministério Público recusar a proposta do ajuste de não persecução quando o suposto criminoso preencher os requisitos expostos na legislação, dado que o poder/dever não é uma faculdade, mas um imperativo. Doutra banda, não se pode esquecer que não só requisitos objetivos existem no ANPP, devem ser observados também requisitos subjetivos. Destarte, o poder/dever do *Parquet* não implica na impossibilidade de recusar o negócio processual se entender inconvenientes os requisitos. No entanto, deverá justificar o motivo que o levou a não oferecer o negócio penal, caso contrário, consistirá num ato arbitrário (BIZZOTO; SILVA, 2020).

Por esse motivo, segundo os autores, o art. 28-A do CPP, em seu parágrafo 14, prevê a possibilidade de remeter os autos para o órgão superior do Ministério Público, com o fim de se revisar a negativa em propor o acordo criminal. Todavia, essa revisão não garante ao investigado o ANPP, já que tal decisão fica “nas mãos” do órgão ministerial, podendo ele preservar o entendimento de não cabimento da avença. Por tal razão que os autores entendem que nesses casos a solução não pode ficar somente entre os sujeitos interessados:

Apesar de se aplicar na espécie as mesmas disposições para o caso de arquivamento do Inquérito Policial, quando a fala do Procurador Geral de Justiça encerra o debate, há de se compreender que os efeitos são completamente distintos. Havendo arquivamento, o indiciado acaba sendo beneficiado, com a extinção dos atos persecutórios.

No caso do acordo de não persecução é justamente o inverso que ocorre: o investigado/acusado quer se valer do instrumento legal, que lhe trará enormes benefícios, mas lhe é negado porque o Ministério Público não entende ser cabível. A solução para esse impasse não pode ficar entre os próprios sujeitos interessados e exatamente por terem interesse (n.p.).

Isto posto, explicam BIZZOTO e SILVA (2020) que o ANPP se trata de um verdadeiro direito subjetivo do investigado/acusado, que poderá o requerer sempre que entender que preenche os requisitos na sua totalidade e, caso o titular da ação

penal lhe negar esse direito, poderá, como já visto, se dirigir ao órgão superior do Ministério Público e, posteriormente, ao Judiciário.

Para sustentar a sua tese, afirmam os autores que qualquer recusa de direito poderá ser suscetível de intervenção do Poder Judiciário, o que concretiza uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual diz que a lei não poderá excluir do citado Poder a apreciação de lesão ou ameaça a direito. Por isso, o investigado poderá impetrar perante o Juízo competente Mandado de Segurança, tendo em vista que a negativa do ANPP advém de uma autoridade (Procurador-Chefe do Ministério Público) (BIZZOTO; SILVA, 2020).

Assim, da mesma forma que alguns autores sustentam na idêntica discussão na transação penal e na suspensão condicional do processo, os presentes autores afirmam que, caso o *Parquet* insista e apresente a denúncia, deverá o magistrado, entendendo ser o caso de oferecimento do ANPP, rejeitar a peça acusatória, por não estarem presentes as condições da ação penal. Assim, afirmam Bizzoto e Silva (2020), a não proposição de um acordo penal, quando permitido, é um entrave implícito para o recebimento da peça vestibular.

A ausência de proposta para caso penal que permite claramente o acordo faz emergir uma espécie de condição de procedibilidade. Normalmente a condição de procedibilidade exige a manifestação positiva de vontade para permitir a propositura da ação. A representação e a requisição, como exemplos, demandam atividade. No caso em questão, o oferecimento do acordo é parte que integra a atividade funcional do promotor. Seria a manifestação positiva do promotor (n.p.).

Por fim, conclui os doutrinadores afirmando que o não recebimento da peça inicial da ação penal consiste em uma solução contra o abuso de Direito, já que existe uma previsão no ordenamento jurídico do caso criminal discutido, o que demonstra que o ajuizamento da ação e sua continuidade são desnecessários.

Ademais, também corrobora com o presente trabalho os ensinamentos de Lopes Junior (2020), que, de igual modo aos autores acima, também defende que o ANPP é um direito subjetivo do suposto delituoso. Ele afirma que o Ministério Público é obrigado a propor o instituto despenalizante nos casos em que o agente preenche os requisitos, ou seja, a avença de não persecução penal é um direito subjetivo do investigado, um direito processual que deve ser a ele garantido. Além do mais, o autor afirma que, nesse caso, o juiz não teria um papel de autor, ou até mesmo de juiz-autor, situação que se configuraria como violação do sistema acusatório e uma

representação do inquisitório – modelo incompatível com a Constituição -; segundo ele, a situação em comento funcionaria da seguinte forma: o investigado iria postular o seu direito ao acordo de não persecução penal que lhe está sendo negado pelo órgão ministerial, e, mediante invocação, o magistrado decidiria, com base na sua atuação constitucional de garantidor de direitos do réu.

Nesta senda, a interpretação no sentido de não haver um direito subjetivo resultaria na violação ao mínimo de lógica do sistema. Nesse sentido, El Tasse (2020) argumenta que o não oferecimento do acordo de não persecução penal, quando preenchidos os requisitos, poderia, em princípio, levar o promotor ou procurador a responder pelo art. 30 da Lei de Abuso de Autoridade, o qual afirma que está sujeito a uma pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa aquele que iniciar ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe ser inocente.

De outra banda, Lima (2020) afirma que a avença não se constitui uma garantia do, em tese, criminoso, já que o ANPP resulta da convergência de vontades, com a participação ativa de ambas as partes. Caso haja a determinação *ex officio* do juiz, a novidade legislativa perderia sua essência, o consenso. Outrossim, o doutrinador (2020, p. 276) afirma que a interferência do juízo confrontaria o sistema acusatório do processo penal:

De mais a mais, a privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público impede sua substituição pelo magistrado, mesmo que o investigado preencha os requisitos estabelecidos pelo art. 28-A do CPP. É dizer, a negativa de celebração do acordo não permite que o juiz das garantias o conceda substitutivamente à atuação ministerial, pena de afronta à estrutura acusatória do processo penal (CPP, art. 3º-A, caput).

Além disso, para corroborar com sua tese, Lima (2020) advoga que o investigado pode requerer o envio dos autos ao órgão superior do Ministério Público atuante no processo, caso haja recusa por parte deste em propor o acordo de não persecução penal (art. 28-A, §14). O autor, para ajudar em sua dissertação, cita a Súmula nº 696 do STF já discutida neste trabalho, a qual afirma que, quando presentes os requisitos permissivos da suspensão condicional do processo, e o promotor de justiça não a propondo, o magistrado poderá enviar os autos para o Procurador-Geral, a fim de que ele tenha uma decisão final, usando o art. 28 do CPP por analogia.

Lima (2020) conclui sua exposição sustentando que o ANPP consiste em uma discricionariedade ou oportunidade regrada, pois somente o *Parquet* poderá entabular o acordo caso estejam preenchidos todos os requisitos expostos no art. 28-A, *caput* e parágrafos, do CPP. Além disso, o doutrinador finaliza sua argumentação com o Enunciado Interpretativo da Lei Anticrime nº 19 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”

Outrossim, da mesma forma entende Cunha et al. (2020a). Afirma ele, nos mesmos termos de Lima (2020), que o fato da ação penal ser privativa do Ministério Público impede a atuação do Juiz ao determinar, de ofício, o oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, situação que violaria o sistema acusatório do processo penal. De mais a mais, o autor entende que afirmação de que o ANPP é um direito subjetivo do investigado nega a legitimidade do *Parquet* em delimitar a política de persecução criminal.

Na mesma senda, Cabral (2020a) explica que a avença não se trata de um direito público subjetivo do suspeito, tendo em vista que consiste em um negócio jurídico, cuja principal característica é o acordo de vontades e a voluntariedade em realizar o ANPP. Assim sendo, para que o ajuste de não persecução penal ocorra, é indispensável a concordância de ambas as partes, caso contrário, existiria um acordo forçado, o que é uma contradição; justamente por isso é que o art. 28-A, *caput*, do CPP, diz que “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”.

Todavia, segundo o autor, o investigado possui o direito de obter do órgão ministerial um tratamento isonômico e adequado. Por isso, no instituto despenalizante incidem normas de direito público, sobretudo os princípios da administração pública. Desse modo, sempre que houver a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal, e o Ministério Público não o oferecer, deverá ele fundamentar a sua decisão explicando o motivo pela não elaboração da barganha. Por fim, o autor defende que o direito do investigado não é de ter o acordo, mas sim de ter uma resposta fundamentada do *Parquet*, se esse entender não ser possível o oferecimento do ANPP. Por fim, o autor cita a jurisprudência o Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 74.464/PR, o qual afirma que a suspensão condicional

do processo, também medida despenalizadora, não constitui um direito subjetivo do acusado (BRASIL, 2017, <<http://www.stj.jus.br>>):

Este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada (AgRg no AREsp n. 607-902/ SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016).

4. Agravo regimental improvido.

Por derradeiro, vale ressaltar que, em uma decisão monocrática, a Ministra da Suprema Corte Carmen Lúcia já se manifestou, no Habeas Corpus nº 186289/RS (BRASIL, 2020, <<http://www.stj.jus.br>>), sobre o direito subjetivo do imputado em realizar o ANPP. Para ela, o ajuste não se trata de um direito garantido ao investigado:

Como já pontuado, não há razão para retirar o feito da pauta virtual, uma vez que, além de não ser o acordo de não persecução penal um direito subjetivo do réu, o presente processo já ultrapassou a fase de análise dos fatos e provas (primeira e segunda instâncias), já tendo sido até mesmo julgado o agravo em recurso especial submetido a exame desta Corte Superior (que não ultrapassou sequer a admissibilidade recursal) [...].

Diante do exposto, percebe-se que é indispensável um intenso debate dos doutrinadores e uma posição final da jurisprudência acerca desse possível direito público subjetivo, como ocorrido nos outros institutos despenalizantes, já que, caso o ANPP não seja assim considerado, vários investigados poderão não se beneficiar da medida. No entanto, é possível inferir qual será o entendimento doutrinário majoritário e o posicionamento jurisprudencial que será adotado, sobretudo porque essa mesma discussão surgiu com a suspensão condicional do processo e a transação penal. Assim, acredita-se que o acordo de não persecução penal não será caracterizado como um direito público subjetivo, principalmente tendo em vista o entendimento já sedimentado do Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 696 (BRASIL, 2003, <<http://www.stf.jus.br/>>), a qual consiste em afirmar que o Juiz, quando, contrariamente ao Promotor de Justiça, entender cabível o a suspensão condicional do processo, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral, com o fito desse decidir acerca da proposição ou não do acordo. Ou seja, sendo aplicável esse entendimento ao acordo de não persecução penal, ele não se configurará como um verdadeiro direito subjetivo,

haja vista que o Ministério Público terá a decisão final sobre a proposta do ajuste, não cabendo ao magistrado garantir ela.

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A confissão, formal e circunstanciada, da infração penal, segundo o art. 28-A do CPP, é um dos requisitos para o entabulamento do acordo de não persecução penal. Por isso, deverá o acusado confessar de forma detalhada a prática do crime para que possa ter o negócio jurídico oferecido pelo Ministério Público.

Ademais, tal instituto, em um acordo criminal, traz muitas divergências entre os operadores do direito. O grande conflito de opiniões circunda o fato de a confissão, neste caso, ser constitucional ou não, ferir direitos do investigado/acusado ou não.

Por isso, o presente capítulo será dedicado a analisar a (in)constitucionalidade da confissão como um requisito essencial do ajuste de não persecução penal. Para isso, serão estudados o conceito do instituto, seus elementos, seus requisitos, suas espécies e seu valor probatório. Além disso, também serão examinadas, por fim, as opiniões dos juristas acerca dessa obrigação do acusado dentro de um acordo criminal, mormente no ANPP.

No mais, passa-se ao estudo do conceito da confissão.

5.1 Conceito da confissão

Para iniciar uma análise da (in)constitucionalidade do requisito da confissão dentro do acordo de não persecução criminal, faz-se imprescindível o estudo do conceito e da natureza jurídica do mencionado requisito.

Primeiramente, a confissão, no âmbito criminal, é a aceitação do acusado de alguma infração penal a ele imputada, diante da autoridade judiciária ou da policial. Em outras palavras, a confissão é o reconhecimento de uma prática ilícita realizado por quem a cometeu. De mais a mais, tal instituto serve como um meio de prova, haja vista ser um instrumento que permite o juiz chegar à verdade das informações trazidas aos autos pelas partes (LIMA, 2020).

Além disso, da mesma forma ela é conceituada como um testemunho duplamente qualificado: “do ponto de vista objetivo, porque recai sobre fatos contrários ao interesse de quem confessa; e do ponto de vista subjetivo, porque provém do próprio acusado, e não de terceiro” (LIMA, 2020, p. 760).

Do mesmo modo, Silva (2014) afirma que a confissão, no sentido penal, é o ato de reconhecer-se ou declarar-se culpado, não carecendo de tantas exigências, somente sendo necessário que tal declaração aconteça livremente e decorra espontaneamente do imputado. Em outras palavras, é o reconhecimento da culpabilidade feita pela pessoa a quem se atribui o cometimento de um ilícito penal.

De outra banda, o instituto deve possuir alguns elementos/requisitos para que possua validade. Tais elementos/requisitos são divididos em intrínsecos e formais. Como requisitos intrínsecos, tem-se a verossimilhança, que é a probabilidade de o fato ter acontecido exatamente como confessado pelo acusado; a clareza, que se traduz por uma narrativa clara e com o sentido coerente; a persistência, caracterizada através da repetição das mesmas características e detalhes do fato delituoso, sem a ocorrência de modificação de relato; e a coincidência entre as declarações do acusado e os outros instrumentos de prova obtidos durante a persecução criminal (AVENA, 2020).

Outrossim, segundo Barros (2020), são requisitos formais da confissão no ANPP a personalidade, sendo a confissão realizada pelo próprio compromissário, não podendo ser feita por outra pessoa (como defensor ou mandatário); a visibilidade, devendo o Ministério Público gravar o ato da confissão; a imputabilidade, viabilizando ao *Parquet* e ao juiz a certeza de que a declaração não advém de imaginações ou delírios - caso não seja o investigado imputável, não poderá ser entabulado o acordo de não persecução penal, já que o inimputável ou semi-imputável, mesmo que através de defensor ou curador, não pode declarar com validade sua vontade, tendo em vista que se trata de ato personalíssimo. Ademais, também são requisitos formais da confissão a atribuição legal, isto é, deve ser prestado frente ao órgão ministerial, exceto nos casos em que o acordo seja celebrado na audiência de custódia e pelas centrais de inquérito; e a espontaneidade, não sendo possíveis a coação ou a indução do acordante ao declarar-se sujeito ativo do delito. Nas lições de Lima (2020, p. 761):

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

Agora, conceituada a confissão e trazida a sua natureza jurídica, além dos seus requisitos intrínsecos e formais, passa-se ao estudo das suas espécies vedadas no ajuste de não persecução penal.

5.2 Espécies de confissões não aceitas no ANPP

Existem certas confissões que, segundo Barros (2020) são vedadas no acordo de não persecução penal, isto é, que não autorizam a celebração do respectivo ajuste. Assim, faz-se interessante ao trabalho a explanação delas.

A priori, Barros (2020) entende que a confissão qualificada não é permitida na celebração do acordo em tela⁶. Ela é aquela em que o agente se declara sujeito do delito, porém levanta teses defensivas discriminantes ou exculpantes. Ainda, o autor cita o julgamento do Habeas Corpus nº 119671 do Supremo Tribunal Federal, a qual não aceita a confissão qualificada (BRASIL, 2013, <<http://portal.stf.jus.br/>>): “A aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal não incide quando o agente reconhece sua participação no fato, contudo, alega tese de exclusão da ilicitude”.

Além do mais, consoante o autor, também não se permite a confissão indireta, quando o compromissário admite a autoria, todavia em outro fato típico, mudando o rumo da investigação. Assim exemplifica Barros (2020, p.109): “[...] o acordante está sendo investigado pelo furto de uma moto, confessa a autoria, mas alega que apenas se apropriou de forma indevida uma vez que tinha a posse”.

Em continuidade, no ANPP a confissão parcial é vedada, ou seja, quando o acusado confessa somente parte da imputação, já que a investigação terá que esclarecer os demais fatos (BARROS, 2020).

Por fim, o autor argumenta que a confissão retratada impede a celebração do ajuste de não persecução penal. Tal situação ocorre quando o acordante confessa na fase pré-processual (no inquérito policial), entretanto, durante a avença, admite outro crime, o que prolongaria a investigação criminal, impedindo, assim, o ANPP.

De resto, analisada as espécies de confissões não aceitas para o entabulamento do acordo de não persecução penal, verifica-se, agora, o estudo do valor probatório da confissão.

⁶ Diferente de Bizzoto e Silva (2020), os quais acreditam ser possível uma confissão qualificada no ANPP.

5.3 Valor probatório da confissão

A anteceder o estudo da (in)constitucionalidade da confissão como requisito indispensável no acordo de não persecução penal, é relevante explanar o valor probatório dela como meio de prova e como parte integrante do ajuste.

Lima (2020) afirma que a confissão, embora no sistema de prova tarifada seja conhecida como “rainha das provas”, ela, legalmente, com base na Constituição Federal, no CPP e no sistema da persuasão racional, tem igual valor probatório dos demais meios de prova.

Sobre isso, interessante é trazer a argumentação de Lopes Junior (2020). Ele afirma que, felizmente, a confissão não mais é a “rainha das provas”, como no processo penal inquisitório e antigo. Ela não deve ser angariada a todo custo, haja vista que seu valor probatório é relativo e não possui maior crédito que os demais elementos probatórios. Consoante o autor, deve-se persistir na necessidade do abandono do “ranço” inquisitório e do pensamento nesse sentido, em que a confissão do acusado era caracterizada como a “rainha das provas”, já que ele possuía uma verdade que deveria ser trazida ao processo penal de qualquer forma e custo. O autor continua sua sustentação dizendo que essa situação se baseia no campo da culpa judaico-cristã, em que o, em tese, criminoso deve declarar-se culpado e arrepende-se dos seus pecados. Além disso, seria a confissão a facilidade de o magistrado punir sem peso na consciência, isto é, fazer o mal, sem se sentir mal, já que o herege confessou seus pecados.

Dessa forma, o autor advoga que esse “ranço” deve ser abandonado rumo ao processo criminal acusatório-constitucional, defendendo-se que o interrogatório, mais que qualquer outra coisa, consiste em um meio de defesa e que a confissão é somente um elemento probatório que deve ser considerado quando compatível com as outras provas produzidas.

Ademais, assim está previsto no CPP:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Outrossim, é importante delimitar o valor probatório da confissão nas situações em que não for realizável o exame de corpo de delito. Tal relevância se dá por conta do art. 158 do CPP, consistente em afirmar que, quando o delito deixar vestígios, será imprescindível o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (LIMA, 2020).

Todavia, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 330264/SC, sobre o art. 158, entendeu o seguinte:

No processo penal moderno, é possível a supressão do exame de corpo de delito pela confissão do acusado e por outras provas para a configuração da qualificadora no furto, uma vez que não há hierarquia entre as provas, e tudo que for lícito será usado na busca da verdade real. In casu, estão acostados o auto de verificação e descrição do local do delito, a confissão do acusado e depoimento da vítima (BRASIL, 2002, <<http://www.stj.jus.br/>>).

Assim, nota-se que a jurisprudência tem entendido que a confissão poderá substituir o exame de corpo de delito, desde que somado a outros elementos probatórios.

De mais a mais, passa-se a análise do valor probatório da confissão no acordo de não persecução penal. Assim, quando o ANPP é rescindido, nasce a discussão acerca da valoração da confissão do acusado no prosseguimento da *persecutio criminis*.

Primeiramente, Soares, Borri e Battini (2020), aduzem que a análise da utilização da confissão do ANPP na fase processual deveria ser feita com a aprovação completa do Pacote Anticrime⁷, pois ele previa a separação do inquérito policial da ação penal, de modo que a confissão não acompanharia a fase de instrução, impossibilitando a sua utilização para o sentenciamento.

Eles afirmam que essa previsão era importante para a discussão em comento, porquanto retirava a possibilidade de a confissão ser utilizada no julgamento do mérito, permitindo-se que o imputado se manifestasse somente em juízo. Todavia, como mencionado acima, essa regra, atualmente, não se aplica, já que está com seu texto suspenso por conta de uma decisão do Ministro Luiz Fux, na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 6298. Portanto, sendo a avença descumprida, o investigado

⁷ Os dispositivos do Pacote Anticrime que previam a separação do inquérito policial da ação penal estão, atualmente, suspensos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298/DF.

será denunciado juntamente à inclusão do inquérito policial, e, por consequência, com a sua confissão.

De mais a mais, os autores relembram o art. 155 do Código de Processo Penal, em que proíbe o magistrado de fundamentar sua decisão somente com os elementos informativos da investigação, aqueles angariados anteriormente à ação penal. Todavia, esses elementos podem ser combinados com outras provas produzidas durante a instrução, situação que autoriza o uso da confissão realizada para fins do acordo de não persecução penal. Ou seja, a confissão em comento não possui carga probatória, todavia, pode reafirmar outras provas que foram colhidas na fase de instrução processual.

É, aliás, o sustentando por Cabral (2020b): ele diz que a confissão pode ser utilizada como reforço em corroboração das provas existentes. Ele afirma que, como se sabe, as provas produzidas somente na fase pré-processual (investigatória) não são, tecnicamente, provas, mas só meros elementos de informação, devendo ser repetidas na etapa processual para que possuam força probatória.

Ele ressalta que a confissão do ANPP somente pode ser utilizada como uma reafirmação, ou seja, um auxílio de prova já existente. Ela nunca poderá ser usada para adicionar elementos idôneos a criar um juízo de certeza antes faltante.

Assim, pode-se induzir que a confissão não pode ser aproveitada em prejuízo ao acusado, haja vista que a confissão feita durante a fase de investigação não pode ser levantada durante a etapa judicial, a não ser como elementos informativos (Soares; Borri; Battini, 2020).

Entretanto, não é isso que o Ministério Público de São Paulo defende. Ele orienta que, nos casos em que o ANPP é descumprido, pode a confissão ser utilizada como uns dos elementos para oferecer a denúncia. Assim é a dicção do número 24 dos enunciados PGJ-CGMP – LEI 13.964/19: “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” (Soares; Borri; Battini, 2020).

De mais a mais, Bizzoto e Silva (2020), sobre o valor probatório da confissão na seara do acordo de não persecução penal, começam sua explanação afirmando que ela é realizada no início da persecução penal, quando não há processo judicial, isto é, aquele frente ao magistrado. Ela é angariada de forma extrajudicial pelo Ministério Público. Assim, para os autores, ela tem uma força semelhante a aquela colhida durante a fase de investigação criminal. Ou seja, não possui força probatória, já que

não há processo; o juiz, na homologação do acordo, somente pergunta ao compromissário sobre a sua vontade em aderir à avença.

Portanto, segundo os autores, pode a defesa simplesmente negar o que declarou no acordo, já que a Constituição da República garante a ampla defesa e os demais recursos necessários para a concretização dela. Essa situação integra as regras do jogo.

Outrossim, Cunha (2020b) explica que, embora haja a confissão, não existe um expresse reconhecimento de culpa do compromissário. Existe somente uma admissão implícita de culpa, sem repercutir na seara jurídica, possui somente caráter moral. A culpa demanda o processo legal devido, com formalidades, para ser verdadeiramente reconhecida. Até por isso o §12º do art. 28-A prevê que “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo”⁸.

Além do mais, em relação à confissão surgida durante o deslinde do processo que pode ser utilizada para o acordo, afirma-se que nela também não se encontra um valor probatório. Assim falam os autores:

O valor probatório da confissão aqui também é negado, embora não possa se negar que a rescisão posterior e o julgamento pelo juiz que homologou e presidiu a audiência, em que houve a produção de provas e posterior suspensão do processo pelo acordo, deixa o juiz marcadamente sensibilizado, no sentido do que foi confessado instrumentalmente no acordo. Juridicamente, a confissão não vale, mas tem a virtude de suggestionar o julgador (BIZZOTO, SILVA, 2020, n.p.).

Em outras palavras, embora a confissão realizada nessas circunstâncias não possua uma valoração probatória, não se pode negar que o juiz que anteriormente colheu a confissão ficará, de certa forma, inclinado a valorar a confissão.

Isso posto, percebe-se que é defendido que a confissão angariada no ajuste de não persecução penal não possui valor probatório, somente sendo possível sua utilização em uma possível ação penal quando analisada juntamente a outras provas.

Dessa forma, apresentada o valor probatório da confissão, analisa-se a sua constitucionalidade ou não.

⁸ O inciso III do §2º prevê uma vedação de propositura do ANPP quando o investigado ter se beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

5.4 A (in)constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal

Como já se estudou no presente trabalho, a confissão se trata de um requisito subjetivo, positivado no art. 28-A, *caput*, do CPP, para se iniciar o acordo de não persecução penal. Afirma o referido dispositivo que o agente deverá confessar formal e circunstancialmente o delito, em outras palavras, a infração deve ser explicada de forma integral e detalhada pelo investigado, sob pena de não ser oferecida a avença.

Ademais, ressalta-se que a confissão deve ser realizada na presença do *Parquet*, no momento da celebração do acordo de não persecução penal, sendo imprescindível que o agente esteja acompanhado pelo seu defensor. Assim, o ato de se autoincriminar não terá validade se feito no Inquérito Policial ou no Procedimento Investigatório Criminal, pois deve ocorrer no momento do oferecimento da avença (CABRAL, 2020a).

Noutro giro, salienta-se que a confissão possui aspectos importantes. Cabral (2020a) afirma que se evita a prática de uma injustiça contra um inocente, já que serão apresentadas informações robustas ao ponto de o Ministério Público conseguir reforçar a justa causa pré-existente ao acordo em discussão. Além disso, assevera Cabral (2020a), o advogado que assiste o investigado poderá ter em mente que está realizando uma boa orientação jurídica ao indicar a realização do ajuste de não persecução penal, já que esse evita a condenação em virtude do ilícito criminal.

Outrossim, Cunha et al. (2020a), em relação a legalidade da confissão, defende que ela não é inconstitucional, somente retrata uma providência processual, que tem como objetivo a certificação de que a pessoa que confessa é, de fato, o autor da infração penal. Também gera um “novo mindset”, efeito de arrependimento, provocando no investigado o sentimento de mudança, dado que é necessário que o agente admita o crime para corrigir um erro, o que aumenta a sensação de responsabilidade e comprometimento com o acordo. De outra banda, o autor diz que o requisito da confissão não permite a assunção de culpa, nem a antecipação do julgamento, o que tornaria o instituto semelhante ao *plea bargaining* – medida despenalizadora do Estados Unidos -, pois esse não permite a irreversibilidade da confissão e enseja em uma possível aplicação de sanção penal logo após sua formalização.

Além do mais, Messias (2019) sustenta que a confissão não retrata uma inconstitucionalidade ou ilegalidade; contrário seria aquela obtida de modo forçado ou

por meio clandestino, sem as advertências constitucionais, conforme afirma o artigo 14, item 3, “g”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – que é executado e cumprido pelo Brasil -, o qual traz em seu texto que a pessoa acusada de um delito terá a garantia de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Da mesma senda, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) – também integrado no ordenamento jurídico brasileiro -, tem em seu 8º artigo, item 3, que a confissão do acusado só será válida se realizada sem coação de nenhuma natureza.

Nesse seguimento, Cabral (2020b) afirma que a exigência da confissão no ANPP não viola as garantias constitucionais do imputado, já que nela não há:

(i) a tortura física ou psicológica; (ii) o uso de qualquer intervenção corporal contra o imputado; (iii) o emprego de medidas que afetem a memória ou a capacidade de compreensão do interrogado; (iv) o uso de hipnose; (v) o uso de métodos de interrogatório durante a fadiga; (vi) a administração de medicação ou narcoanálise (seja por injeção, inalação, contato com a pele, ingestão via comida ou bebida); (vii) o engano; (viii) o ardil; (ix) as ameaças e (x) as perguntas capciosas (p. 213-214).

Ademais, ninguém senta, segundo o autor, com o Ministério Público a fim de acordar o fim da persecução penal de bom grado e feliz por ser o investigado de uma aparente prática delitativa. Assim, é indispensável que não se confunda a determinação de que a admissão de culpa seja voluntária com a percepção de que o imputado está exprimindo sentimentos. Dessa forma, agitações (revolta, indignação, surpresa), emoções (ódio, inveja, vergonha, orgulho) ou humores (felicidade, tristeza) não impossibilitam o agente de ter uma decisão livre, já que tais sentimentos são “poderes passivos não atualizáveis voluntariamente” (CABRAL, 2020b, p. 214).

Assim sendo, o que importa é a existência da voluntariedade e do consentimento livre e informado em confessar para poder celebrar o acordo de não persecução penal. Além do mais, esse ato de confessar faz o investigado perceber que é sujeito de direitos, com liberdade, autonomia e dignidade para decidir sobre o seu futuro. Situação que é inimaginável no sistema inquisitório, já que o autor de um fato criminoso era objeto de investigação, não tendo direitos e garantias (CABRAL, 2020b).

A fim de se analisar se o direito de se manter em silêncio é infringido, basta verificar se o órgão ministerial oferece o acordo ou uma ameaça ao acusado. Assim responde Cabral (2020b, p. 215):

Nos moldes estabelecidos pelo art. 28-A do CPP, a possibilidade de fazer o acordo, nos parece claramente uma oferta e não uma ameaça. Isso porque, a consequência da não aceitação do acordo não tem um resultado desproporcional em relação à proposta, de modo que as consequências altamente desproporcionais podem sim consubstanciar uma ameaça, pois quando maior a sua gravidade, mais pressão ela envolve.

Além disso, o ANPP possui condições leves, conforme o autor, dado que não envolve privação de liberdade e possuem direta proporcionalidade com a pena do delito, a qual serve como parâmetro para a fixação das obrigações do investigado. Dessa forma, nota-se que há a presença da proporcionalidade entre a punição cabível e o ajuste entabulado, descaracterizando qualquer sustentação de que no ANPP há uma pressão para a sua celebração, de modo a deixar o investigado sem a livre decisão de celebrar ou não o acordo. (CABRAL, 2020b).

Isso posto, o autor afirma que a possibilidade de oferecimento da denúncia em caso de não celebração do acordo não constitui uma ameaça. Assim, a confissão, prevista no art. 28-A do CPP, para o entabulamento do acordo de não persecução penal não parece ser um instituto causador de uma violação do direito de ficar em silêncio, até porque a escolha em confessar advém de uma opção legítima da defesa do imputado, o qual é orientado por seu advogado (CABRAL, 2020b).

Além do mais, destaca Messias (2019) que o negócio só será formalizado quando houver uma confissão voluntária, sendo vedado que haja qualquer tipo de constrangimento ao agente. De outro modo, poderá a autoridade pública responder por crime de tortura, se ela constranger o investigado com emprego de violência ou grave ameaça, ao ponto de lhe causar sofrimento físico ou mental, com o propósito de angariar a confissão do agente (Lei nº 9.455, art. 1º, I, “a”).

De mais a mais, Messias (2019) advoga que a confissão tem o condão de evitar a denúncia, e não constitui um início de prova. Por isso, deve o Ministério Público, ao elaborar o acordo de não persecução penal, ter a *opinio delicti* formada, ou seja, com provas da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria; caso ocorra o contrário, a autoincriminação somente servirá para iniciar a obtenção probatória da autoridade investigadora, o que não deve ocorrer.

Logo, a confissão deve ser utilizada unicamente para evitar a denúncia e para o futuro arquivamento das investigações. De outro modo, sendo ela usada para subsidiar uma ação penal pública – o que iria de encontro ao *venire contra factum proprium* (princípio geral do direito que veda o comportamento contraditório) -, o

acordo de não persecução penal seria desestimulado e totalmente desacreditado, consoante Messias (2019). De outro modo pensa Cabral (2020a), ele afirma que a autoincriminação em comento pode servir como elemento de divergência das alegações falsas dadas no deslinde da ação penal, quando de um possível descumprimento do instituto despenalizante, o que corresponderia a uma garantia ao Estado, já que ele abriu mão do exercício da ação penal quando propôs o acordo de não persecução penal.

Noutro giro, há quem entenda que a confissão é irrelevante e inconstitucional. É o que diz Betta (2020). A autoincriminação, segundo o autor, viola a garantia constitucional esculpida no art. 5º, LXIII, da Carta Magna de 1988: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Outrossim, Betta (2020) deixa claro que não defende que a confissão deve ser algo impossível, mas que tem de obedecer aos postulados constitucionais previstos no ordenamento jurídico. Assim ele afirma (2020, <<https://www.conjur.com.br>>):

[...] a mesma deve ser obtida de forma constitucional, dentro da sistemática do Estado Democrático de Direito, o qual vigora em nosso País, onde com a adoção do sistema acusatório o Réu não é mais considerado coisa, e a confissão não é mais considerada como a rainha das provas, devendo ser valorada de acordo com a análise conjunta das demais provas existentes no processo, após a deflagração da ação penal e o exercício do contraditório e ampla defesa, devendo ser o último ato da instrução processual.

Ademais, o autor entende que o agente pode realizar uma falsa confissão, já que ela, sendo realizada extrajudicialmente, pode induzir aquele a se autoincriminar por aquilo que não fez para evitar o peso de uma condenação criminal. Ademais, tal situação é muito debatida no âmbito de *plea bargaining*; segundo os estudos da *Innocence Project* (2011), em 25% das condenações ilegais anuladas por exames de DNA, os, em tese, criminosos fizeram confissões falsas às autoridades públicas, seja por questões de saúde mental, seja por táticas agressivas para a aplicação da lei (BETTA, 2020).

Por isso, levanta-se a discussão sobre a constitucionalidade dessa condição dentro do ANPP, pois nele não se debate a culpa e não existe exame de mérito, tampouco se fala em uma aplicação de pena consequente de uma sentença penal condenatório. Nessa seara, somente existe o controle da voluntariedade do investigado, não garantindo que ele, inocente ou autor de um crime menos grave ou

que seja alcançado por causas de justificação ou exculpação, não confesse somente com o fim de evitar uma condenação criminal, o que concretiza uma confissão falaciosa (MASI, 2020).

Dessa forma, Betta (2020) conclui que o requisito da confissão deve ser retirado do acordo de não persecução penal, dado ser eivado de inconstitucionalidade por ir contra os postulados constitucionais da não autoincriminação, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e por não ser relevante à avença e ao que é proposto pela lei, tendo em vista que não é uma hipótese de uma sanção penal por consequência de uma sentença condenatória.

De mais a mais, Talon (2020) defende que a exigência da confissão da prática da infração penal gera preocupações, haja vista que faz com que o interessado em realizar o acordo de não persecução penal admita o crime antes do oferecimento da peça vestibular da ação penal. Tal requisito viola o direito a não autoincriminação e a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual positiva que não há a possibilidade de exigir que o investigado preste depoimento contra si mesmo ou que admita ser culpado. Portanto, não pode o investigado ter um direito negado, qual seja o ANPP, por não confessar a prática de um ilícito penal.

Outrossim, o autor afirma que não faz sentido exigir a confissão para evitar uma denúncia, se o objetivo do ajuste não é debater sobre o mérito ou sobre a culpa, e sim obstar o deslinde da persecução penal e a caracterização do acusado como réu. Por isso, questiona-se a utilidade desse requisito dentro de um acordo criminal.

Além do mais, afirma o autor que o juiz que homologa o ANPP seria o mesmo que receberia a denúncia caso haja descumprimento do negócio, dado a suspensão dispositivos do Pacote Anticrime. Por conseguinte, o magistrado, no andar da ação penal, proferia uma decisão sabendo da existência de uma confissão com a finalidade de celebrar um acordo. Aliás, mesmo que tais dispositivos deixem de ser suspenso, o autor relembra que o Ministério Público poderá usar o descumprimento do ANPP para não oferecer a suspensão condicional do processo (art. 28-A, §11º, CPP), isto é, de qualquer forma o juiz da ação penal terá contato com o fato de que o acusado já confessou a prática do delito.

Portanto, Talon (2020) defende que a confissão como requisito para o ANPP é equivocada, seja pelo ponto de vista dogmático, seja pela utilização na prática, além de ser inconstitucional e poder gerar enormes prejuízos para o imputado caso ele descumpra o ajuste.

Nesse entendimento, Soares, Borri e Battini (2020), ao analisarem a necessidade de confissão para consecução do acordo, argumentam que os dispositivos legais não detalharam a forma que se dá a admissão de culpa, sendo possível a má utilização da oitiva do investigado.

Os autores, ao citarem Langbein, sustentam que, no século XIII, para a condenação, exigia-se duas testemunhas oculares do fato, dispensando-se estas caso o imputado confessasse de forma voluntária. Nesse sistema, as garantias do investigado eram diminuídas com o fito de aceitar as normas sobre tortura para regular o processo de produção de confissões. Ou seja, a confissão para condenação deu início à utilização de mecanismos de tortura na Europa medieval.

Assim, preocupados com esse fato, os autores entendem que o art. 28-A, §3º, do CPP é limitado ao afirmar somente que a avença será escrita e firmada entre o *Parquet*, o investigado e seu defensor. Além disso, a homologação do acordo pelo magistrado se restringe ao contato com o imputado a fim de verificação de voluntariedade e legalidade. Por esse motivo, percebe-se que a legislação pecou em não acrescentar a necessidade (que antes era prevista pelas Resoluções do CNMP) de que a confissão dos fatos e a negociação fossem gravados, de forma a permitir o verdadeiro controle pelo juiz.

Ademais, reside outro problema, que é o aproveitamento da admissão de culpa do acusado em outras searas do direito, no âmbito cível ou administrativo. Assim é exemplificado:

Imagine, por exemplo, um servidor público que tenha realizado a confissão para fins de acordo de não persecução penal. A dúvida que surge é se, a título de prova emprestada, a confissão poderá ser empregada para propositura de eventual ação civil pública ou instauração de processo administrativo disciplinar (Soares; Borri; Battini, 2020, p. 222).

Nessa situação, consoante os autores, entende-se que a confissão não pode ser utilizada em outras esferas, tendo em vista que ela consiste em uma simples formalidade do acordo. Embora ela ocorra perante o órgão ministerial, denota-se que a admissão do imputado ocorreu em uma investigação preliminar, não à frente do juiz competente. Isto é, sendo a admissão de culpa utilizado em outras searas, haveria uma afronta a legalidade do ANPP.

Isso posto, ressalta-se a inegabilidade de que a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal é algo a ser amplamente debatido, por um lado, defende-se

que a confissão é utilizada como uma contrapartida ao Estado, por outro, advoga-se no sentido de que este requisito é inconstitucional e afronta as garantias legais. Sendo assim, faz-se imprescindível a discussão mais aprofundada sobre o problema em comento nos tribunais superiores, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, que deverá verificar a presença de elementos inconstitucionais nessa exigência de confessar um crime para obter o um acordo que finaliza a persecução criminal.

6 CONCLUSÃO

Assim, com base nas análises alhures, percebe-se que os lugares de consenso na seara criminal têm se expandido em bons passos no Brasil desde 1995, situação que é imprescindível para uma modernização do sistema jurídico penal. Dessa forma, o acordo de não persecução penal é, numa perspectiva ampla, uma interessante novidade legislativa para o direito criminal brasileiro, tendo em vista que permite ao investigado negociar com um acusador um futuro onde a estigmatização de condenado não existe, já que há a extinção da punibilidade. Além disso, tal ajuste criminal possibilita uma desburocratização relativamente grande do sistema criminal, já que ele é permitido nos crimes em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, requisito que abarca elevada quantidade de infrações penais.

Outrossim, denota-se que o acordo de não persecução penal, em relação ao direito subjetivo do investigado, seguirá a linha de entendimento já aplicada aos outros ajustes criminais brasileiros, isto é, o investigado não terá a garantia de que a ele será ofertado o negócio, mesmo que presentes os requisitos. Nesse passo, é percebido que o Ministério Público somente possui uma faculdade regrada, bastando que fundamente o não oferecimento da avença, podendo se basear no fato de que tal situação não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

De mais a mais, no tocante a confissão como requisito para a formalização do negócio jurídico em comento, percebe-se que ela não afronta a Constituição Federal e não está eivada de ilegalidade, dado que o acusado deverá confessar a prática da infração penal acompanhado pelo seu defensor, tendo conhecimento de todos os seus direitos e podendo optar por qual caminho seguir. Todavia, acredita-se que a confissão, quando descumprido o acordo, não pode chegar ao conhecimento do juiz da instrução, já que ele irá julgar o imputado sabendo que esse confessou, de forma a ficar contaminado e imparcial, sendo necessário ajustes legislativos para que isso não ocorra, como a retirada da possibilidade do Ministério Público utilizar o descumprimento do acordo de não persecução penal para fundamentar o não oferecimento da suspensão condicional do processo, caso contrário, acredita-se que a melhor forma seria a retirada da confissão como requisito para o ANPP.

Por derradeiro, espera-se que este trabalho tenha alcançado o objetivo e esclarecido as dúvidas que circundam o tema que, embora seja um acordo criminal

(algo não recente no Brasil), encontra-se com muitas críticas e discussões sobre a sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. Leme: JH Mizuno, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BETTA, Emerson de Paula. *Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP*. Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>> Acesso em 10 abr. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: volume 1*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIZZOTO, A.; SILVA, D. F. da. *Acordo de não persecução penal*. 1. ed. Belo Horizonte: Dialética Editora, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e Da União, Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. *Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime*, 2019. Porto Alegre, RS. Disponível em: <<https://www.cnpjg.org.br/>>. Acesso em 11 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 74.464/PR*. Relator. Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental No Recurso Especial nº 1760446*. Relator. Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 16 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 330264*. Relator. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 17 de dezembro de 202. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 337 do STJ*, de 09 de maio de 2007. Brasília, DF. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/>>. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Moreira Alves. Brasília, DF,

03 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298*. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a/s). Intimado: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 out. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 74463*. Paciente: Walter Dias de Oliveira; José Júlio Tibúrcio Rezende. Impetrante: Francisco Roque Festa e Outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 119671*. Paciente: Carlos Eduardo De Moraes Clemente. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De São Paulo. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Luiz Fux. Brasília, DF, 5 de novembro de 1913. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 185913/DF*. Paciente: *não informado*. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 186289/RS*. Paciente: Beatriz Rebello Lima. Impetrante: Marcos Eduardo Faes Eberhardt e Outro(A/S). Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, DF, 28 de maio de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 1055*. Autor: Ministério Público Federal. Indiciado: Luiz Fernando Nicolau. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 24 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 3.438*. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: José Abelardo Guimarães Camarinha. Relator: Rosa Weber. Brasília, DF, 11 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 696 do STF*, de 13 de outubro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

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

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020b.

CAPPARELLI, B; VASCONCELLOS, V. G.; Notas sobre a perene crise do princípio de obrigatoriedade da ação penal no ordenamento italiano. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 118-143, jan./abr. 2017.

CUNHA, R. S. (Coord.) et al. *Acordo de não persecução penal: resolução 181/2017 do CNMP com alterações feitas pela res. 183/2018*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020a.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP E LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020b.

CUNHA, Vítor Souza. *Acordo de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2019.

DA ROCHA, C.; DA LUZ, A. B.; DE ALMEIDA, G. B. *Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida*. Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>> Acesso em 11 abr. 2020.

DONIZETTI, E.; QUINTELLA, F. *Curso didático de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

EL TASSE, Adel. *O acordo de não persecução penal: possibilidade vinculada à observância da Constituição Federal*. Migalhas, São Paulo. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>> Acesso em 15 abr. 2020.

INNOCENCE PROJECT. *False confessions happen more than we think*. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>> Acesso em 11 maio 2020.

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

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, A; JOSITA, H. *Questões polêmicas do acordo de não persecução penal*. Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>> Acesso em 11 abr. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?*. Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>> Acesso em 01 out. 2020.

MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 264-293, jan./jun. 2020.

- MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. *Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19.pdf>. Acesso em 09 out. 2020
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- REZENDE, Guilherme Carneiro. O acordo de não persecução e o direito intertemporal: estabelecendo um limite ao oferecimento do benefício, partindo de uma revisão crítica do enunciado 20, do grupo nacional de coordenadores dos centros de apoio criminais. *Revista da faculdade de direito da FMP*, Porto Alegre, v.15, n.1, p. 21-34, 2020.
- SCHAUN, R.; SILVA, W. Q. Do acordo de não-persecução penal (art. 28-A, CPP): algumas considerações iniciais. *Revista da faculdade de direito da FMP*, Porto Alegre, v.15, n.1, p. 98-113, 2020
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SOUSA, Marllon. *Plea bargaining no Brasil: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- SOARES, R. J.; BORRI, L. A.; BATTINI, L. A. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. *Revista do instituto de ciências penais*, Belo Horizonte, v. 5, p. 213-232, maio. 2020
- TALON, Evinis. Acordo de não persecução penal: a exigência de confissão. 2020. Disponível em: <<https://youtu.be/fhHRQAUx4w>>. Acesso em: 14 out. 2020.
- VALENTE, Fernanda. *Aplicação retroativa do acordo de não persecução será julgada em Plenário*. Revista Consultório Jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 5 nov. 2020.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, ano 28, v. 166, p. 241-271, abr. 2020.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. *Publicação do*

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 25, n. 299, p. 7-9, out. 2017.