



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
COORDENAÇÃO DA PÓS GRADUAÇÃO DO CCJS
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

KALLIENE LIRA TAVARES DE SOUSA

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
E A (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO**

SOUSA
2022

KALLIENE LIRA TAVARES DE SOUSA

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
E A (NÃO) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação em Direito Processual Penal apresentado à Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal.

Orientadora: Profa. Mestre Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA
2022

S725c

Sousa, Kalliene Lira Tavares de.

A confissão como requisito do acordo de não persecução penal e a (não) violação ao princípio da não autoincriminação / Kalliene Lira Tavares de Sousa. – Sousa, 2023.

52 f. : il. color.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2022.

"Orientação: Profa. Ma. Carla Pedrosa de Figueiredo".

Referências.

1. Direito Processo Penal. 2. Acordo de Não Persecução Penal. 3. Confissão – Princípio da Não Autoincriminação. I. Figueiredo, Carla Pedrosa de. II. Título.

CDU 343.1(043)

KALLIENE LIRA TAVARES DE SOUSA

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
E A (NÃO) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação em Direito Processual Penal apresentado à Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal.

Orientadora: Profa. Mestre Carla Pedrosa de Figueiredo.

Data de aprovação: 23/11/2022.

Banca Examinadora

Orientadora: Prof. Mestre Carla Pedrosa de Figueiredo

Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade

Anderson Diego Marinho da Silva

Dedico este trabalho a Deus. Aos meus pais, irmãos, avós, amor e amigos, pela força que me deram e pela confiança que depositaram em mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por todas as oportunidades das quais pude desfrutar. A minha mãe, Aldeni Mendes Lira, por toda a dedicação a minha educação e saúde, por ser fortaleza quando tudo parece desmoronar e por nunca descreditar de mim. Ao meu pai, Reginaldo Tavares, e irmãos, Karielline e Reginaldo Filho, por amparo e afago em todas as horas. A David Stewart, por toda a ajuda ao longo da pesquisa, pela paciência imensurável e por ser um verdadeiro presente de Deus em minha vida. As minhas amigas, Dayse e Karla, por contribuírem com o trabalho, opinando sempre que precisei, e por serem amparo em todos os momentos durante a pesquisa. Aos meus avós, Francisca e Francisco, por serem fonte de inspiração e de sabedoria. Aos meus amigos, por contribuírem ao longo dos anos, com minha formação pessoal e profissional. A minha orientadora Carla Pedrosa, por acreditar no estudo da temática e contribuir com valiosos ensinamentos. A todos que fazem o curso de pós-graduação da UFCG, pelo empenho diário na formação contínua de profissionais de qualidade. A todos, minha gratidão.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a confissão enquanto requisito para o acordo de não persecução penal e a possível inconstitucionalidade, por violação ao princípio da proibição da autoincriminação, na utilização desta confissão como meio de prova durante a persecução penal, em caso de descumprimento do acordo pelo compromissário. Com a finalidade de solucionar o problema, analisou-se o princípio da subsidiariedade e sua influência em institutos penais de despenalização, notadamente os previstos na Lei nº 9.099/95, isto é a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil de dano. Objetivando compreender o acordo de não persecução penal e suas especificidades, estudou-se o instituto e suas previsões nas resoluções nº 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público e na Lei nº 13.964/2019, que incluiu o art. 28-A, no Código de Processo Penal. Por fim, com o intuito de investigar a violação ou não do princípio do *nemo tenetur se detegere*, analisou-se este princípio, a confissão como requisito do Acordo de Não Persecução Penal, sobrepondo a confissão à garantia da não autoincriminação. Verificou-se a violação da não autoincriminação, ante a mitigação da voluntariedade da confissão, com o desequilíbrio negocial entre o Ministério Público e o investigado. Neste trabalho, adota-se o método de pesquisa funcionalista, utilizando-se da hermenêutica jurídica, interpretando-se as normas e os fatos da sociedade para estudar o instituto. Já quanto ao método de abordagem teórico usa-se o dedutivo, em abordagem qualitativa, partindo-se de uma visão ampla da incidência de princípios constitucionais no processo penal findando na violação da não autoincriminação pela previsão legal da obrigatoriedade da confissão para realização do acordo de não persecução penal. Por fim, no que diz respeito à técnica de pesquisa, faz-se uso da revisão bibliográfica, examinando-se livros, artigos científicos publicados, doutrina, legislação e periódicos, bem como trabalhos monográficos, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Confissão; Princípio da não autoincriminação.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the confession as a requirement for the non-prosecution agreement and the possible unconstitutionality, for violation of the principle of prohibition of self-incrimination, in the use of this confession as a means of evidence during the criminal prosecution, in case of non-compliance of the agreement by the underwriter. In order to solve the problem, the principle of subsidiarity and its influence on penal institutions of decriminalization were analyzed, notably those provided for in the Law n° 9.099/95, that is, the criminal transaction, the conditional suspension of the process and the civil composition of damages. In order to understand the non-prosecution agreement and its specificities, the institute and its predictions were studied in resolutions n°. 181/2017 and n° 183/2018, of the National Council of the Public Ministry and in the Law n° 13.964/2019, which included art. 28-A in the Criminal Procedure Code. Finally, in order to investigate the violation or not of the principle of *nemo tenetur se detegere*, this principle was analyzed, the confession as a requirement of the Criminal Non-Persecution Agreement, overlapping the confession with the guarantee of non-self-incrimination. There was a violation of non-self-incrimination, in view of the mitigation of the voluntariness of confession, with the negotiation imbalance between the Public Ministry and the investigated. In this work, the functionalist research method is adopted, using legal hermeneutics, interpreting the norms and facts of society to study the institute. As for the method of theoretical approach, the deductive method is used, in a qualitative approach, starting from a broad view of the incidence of constitutional principles in criminal proceedings, ending in the violation of non-self-incrimination by the legal provision of the obligation of confession to carry out the agreement of not criminal prosecution. Finally, with regard to the research technique, the literature review is used, examining books, published scientific articles, doctrine, legislation and periodicals, as well as monographic works, master's dissertations and doctoral theses.

Keywords: Non-prosecution agreement. Confession. Principle of non-self-incrimination.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRACRIM	Associação Brasileira dos Advogados Criminalista
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus
ART.	Artigo
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CNCCRIM	Conselho Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
P.	Página(s)
PIC	Procedimento Investigatório Criminal
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL E OS BENEFÍCIOS PENAIS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI Nº 9.099/95.....	12
2.1 DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL	12
2.2 DOS BENEFÍCIOS PENAIS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI Nº 9.099/95	16
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO PENAL	23
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	23
3.2 DA PREVISÃO LEGAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	27
4 DA (NÃO) VIOLAÇÃO PELO ANPP À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO	34
4.1 DO PRINCÍPIO DO “NEMO TENETUR SE DETEGERE”	34
4.2 A CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA, COLHIDO NO ANPP E UTILIZADO NA PERSECUÇÃO PENAL	36
4.3 DA (NÃO) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO PELO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O elevado número de processos e investigações criminais geraram uma superinflação no sistema de justiça pátrio. Com a finalidade de combater este fenômeno e concretizar princípios como celeridade e eficiência processual, bem como o princípio do direito penal como *ultima ratio*, surgiram institutos despenalizadores como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil, todos previstos na Lei nº 9.099/95, além do acordo de não persecução penal, com previsão na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

O acordo de não persecução penal foi instituído no Brasil, a partir das Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público nº 181, de 7 de agosto de 2017 e nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Em razão da ausência de previsão normativa, surgiram questionamentos acerca da constitucionalidade do instituto despenalizador, o que foi sanado com a edição da Lei nº 13.964/2019, que incluiu o art. 28-A, no Código de Processo Penal, com previsão do ANPP e dos requisitos para a realização do referido acordo.

O ANPP é cabível nos casos em que a investigação aponta a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, desde que o investigado confesse formal e circunstancialmente as imputações que lhes são atribuídas, sempre que o acordo se mostrar suficiente à reprovação e prevenção do crime. Cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos, ao investigado são impostas condições, previstas nos incisos do art. 28-A, do CPP.

Diferentemente dos demais institutos despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, o legislador inovou ao prever como requisito obrigatório a confissão formal e circunstanciada do investigado para a realização do ANPP, com destaque à possibilidade de utilização da confissão como meio de prova para a persecução penal, caso o investigado descumpra as condições estipuladas no acordo.

A previsão tem gerado discussão na doutrina acerca da constitucionalidade da obrigatoriedade, à luz do princípio do *nemo tenetur se detegere* ou princípio da não autoincriminação, segundo o qual ao agente não cumpre colaborar com investigação ou produção probatória que seja capaz de gerar prejuízo à defesa, salientando-se que não pode haver prejuízo acaso o investigado não confesse ou fique em silêncio, por configurar concretização de seu exercício de seu direito de defesa negativo.

Com base no recém exposto, a presente pesquisa objetiva responder o seguinte problema: há inconstitucionalidade na previsão normativa do *caput* do art. 28-A, do CPP, especificamente no que concerne à obrigatoriedade da confissão formal e circunstancial do

investigado para fins de realização de acordo de não persecução penal, por ofensa ao princípio da não autoincriminação?

Objetiva-se com a pesquisa, ainda, estudar o princípio da subsidiariedade do direito penal e os institutos penais despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95. Procura-se analisar os aspectos objetivos e subjetivos do acordo de não persecução penal, previstos no CPP e nas Resoluções nº 181/2017 e 183/2018, do CNMP, enquanto meio consensual de resolução de conflitos penais. No mais, pretende-se averiguar os aspectos da confissão enquanto requisito para o ANPP, o princípio da não autoincriminação e a constitucionalidade ou não da obrigatoriedade da confissão para fins de realização do acordo.

Destaca-se que não se pretende analisar de forma exaustiva a temática, que está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304. Busca-se, ao contrário, contribuir com o estudo da temática que tem especial relevância, em razão do crescente número de acordos de não persecução penal firmados a nível estadual e nacional, e da possibilidade de nulidade destes negócios jurídicos em razão de possível inconstitucionalidade do requisito da confissão.

Para confecção do presente trabalho, adotar-se-á o método de pesquisa funcionalista, utilizando-se da hermenêutica jurídica, interpretando-se as normas e os fatos da sociedade para estudar o instituto. Por outro lado, o método de abordagem teórico a ser utilizado é o dedutivo, em abordagem qualitativa, eis que se partirá de uma visão ampla do princípio da subsidiariedade, passando pela análise do instituto do ANPP e se findará na averiguação dos aspectos da confissão como requisito do ANPP e se há inconstitucionalidade, sem utilizar de pesquisas numéricas para tanto. Quanto à técnica de pesquisa, será usada a revisão bibliográfica, que conta com o exame de livros, artigos científicos publicados, doutrina, legislação e periódicos, dentre outros trabalhos acadêmicos, tais como monografias, dissertações e teses de doutorado.

Para o alcance de todos os objetivos, a presente pesquisa será estruturada da seguinte forma: no primeiro capítulo serão estudados o princípio da subsidiariedade e sua relação com a despenalização e os institutos penais despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, isto é, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil, com análise dos requisitos e previsões de cada um dos institutos acima referidos.

No segundo capítulo será explorada a previsão histórica do acordo de não persecução penal, com estudo do acordo nas resoluções nº 181/2017 e nº 183/2018, do CNMP. Verificar-se-ão os aspectos do ANPP previstos no CPP, a partir do Pacote anticrime, instituído pela Lei

nº 13.964/2019, destacando-se o cabimento, os requisitos objetivos e subjetivos, as condições a serem cumpridas pelo compromissário e as consequências do descumprimento do acordo.

Por fim, no terceiro capítulo será abordada a confissão enquanto requisito para fins de realização do acordo de não persecução penal, com foco nos requisitos da formalidade e do caráter circunstancial. Será estudado o princípio do *nemo tenetur se detegere* ou da não autoincriminação, findando-se na análise da constitucionalidade ou não da obrigatoriedade da confissão para fins de realização do ANPP.

2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL E OS BENEFÍCIOS PENAIS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI Nº 9.099/95

O princípio da subsidiariedade tem origem no princípio da intervenção mínima do Direito Penal, segundo o qual o Direito Penal deve intervir tão somente quando os demais ramos do Direito mostrarem-se insuficientes à tutela de determinado bem ou interesse jurídico. Referido princípio surgiu em 1789, no art. 8º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e é consolidado na jurisprudência pátria.

Segundo o princípio da subsidiariedade, o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*. A aplicação deste princípio ocorre desde a concepção da norma penal, quando o legislador pátrio deve ponderar acerca da necessidade de utilização do Direito Penal para tutelar o bem ou interesse jurídico. Também incide na aplicação da norma penal, por operadores do direito, oportunidade em que deve ser averiguado, no caso concreto, se, apesar da criminalização, os demais ramos do direito são suficientes à repressão do ilícito.

O contingenciamento de ações penais e, por conseguinte, de conflitos interpessoais, aliado à ineficácia da aplicação de penas privativas de liberdade, revelou a indispensabilidade de aplicação mais contundente do princípio da subsidiariedade, através da despenalização, isto é, da não aplicação ou da diminuição da pena aplicada ao caso concreto com a priorização de aplicação de penas restritivas de direito, tais como prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária.

Surgiram, então, institutos despenalizadores, tais como a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. Excepcionando-se o acordo de não persecução penal, os demais benefícios penais têm previsão legal na Lei nº 9.099/95, conhecida como Lei dos Juizados Especiais, e considerável aplicação no território nacional.

O presente capítulo objetiva estudar o princípio da subsidiariedade e os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95. Serão estudados, de maneira breve, a aplicação do princípio da subsidiariedade e sua relação com a despenalização, além dos benefícios penais previstos na Lei dos Juizados Especiais, isto é, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil.

2.1 DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL

Comprovando-se que em um Estado Democrático de Direito, o poder punitivo estatal não é ilimitado, surgiu o princípio da intervenção mínima, com o objetivo de afastar arbitrariedades quando da punição de indivíduos pela prática de ilícitos. Segundo a intervenção mínima, é necessário que se pondere a aplicabilidade do Direito Penal ao ilícito, desde a origem da norma jurídica até a aplicação da norma ao caso concreto, preponderando-se que o ramo criminal deve ser aplicado tão somente quando indispensável para a proteção de bem ou interesse determinado.

O princípio da intervenção mínima ou da necessidade surgiu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, com o intuito de coibir a criação de tipos penais e de penas injustos. Segundo o art. 8º do diploma normativo recém mencionado, apenas a lei deve prever as penas estrita e evidentemente necessárias. Observa-se que o intuito da norma era limitar a criminalização de fatos apenas quando a criminalização fosse o único meio para a proteção de bem ou interesse determinado que não pode ser tutelado apenas por outro ramo do Direito (MASSON, 2019, p. 133).

Masson (2019, p. 134), ao expor o princípio da intervenção mínima aponta, ainda, que

A intervenção mínima tem como destinatários principais o legislador e o intérprete do Direito. Àquele, recomenda moderação no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento. Somente deverão ser castigados aqueles que não puderem ser contidos por outros ramos do Direito.

Das lições acima transcritas, extrai-se que o princípio da intervenção mínima se aplica ao sistema jurídico desde a concepção da norma penal, quando o legislador deve ponderar se o bem jurídico protegido já é suficientemente tutelado por outros ramos do direito. Outrossim, há incidência do princípio à aplicação da legislação penal, pelos operadores do direito, os quais devem ponderar se o caso concreto pode ser satisfatoriamente resolvido com a aplicação de outros ramos do direito, apesar de a previsão legal do tipo penal incriminador.

Do princípio da intervenção mínima do Estado decorrem os princípios da fragmentariedade, segundo o qual o Direito Penal deve selecionar os bens jurídicos relevantes socialmente para tutelar e, por conseguinte, punir quem lesiona tais bens, e o princípio da subsidiariedade, que determina a utilização do Direito Penal como último mecanismo de controle social, de forma que o Direito Penal deve ser a última razão ou *ultima ratio* (BACH e VEIGA, 2014, p. 2).

O princípio da subsidiariedade tem, pois, como corolário o princípio da intervenção mínima do Estado. Tratando da temática da intervenção mínima e da subsidiariedade do Direito Penal Almeida e Rodrigues (2015, p. 3) comentam que

É imprescindível ressaltar que o Direito Penal tem por característica a *ultima ratio*, isto é, deve ser o último recurso utilizado para por fim aos conflitos de modo que este afeta de forma grave os bens jurídicos mais relevantes para o homem, principalmente, a vida e a liberdade. As consequências do Direito Penal são extremamente danosas tanto de cunho econômico, psicológico quanto afetação direta do *Jus Libertatis* do indivíduo, isto é, seu direito à liberdade. Para tanto, faz-se necessário a aplicação do princípio da Intervenção Mínima que limita o poder punitivo do Estado. Este determinado princípio estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos mais relevantes à pacificação social, desta forma, a intervenção penal só ocorrerá quando for absolutamente necessária para a convivência harmoniosa e pacífica da sociedade, isto é, apresentar o caráter de *ultima ratio* legis, reduzindo ao mínimo imprescindível.

Lobato (2010, p. 82, *apud* Dias) aduz, também, que o Direito Penal é um instrumento de tutela subsidiária, isto é, a *ultima ratio* na proteção de bens jurídicos-penais, o que é um dos pilares do Direito Penal de cunho liberal, segundo o qual crime é a violação de bens jurídicos dotados de dignidade penal. Ainda de acordo com o autor, as violações de bens jurídicos não relevantes ao direito penal não são passíveis de tutela pelo sistema penal, pois “o valor do bem jurídico é inferior e não compensa os custos do emprego do Direito Penal, já que este instrumento produz uma restrição desnecessária de direitos e danos a relações sociais.”

Em igual sentido, ao tratar da temática, Santos (2019, p. 231-232) leciona que

A característica gravidade do Direito Penal, como instrumento penalizador, que retira a liberdade do ser humano e o põe sob um fôco de luz negativo perante a sociedade, confere-lhe um caráter de subsidiariedade. De modo que apenas possa ser invocado em situações nas quais outros instrumentos do direito não sejam mais capazes de tutelar a situação que se busca proteger. Ou, em outras palavras e de maneira a consubstanciar o princípio por trás destas conclusões, a característica gravidade do Direito Penal faz com que este apenas possa incidir em *ultima ratio*.

Evidencia-se que, enquanto *ultima ratio* a subsidiariedade objetiva excluir o Direito Penal do papel de principal forma de resolução de conflitos, deixando para este ramo do direito tão somente a punição das condutas mais prejudiciais à sociedade, levando em consideração que as sanções penais, especialmente as privativas de liberdade, implicam estigmatização do agente, a partir das restrições mais graves de seus direitos.

Luisi *apud* Nucci (2019, p. 176) ao discorrer acerca da subsidiariedade do Direito Penal defende que ao prever a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade como direitos invioláveis e a dignidade humana como fundamento do Estado democrático de direito,

a Constituição Federal determinou que o Estado deve limitar-se a criação de infrações penais significantes, com o objetivo de garantir bens essenciais ao ser humano.

De igual modo, Masson (2019, p. 137-138) afirma que

[...] o Direito Penal funciona como um executor de reserva, entrando em cena somente quando outros meios estatais de proteção mais brandos, e, portanto, menos invasivos da liberdade individual não forem suficientes para a proteção do bem jurídico tutelado. Caso não seja necessário dele lançar mão, ficará de prontidão, aguardando ser chamado pelo operador do Direito para, aí sim, enfrentar uma conduta que coloca em risco a estrutura da sociedade.

Internacionalmente, muitos países têm adotado regras de outros ramos do Direito, mais repressivas e menos estigmatizadas do que o Direito Penal. Ao defender a subsidiariedade do Direito Penal e a reformulação do sistema penal pátrio para excluir do campo de incidência do Direito dos delitos, ilicitudes menos graves, Zanoni (2010, p. 8-9) aduz que

Sabe-se que outros Estados que já dispõem de regras repressivas mais eficazes, menos estigmatizadas de se tratar o direito penal. Desta forma, nosso país necessita de nova reformulação de seu sistema penal, objetivando retirar do âmbito do direito penal todas as condutas, mesmo relevantes socialmente, desde que eficazmente prevenidas, ou que novas soluções de retribuição sejam adotadas. Torna-se visível a adoção de medidas jurídico-punitivas, porém, adotadas em outras áreas do direito, de tal arte que tais medidas se restrinjam ao seu campo de atuação. Assim, ao direito comercial, a punição de condutas em seu campo de atuação sem que possuam especial conteúdo ético. Outras que enfeixem conteúdo ético-social relevante, ensejadoras de medidas mais eficazes, pela sua característica especial, terão a necessária sanção penal. Abre-se uma nova perspectiva para a descriminalização, procedendo à distinção, o direito penal passa a ser analisado externamente.

[...]

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reinserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano, os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até a esperança. Em face disso, a tendência do mundo de hoje é reservar a pena privativa de liberdade para os delitos mais graves.

Ao tratar, no Direito Comparado, da política criminal europeia e da expansão do direito penal do continente europeu, Santos (2019, p. 235-236) revela que para aplicação do Direito Penal devem ser reconhecidos e aplicados alguns princípios, para evitar uma expansão “descontrolada do Direito Penal europeu e garantir que o mesmo seja aplicado apenas quando essencial a fim de garantir um bem jurídico que não possa ser tutelado por outro ramo do Direito”, sendo eles os princípios da necessidade de um objetivo legítimo, *ultima ratio*, culpa, legalidade, subsidiariedade e coerência.

O expansivo número de tipos penais e, por conseguinte, de conflitos interpessoais, revelou a necessidade de maior aplicação do princípio da subsidiariedade, desta feita dentro do

Direito Penal e no âmbito da penalização. É o que se chama de despenalização, isto é, a não aplicação ou diminuição da pena aplicada ao caso concreto. Notou-se a ineficácia da aplicação de penas privativas de liberdade associada ao grande contingenciamento do Poder Judiciário, o que resultava em menor celeridade processual e maior estigmatização dos agentes, ao fim dos processos penais.

Acerca da despenalização, Cervini *apud* Zanoni (2010, p. 11), apresenta que

[...] a despenalização compreende dois aspectos: o primeiro, da diminuição da quantidade de pena para determinado delito; o segundo, de uma reforma do sistema normativo-penal, procedendo-se a uma revisita aos argumentos históricos que fundamentaram a pena privativa de liberdade: “prisão de fim de semana, prestação de serviços de utilidade pública, multa reparatória, indenização à vítima, semidetenção, sistemas de controle de condutas em liberdade, prisão domiciliar, inabilitação, diminuição do salário”.

Observa-se que há uma priorização de penas de caráteres restritivos de direitos, em desfavor das penas privativas de liberdade. No Código Penal pátrio, as penas restritivas de direito estão previstas nos incisos do art. 43, a saber, a prestação pecuniária, a perda de bens de valores, a limitação de fim de semana, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

Em conformidade com o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, foram criados mecanismos desencarceradores, a exemplo das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no CPP, que limitam a prisão do indivíduo à exceção, valorizando a liberdade, de acordo com o caso concreto. No mesmo norte, surgiram institutos despenalizadores, que objetivam atribuir o caráter subsidiário à pena, sobretudo às penas privativas de liberdades, priorizando a resolução consensual do conflito penal.

A Lei nº 9.099/95 foi responsável por inserir algumas medidas despenalizadoras e consensuais, privilegiando o acordo de vontade entre as partes (seja o Ministério Público ou a vítima e o autor do fato), a exemplo da transação penal, da suspensão condicional do processo e da composição civil, institutos que serão estudados a seguir.

2.2 DOS BENEFÍCIOS PENAIIS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI Nº 9.099/95

Os juizados especiais foram instituídos, inicialmente, pela Constituição Federal de 1988, que em seu art. 98, I, determinou que os entes federativos da União, os Territórios, os Estados e o Distrito Federal, criariam seus

[...] juizados especiais providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988).

A Lei nº 9.099, de 1995 concretizou os juizados especiais nacionalmente, tendo sido, ainda, responsável por dispor acerca da matéria e tomar outras providências. Conforme se extrai do diploma normativo, em seu art. 61, consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, as quais, conseqüentemente, serão de competência dos juizados especiais criminais, os crimes e as contravenções penais cuja pena máxima não seja superior a dois anos, independentemente da cumulação ou não com multa.

A lei de juizados especiais demonstra uma tendência do direito penal pátrio em tornar a vítima uma protagonista e despenalizar o delito praticado pelo infrator, ao prever que o processo no juizado, sempre que possível objetivará a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, tudo com observância aos critérios da celeridade, economia processual, informalidade, oralidade e simplicidade, nos termos do art. 62, da Lei nº 9.099, de 1995.

Ao tratar acerca dos Juizados Especiais Criminais, Sousa (2020, p. 31-32) aduz que

[...] são uma clara resposta ao anseio de reestruturação necessário do sistema Criminal Clássico, para que seja alcançado com maior eficiência a satisfação da tutela de conflitos, visando dar maior velocidade aos feitos de cunho criminal e possibilitar a reparação dos danos causados às vítimas.

Com o intuito de concretizar a celeridade e a economia processual, princípios norteadores dos juizados especiais, a Lei nº 9.099/95 previu institutos despenalizadores, a fim de evitar o encarceramento em infrações de pequena complexidade, passando a permitir a conciliação no âmbito processual penal. Lima *apud* Fontenele (2022), ao discorrer sobre a previsão de institutos despenalizadores na lei de juizados especiais, cita que

Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso. Se, antes, só havia espaço para o conflito, como obrigatório e inevitável embate entre o Ministério Público (ou querelante) e o acusado e seu defensor, sem nenhum espaço para um possível acordo, nasce com a lei 9099/95 uma nova jurisdição, que passa a permitir a busca do consenso no âmbito processual penal.

A utilização de institutos despenalizadores é uma tendência mundial que passou a ser adotada pelo Brasil, a partir da Lei 9.099/95, onde se busca a desencarcerização, com a adoção da prisão como última *ratio* (PINHEIRO *apud* FONTENELE, 2022). Tais institutos utilizam a consensualidade entre o órgão acusador e o autor do fato ou entre este e a vítima, objetivando a solução da demanda de forma mais célere e efetiva, privilegiando a vontade dos sujeitos processuais.

Os benefícios despenalizadores trazidos pela lei de juizados especiais são aplicáveis aos crimes e contravenções penais de menor potencial ofensivo, isto é, cuja pena máxima não é superior a dois anos ou multa. Previstos expressamente na Lei nº 9.099/95, notadamente nos artigos 2º, 72, 76 e 89 a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil são institutos que permitem a realização de propostas consensuais evitando o encarceramento em casos de pequena complexidade.

A transação penal permite ao autor do fato infracional a não persecução penal, mediante a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, especificáveis na proposta de acordo. Aplica-se a transação penal aos casos de crimes ou contravenções de ação penal pública incondicionada ou de ação penal pública condicionada à representação, quando a vítima manifestou seu desejo de representar contra o autor do fato.

Para fins de oferecimento de transação penal, a Lei 9.099/95, em seu art. 76, §2º, elencou como hipóteses em que não é possível se firmar transação penal os casos em que o autor do fato é reincidente em prática delitativa, com condenação à pena privativa de liberdade transitada em julgado, quando o autor do fato já tiver realizado transação penal nos últimos cinco anos e quando os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias não indicarem que a transação penal é insuficiente no caso concreto.

O último requisito negativo do benefício da transação penal, isto é, que os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias não indicarem que a transação é suficiente ao caso, é, notadamente, de ordem subjetiva, cabendo ao membro ministerial avaliá-lo, em cada caso. Destaque-se, contudo, que, apesar da margem de discricionariedade, segundo Badaró *apud* Oliveira (2021, p. 204), a subjetividade não isenta o Ministério Público de motivar a não formulação da transação, sob pena de não recebimento da denúncia.

A transação penal deve ser oferecida antes do oferecimento de denúncia, em audiência preliminar, não sendo necessário que o agente confesse para que seja firmada a transação penal. Para fins de fixação das obrigações estabelecidas na proposta de transação penal, Oliveira (2021, p. 204) revela que

[...] o Ministério Público deve basear o tempo da pena restritiva de direito considerando o tempo que seria imposto quando da aplicação de pena privativa de liberdade, bem como que prevalecerá a decisão do autor em relação à aceitação do instituto da transação penal mesmo que em detrimento do acatamento pelo defensor.

Observa-se, pois, que a vontade do agente deve ser priorizada e respeita, inclusive quando conflitante com a de seu defensor. Caso seja aceita, caberá ao juiz, se considerar legal, homologá-la, aplicando a pena restritiva de direito ou a multa estipulada, destacando-se que em caso de não homologação da transação penal pelo magistrado, será cabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público e de habeas corpus pelo agente autor da infração penal, a fim de resguardar o direito ao benefício.

Na hipótese de não aceitação da transação penal pelo agente ou de ausência desta à audiência preliminar, o Ministério Público deverá oferecer denúncia, em audiência, ou requisitar as diligências imprescindíveis, atendendo-se o rito sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95, a partir do art. 77. Urge destacar que a transação penal não implica reincidência, de modo que não constará na certidão de antecedentes criminais do agente, servindo seu registro tão somente a impedir que o agente tenha o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Outro benefício de grande aplicação e que impede a aplicação de penas privativas de liberdade é a suspensão condicional do processo, cuja previsão legal encontra-se no art. 89, da Lei nº 9.099/95. A suspensão condicional do processo deve ser proposta junto ao oferecimento da denúncia, devendo ser designada audiência para esclarecimento das cláusulas de obrigações aplicáveis ao caso concreto, no entanto é possível o oferecimento da suspensão durante o curso do processo, inclusive, após a sentença, nos casos, por exemplo, de desclassificação do delito.

Como requisitos para o oferecimento da suspensão condicional do processo tem-se a pena mínima cominada para a infração penal cometida ser igual ou inferior a um ano, o acusado não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime, a não indicação ou cabimento de substituição da pena privativa por restritiva de direito e, ainda, que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

No que diz respeito ao requisito legal objetivo de proibição que o acusado esteja sendo processado por outro fato, para fins de obtenção do benefício da suspensão condicional do processo, a doutrina tem discutido acerca da inconstitucionalidade do requisito, que à luz da Constituição Federal, especialmente do princípio da presunção de inocência, esculpido no art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88, mostra-se incoerente (LOPES JÚNIOR *apud* CAVALCANTI, 2012, p. 447).

A homologação da suspensão condicional do processo deve ocorrer, necessariamente, após o recebimento da denúncia e implica a suspensão do processo e do prazo prescricional durante o período de vigência do benefício, isto é, o período de prova. Trata-se, de acordo com Uliano (2010, p. 35), de instituto de

[...] natureza mista, ou seja, natureza de direito processual e de direito material penal: além de suspender o andamento do feito (natureza processual), trata-se, ainda, de uma medida de despenalização em favor do acusado (natureza penal), uma vez que, preenchidos determinados requisitos e cumpridas algumas condições impostas, se extinguirá a punibilidade do autor da infração.

Preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional do processo deve ser oferecida, pelo Ministério Público, nas ações penais públicas, ressalvados os casos em que o membro ministerial fundamentadamente entender que o benefício não deve ser aplicado ao caso em análise (CAVALCANTI, 2012, p. 453). As condições impostas ao denunciado, a serem cumpridas durante o período de prova são previstas no §1º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, que determina que:

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (BRASIL, 1995)

Além das condições previstas expressamente na norma supracitada, cujo rol é exemplificativo, é possível que, nos termos do §2º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, o magistrado especifique outras condições a serem cumpridas pelo beneficiado, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal daquele. O período da suspensão poderá ser de dois a quatro anos, conforme a gravidade do delito praticado e as condições pessoais do denunciado, nos termos do *caput* do art. 77, do Código Penal.

O benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado obrigatoriamente caso o beneficiado seja processado por outro crime no curso do benefício ou não efetue a reparação do dano, quando puder fazê-lo ou facultativamente quando o denunciado por processado durante o período de prova pelo cometimento de contravenção penal ou quando não cumprir qualquer condição do benefício, ressaltando-se que em todos os casos deve ser resguardada a garantia do contraditório, com a faculdade de o réu justificar seus atos.

Cumpridas as obrigações impostas, durante o período de provas, deve ser declarada a extinção da punibilidade do agente pelo cumprimento da suspensão condicional do processo.

Do contrário, o processo deve prosseguir e, por conseguinte, a suspensão do prazo prescricional deve ser cessada, não sendo contabilizado o período de cumprimento parcial do benefício no cômputo da pena em concreto, caso haja condenação do denunciado.

Por sua vez, a composição civil é um meio alternativo de solução de conflito penal, prevista no art. 74, da Lei nº 9.099/95, com a realização de um acordo entre a vítima e o autor do fato, nas ações penais públicas condicionadas à representação ou nas ações penais privadas. Ao comentar acerca do instituto despenalizador, Lucius Paulo de Carvalho (2007, p. 57-58) aduz que:

A composição dos danos civis, célebre novidade introduzida no sistema penal brasileiro, é o instrumento pelo qual se possibilita o acordo dos prejuízos civis entre as partes de um litígio, já na audiência preliminar, gerando repercussão nos campos cível e/ou penal, dependendo do tipo da ação penal.

[...]

É importante destacar que a composição civil constitui medida de despenalização (ou seja, extingue a punibilidade do autor do fato) somente nos casos em que a ação penal é pública condicionada ou privada. Possui aplicabilidade no Direito Penal comum por haver diversos dispositivos penais que exigem a representação (a exemplo da ameaça, do perigo de contágio venéreo etc) ou a queixa (nos crimes contra a honra, contra os costumes etc) do ofendido para a continuidade da persecução criminal.

Trata-se, pois, de instituto de despenalização, cuja aplicação ocorre antes do oferecimento de denúncia, em audiência preliminar. O benefício torna a vítima protagonista da ação penal, pois caso firmada, a composição civil acarreta a renúncia ao direito de queixa ou de representação da vítima, nos casos de crimes de ação penal pública condicionada à representação ou de ação penal de iniciativa privada, conforme parágrafo único do art. 74, da Lei nº 9.099/95 e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, V, do Código Penal.

Homologada a composição civil entre autor do fato e vítima, a sentença é irrecorrível e constitui título executivo judicial, cabendo à vítima executar o título, no âmbito cível, caso ocorra o descumprimento do acordo pelo autor do fato. Neste sentido, Cardoso (2019, p. 22-23) aduz que:

Em se tratando de ação penal pública privada e ação penal pública condicionada à representação, homologado o acordo de composição civil, a vítima renuncia-se ao direito de queixa e extingue-se a punibilidade, nos termos do art. 107, V do Código Penal Brasileiro. de modo que, descumprida a obrigação, caberá à vítima promover ação cível cabível para reaver seus direitos, de outra forma, se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada, a composição civil dos danos não resulta na extinção da punibilidade, sendo ainda possível a formulação de proposta de transação penal e, até mesmo, em último caso, no oferecimento da denúncia.

A composição civil, assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo são benefícios penais de natureza consensual, que permitem a despenalização em casos de crimes e de contravenção penais, onde a complexidade e a gravidade são menores. Conforme visto neste tópico, os benefícios ora estudados não têm como requisito obrigatório a confissão do agente, sendo esta desnecessária para a realização dos acordos.

Diferentemente dos institutos recém estudados, o acordo de não persecução penal, depende da confissão detalhada do agente acerca dos fatos apurados e aplica-se a crimes de gravidade e complexidade média, conforme será detalhado a seguir.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO PENAL

É cediço que há vários modelos de resposta estatal à prática de infrações penais. Dentre tais modelos, destacam-se o dissuasório clássico, o ressocializador e o consensuado. Enquanto o dissuasório clássico consiste na mera imposição da pena, para retribuir o mal causado pelo delito e evitar o cometimento de novos delitos, o ressocializador objetiva reintegrar o agente à sociedade. Já o consensuado visa utilizar método conciliador objetivando a reparação de danos e o contentamento da sociedade quanto à justiça pátria (CUNHA e SOUZA, 2018, p. 1).

O elevado número de processos penais em trâmite no Poder Judiciário pátrio, aliado ao não atingimento da função social da pena, isto é, seu caráter ressocializador, fez com que os operadores do direito e legisladores buscassem meios alternativos para resolução de conflitos penais, abrangendo a utilização do modelo de resposta estatal consensuado, que pode ser dividido em pacificador ou restaurativo, quando o conflito é solucionado entre vítima e agente; e em modelo de justiça negociada (*plea bargaining*), quando o agente assume a culpa e negocia com o órgão acusador sua pena.

O presente capítulo se propõe a analisar o acordo de não persecução penal, previsto, inicialmente, na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e, posteriormente, instituído legalmente pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, enquanto meio consensual de solução de conflito penal e, por conseguinte, instituto despenalizador. Serão analisados os aspectos objetivos e subjetivos das normas instituidoras do ANPP, a luz do sistema constitucional vigente.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Acordo de Não Persecução Penal foi previsto, pela primeira vez, no ordenamento jurídico pátrio, na forma de norma infralegal, através da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, do mesmo órgão.

Ao disciplinar a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC), no âmbito ministerial, a Resolução nº 181/2017, do CNMP, previu a possibilidade de o membro do Ministério Público firmar acordo de não persecução penal com investigados por

fatos delitivos, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 18 da resolução mencionada alhures.

Segundo a norma recém mencionada seria possível firmar ANPP quando não fosse o caso de arquivamento e a investigação versasse sobre delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, desde que o investigado confessasse formal e detalhadamente a prática delitiva e indicasse eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os requisitos listados nos incisos do art. 18 da resolução mencionada alhures, isto é:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, a, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- 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 Ministério Público; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018) (BRASIL, 2018)

Os requisitos estabelecidos pela resolução especificavam as obrigações a serem cumpridas pelo compromissário, ao realizar o acordo com o órgão ministerial, revelando o caráter negocial do acordo, que não poderia prever obrigações semelhantes à pena privativa de liberdade.

Além da previsão das hipóteses cabíveis e das obrigações do compromissário, a resolução n° 181/2017, do CNMP estabeleceu as hipóteses onde era proibida a realização do acordo de não persecução penal, previstas no §1°. Segundo este dispositivo ao membro do Ministério Público não seria possível propor o ANPP nos casos em que:

- I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei n° 9.099/95; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) (BRASIL, 2018)

Em análise do conteúdo normativo, observa-se a intenção do CNMP em limitar a ocorrência do acordo aos casos de gravidade média, não incluídos pelos Juizados Especiais Criminais. Outrossim, é visível a intenção de beneficiar agentes primários, de boa conduta social e personalidade positiva, a revelar a inexistência de direito subjetivo de investigados ao acordo, que está sujeito à análise subjetiva do membro ministerial, o qual também deve avaliar se o acordo é suficiente à reprovação e à prevenção do crime.

As resoluções do Conselho ainda especificam o procedimento a ser adotado pelo membro do Ministério Público na realização de proposta de acordo de não persecução penal. Nos §2º e 3º do art. 18 da Resolução nº 181/2017 previu-se que o acordo deverá ser formalizado nos autos da investigação, onde deverá conter a qualificação detalhada do investigado e as condições e obrigações do acordo, além de consignar a obrigatoriedade de o investigado ter defensor constituído.

O §2º do art. 18 da Resolução objeto de análise prevê, também, a indispensabilidade de confissão dos fatos delitivos pelo compromissário, o qual deverá descrever detalhadamente os fatos, sendo tudo gravado em mídia audiovisual. Verifica-se, ainda, que a resolução determina a sujeição do acordo à apreciação do juízo, que caso entenda não ser o caso de homologação, remeterá os autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável.

Como deveres do investigado, a resolução, no §8º, do art. 18 do ato normativo, determina que o compromissário deve comunicar ao órgão acusador eventual mudança de suas informações de localização e comprovar mensalmente o cumprimento das condições as que se obrigou, além de justificar espontaneamente o descumprimento de quaisquer das obrigações.

A previsão normativa de obrigações objetivas a serem assumidas pelo compromissário e, por conseguinte, a própria possibilidade de firmar ANPP revelam a tendência do uso da justiça negociada, sobretudo o chamado *plea bargaining* na resolução negocial de conflitos penais. Neste sentido Cunha e Souza (2018, p. 1-2) aduzem que:

Sobretudo em países do Common Law, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. Schünemann, embora crítico do instituto, demonstra que não há como ignorar que o

plea bargaining expandiu-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna³. A adoção de institutos semelhantes na Itália, Alemanha, Chile e Argentina reafirmam essa tendência mundial.

Verifica-se que a norma, de natureza administrativa, tem como objetivo possibilitar a negociação de reprimenda a ser cumprida pelo agente delitivo, após este assumir a prática criminosa, em tentativa de proporcionar ao compromissário a reflexão acerca de seus atos, em observância ao caráter ressocializador e punitivo, devolvendo e à vítima e à sociedade, ainda, a confiança nas instituições da Justiça.

Ante a previsão de possibilidade de se firmar ANPP, a constitucionalidade das resoluções do CNMP foi fruto de questionamento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), em razão de suposta violação ao art. 22, I, da CRFB/88, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Foram ajuizadas, no STF, duas ações diretas de inconstitucionalidade, a saber a nº 5790, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e a nº 5793, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Segundo Cunha e Peruchin (2019, p. 8), a Resolução nº 181/2017, com alterações dadas pela Resolução nº 183/2018, ambas do CNMP, está eivada de inconstitucionalidade, em razão de a norma dispor de garantias constitucionais de contraditório, devido processo legal, poderes, direitos e ônus de relações processuais. Por conseguinte, segundo os autores, houve violação ao art. 22, ao art. 2º e ao art. 129, I, da CRFB/88, como se observa a seguir:

[...] tendo em vista que o acordo introduzido pela Resolução trata de não processar um investigado, analisar requisitos e condições, impor e exigir o cumprimento de obrigações, outorgar o poder de arquivar os autos de um crime que está sendo analisado, criar o ato de submeter à apreciação do juiz, ainda, cria formas de atuação processual a outros poderes, como Procurador-Geral, atribuição processual ao Juiz²⁶, não condizentes com sua competência constitucional. Somente a lei discutida no Poder Legislativo pode criar figuras de atuação processual e novos institutos processuais.

Viola, também, quando da condição de não aplicação da Lei 9.099/95, ao justificar o não oferecimento de suspensão condicional do processo caso haja descumprimento do acordo, em prejuízo do acusado. [...]

Interfere na independência dos poderes prevista no artigo 2º da Lei Maior²⁷, pois um órgão administrativo, como o CNMP, caso se acrescente a função legislativa, passa a criar atuações para os Poderes do Estado. Insurge a questão da obrigação dos magistrados de seguirem uma norma advinda de uma Resolução de órgão externo ao seu. [...]

Ademais, a Resolução fere o artigo 129, I da Constituição Federal [...], que especificamente, assegura ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, na forma da lei.

Não obstante os argumentos contrários à constitucionalidade das resoluções ministeriais, em parecer apresentado pela Procuradoria Geral da República nos autos da ADI

nº 5790, o Procurador-Geral se manifestou favorável à resolução, aduzindo a inexistência de inconstitucionalidade no ato normativo. Segundo Augusto Aras (2020, p. 28):

Em linhas gerais, a Resolução 181/2017, com as alterações promovidas pela Resolução 183/2018, além de repetir parte de atribuições e providências já listadas pela LC 75/1993 e pela Lei 8.625/1993, promove a compatibilização do ciclo investigativo com as demandas sociais e jurídicas contemporâneas.

O paradigma trazido em 1941, pelo CPP vigente, ante a evolução do sistema de justiça criminal e estudos correlatos, mostra-se burocrático e segmentado. Demora excessiva para a conclusão de diligências e desarticulação entre órgãos geram revitimização e prejudicam a celeridade dos trabalhos.

A homogeneização de procedimentos e a construção de protocolos operacionais, em última análise, visam à preservação de direitos e de garantias fundamentais, reforçando o papel do Ministério Público como custos iuris. Segurança jurídica e efetividade são objetivos compatíveis com o poder regulamentar conferido ao CNMP pela Constituição.

As ADI 5.790/DF e 5.793/DF estão pendentes de julgamento, contudo já houve pedidos de desistência parcial, pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ante a perda superveniente parcial do objeto, considerando que, com a Lei nº 13.964/2019, o acordo de não persecução penal passou a ter previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, afastando a possibilidade de inconstitucionalidade quando da realização do referido acordo, especialmente no âmbito de inquéritos policiais.

3.2 DA PREVISÃO LEGAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Com o advento do Pacote Anticrime, instituído pela Lei nº 13.964/19, o acordo de não persecução penal passou a ter previsão legal, dirimindo as dúvidas acerca de sua constitucionalidade formal. A Lei nº 13.964/19, responsável por incluir o Juiz das Garantias no ordenamento jurídico pátrio, com implantação suspensa por decisão monocrática do Ministro Luiz Fux (2020), na ADI nº 6.299/DF, inseriu o art. 28-A, no CPP, disciplinando o ANPP nas investigações criminais.

O legislador pátrio elencou, no art. 28-A, do CPP, as hipóteses de aplicabilidade e de inaplicabilidade do ANPP, além de estabelecer os requisitos objetivos e subjetivos, as obrigações a serem assumidas pelo investigado e o procedimento a ser adotado pelo Ministério Público e pelo juiz, na realização e homologação do acordo, prevendo, ainda, o procedimento a ser adotado em caso de descumprimento das obrigações acordadas.

O §2º do art. 28-A, do CPP, estabelece que não é possível celebrar ANPP nos casos em que for cabível transação penal, quando o agente for reincidente ou praticar conduta criminal

de forma habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes, e nos casos de crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar ou contra mulher por razões de condição de sexo feminino. Estabelece, ainda, que o benefício não deve ser concedido a agente que já tenha se beneficiado com ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos cinco anos.

Ao expor as hipóteses de inaplicabilidade do acordo de não persecução penal, Sauvei Lai (2020, p. 181-182), afirma que:

A lei impede, objetivamente, o ANPP: 1) quando cabível transação penal do art. 76 da Lei nº 9.099/1995 (§2º, I), ou seja, infração de menor potencial ofensivo (IMPO), porquanto esta é mais benéfica para o autor do fato; 2) quando o investigado for reincidente (não excluindo o tecnicamente primário do art. 64, I do CP) ou se houver indicação de conduta criminal habitual (frequente), reiterada (mais de uma vez) ou profissional (como meio de vida), exceto se as infrações forem insignificantes (§2º, II), melhor explicando, uma IMPO, segundo enunciado nº 21 do CNPG, e não a adoção do princípio da bagatela, que afastaria a tipicidade material e qualquer tipo de persecução estatal, inclusive através do ANPP; 3) quando tenha usufruído nos últimos 5 anos ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo (§2º, III); e 4) quando se cuidar de violência doméstica e familiar ou for contra mulher por razões da condição feminina (§2º, IV).

O ANPP, enquanto ajuste obrigacional celebrado entre o órgão ministerial e o investigado, devidamente assistido por seu defensor, conforme se infere do citado, presta-se a negociação em investigações criminais, seja por crimes ou contravenções penais, por fatos de gravidade mediana, que não podem ser abarcados pela Lei 9.099/95 ou pelas demais proibições expostas na norma processual. Ao tratar das hipóteses de aplicação do ANPP, o CPP, no *caput* do art. 28-A, determina que:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941)

A norma processual determina que é cabível o ANPP sempre que não for o caso de arquivamento, isto é, quando houver prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, além de inexistir causas excludentes de ilicitude. Além disso, é indispensável que o agente confesse a prática do delito de maneira formal e circunstanciada, detalhando os fatos e suas circunstâncias, o que deve ser gravado em mídia audiovisual, a fim de que os fatos sejam retratados de forma fidedigna.

Ainda como requisitos objetivos, o legislador previu que o ANPP apenas é aplicável a fatos praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa e cuja pena mínima seja inferior a quatro anos. Note-se que houve omissão do legislador no que concerne à possibilidade de o delito ter sido praticado com dolo ou culpa. Para a doutrina e a jurisprudência majoritárias, é necessário que o delito tenha sido praticado com dolo para que não seja possível a realização do ANPP.

Ao tratarem sobre a possibilidade de celebração de ANPP em investigações sobre crimes culposos com resultado violento, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) emitiram o Enunciado nº 23, referente ao art. 28-A, §2º, do CPP, o qual aduz que:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível. (BRASIL, 2020)

Extrai-se, do enunciado disposto alhures, que para verificação da aplicabilidade do acordo de não persecução penal é indispensável considerar, objetivamente, se o fato, que teve resultado violento contra pessoa, foi praticado com dolo ou culpa do agente, destacando-se que nos casos em que o resultado foi obtido a partir de conduta culposa, isto é, com negligência, imprudência ou imperícia, será possível a realização do ANPP, desde que respeitados os demais requisitos.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que, para aferição da pena mínima, é indispensável sejam consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena, aplicáveis ao caso em concreto, como exemplos tem-se as causas de diminuição do tráfico privilegiado (Lei nº 11.343/2006, art. 33, §4º) e da tentativa (CP, art. 14, II) e as causas de aumento de pena do furto qualificado, a exemplo do furto praticado mediante destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa ou com emprego de chave falsa (CP, art. 155, §2º, I e III).

Como requisito subjetivo, por fim, o legislador pátrio, no art. 28-A, do CPP, estabeleceu que o acordo de não persecução penal deve ser necessário e suficiente à prevenção do crime, o que deve ser averiguado pelo órgão ministerial, a quem incumbe fundamentar, na exordial acusatória, se for o caso, as razões do caso concreto pelas quais o acordo não será oferecido ao agente delituoso.

Diante da subjetividade da decisão do membro ministerial de não oferecer ANPP quando reputar que o acordo é insuficiente, tem-se questionado se o ANPP é direito subjetivo do agente ou uma faculdade do Ministério Público. Ao tratar sobre o tema, Thiago (2021) defende que o acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, veja-se:

Para tanto, há de se afirmar que o Acordo de Não Persecução Penal é uma faculdade para o titular da ação penal, visto que poderá adotar as medidas que achar cabível para determinadas situações, mesmo que a pessoa do investigado atenda os requisitos objetivos estabelecidos pela normal processual.

Vale ressaltar que do ponto de vista da interpretação semântica, no Caput do artigo, podemos observar que a norma não impõe um dever, mas sim um poder para o Ministério Público propor o Acordo de Não Persecução Penal. A luz disso, se pode interpretar que mesmo sendo preenchido os requisitos o titular da ação penal poderá avaliar se o acordo atingirá o resultado estabelecido pela própria norma (Desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime).

Não obstante, por se tratar de um acordo, logo subentende que a decisão final deverá partir de ambas as partes que compõe a relação. Sendo assim, em uma eventual propositura do acordo, o investigado poderá recusar-se objetivando resultados diferentes em sentença, por outro lado, o Ministério Público também poderá se recusar a propor quando entender que não alcançará os resultados almejados pela própria legislação.

Em sentido semelhante, ao decidir acerca da possibilidade de o órgão ministerial não propor acordo de não persecução penal em casos, onde o órgão entender que o benefício é desnecessário e insuficiente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do AgRg no RHC 152756/SP (2021), consignou que:

[...] 'O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal', não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna' [...].(BRASIL, 2021)

Depreende-se que o investigado não possui direito subjetivo ao ANPP, contudo o referido acordo também não está sujeito à faculdade absoluta do Ministério Público, o qual, na condição de titular da ação penal pública, ao deixar de oferecer o benefício, tem o dever de fundamentar a decisão, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Ainda versando sobre o ANPP, o CPP, estabelece como condições a serem ajustadas entre o órgão ministerial e o investigado de forma cumulativa e alternativa as seguintes:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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 (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941)

As obrigações previstas pela norma penal revelam que o benefício se limita a prestações de penas alternativas, garantindo a liberdade do investigado e, ainda, priorizando a vítima, com obrigação de reparação do dano ou restituição da coisa. O legislador pátrio ampliou o rol de obrigações, a serem aplicadas cumulativa ou alternativamente, permitindo que o membro do Ministério Público proponha ao compromissário outras condições, que, a critério do órgão, deverão ser proporcionais e compatíveis com a infração penal praticada.

No que concerne à formalização do acordo de não persecução penal, o CPP prevê que o negócio deverá ser celebrado por escrito, entre o Ministério Público e o investigado, sendo indispensável que este esteja acompanhado de seu defensor. Em que pese não ter sido previsto literalmente no CPP, o acordo de não persecução penal deve ser redigido de forma clara, contendo a qualificação completa do investigado e prevendo especificamente todas as condições do benefício, restituições à vítima, datas e modo de cumprimento.

Firmada a negociação entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado de seu defensor, os autos são remetidos ao Poder Judiciário, segundo o CPP, especificamente ao juízo das garantias, cuja implementação está suspensa por decisão do STF, conforme já detalhado. Consoante §4º do art. 28-A, do CPP, será designada uma audiência judicial, onde o juiz averiguará a legalidade e a voluntariedade do ANPP, por meio da oitiva do investigado e de seu defensor.

Em razão de o diploma normativo não prever, expressamente, a indispensabilidade da presença do órgão ministerial na audiência de homologação do ANPP, três correntes surgiram acerca do tema. Segundo Oliveira e Souza (2022, p. 7-8), a primeira corrente acerca do tema é encabeçada por Vladimir Aras, que defende a obrigatoriedade da presença do membro ministerial, por considerar que a audiência de ratificação é um ato processual, revestido de publicidade.

Ainda conforme Oliveira e Souza (2022, p. 129), o doutrinador Cunha filia-se à segunda corrente, que defende que a presença do membro ministerial é facultativa, expondo que a audiência de homologação é uma formalidade, destinada à verificação da legalidade e da voluntariedade do acordo, com a oitiva apenas do investigado e de seu defensor,

[...] a presença do membro é facultativa, porém, é essencial que ele não esteja presente na realização da audiência, visto que o ato é direcionado à oitiva do investigado, com o fito de verificar qualquer forma de constrangimento por ocasião da celebração do acordo, a presença do Ministério Público não seria sensata nesse momento. (OLIVEIRA e SOUZA, 2022, p. 129).

A presença do Ministério Público na audiência de ratificação do ANPP ainda é objeto de uma terceira corrente, segundo a qual a presença do membro é obrigatória, contudo, o órgão deve participar por intermédio de membro diverso do que realizou o acordo com o investigado. Tal teoria fundamenta-se na proteção da fiscalização do acordo exercida na audiência, considerando que, apesar de ser indispensável a presença do Ministério Público, o investigado supostamente não se sentiria à vontade em revelar algum vício de autonomia de vontade caso estivesse diante do membro com quem firmou o ANPP (OLIVEIRA e SOUZA, 2022, p. 133).

Na audiência de homologação, o juiz poderá ou homologar o acordo e devolver os autos ao órgão ministerial para que seja ajuizada execução do acordo perante o juízo da execução penal ou recusar a homologação, quando entender que não foram obedecidos os requisitos legais ou quando julgar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no ANPP, oportunidade em que os autos também deverão ser remetidos ao Ministério Público para que reformule o acordo, complementando as investigações ou ofereça denúncia.

Nos casos de não homologação ou de não oferecimento de acordo de não persecução penal ao investigado, caberá recurso, que no primeiro caso será direcionado ao Tribunal de Justiça respectivo e no segundo ao órgão superior do Ministério Público, na forma prevista no art. 28, do CPP.

O legislador pátrio, no §9º do art. 28-A, do CPP, valorizou a vítima, ao prever a necessidade de sua intimação no que concerne à homologação e ao descumprimento do acordo. Outrossim, foi previsto que o cumprimento integral do acordo ensejará a extinção da punibilidade sem o registro nos antecedentes criminais do investigado, enquanto o descumprimento do ANPP ensejará o retorno das investigações, podendo ser justificativa para o não oferecimento de eventual suspensão condicional do processo.

Dentre as previsões normativas dispostas no Código de Processo Penal, notadamente no art. 28-A, destaca-se a necessidade de confissão circunstanciada do investigado para fins de

realização do acordo de não persecução penal. Este requisito obrigatório é questionado, devido à possibilidade de violação ao sistema acusatório e a garantias constitucionais, conforme será visto a seguir.

4 DA (NÃO) VIOLAÇÃO PELO ANPP À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Conforme já discutido, para que o agente possa obter algum dos benefícios penais despenalizadores, é indispensável que atenda aos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação pátria. Diferentemente dos benefícios da transação penal, da suspensão condicional do processo e da composição civil, o acordo de não persecução penal prevê como requisito objetivo para seu firmamento a confissão do agente.

A confissão, enquanto requisito para obtenção do ANPP, não é a pura e simples, do contrário, devendo ser circunstanciada e formal, isto é, o compromissário deve, necessariamente, detalhar todas as circunstâncias fáticas do crime, a exemplo da participação de coautores ou partícipes, do modo de operação delitiva etc., para que possa firmar o acordo com o órgão ministerial, conforme previsão legal expressa, no art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

A indispensabilidade da confissão é assunto de interesse doutrinário e jurisprudencial, isto porque a confissão pode fornecer ao operador do direito a base fática necessária, muitas vezes a única, para o oferecimento de denúncia e, por conseguinte, para a persecução penal, em casos de descumprimento ou, até mesmo de não ratificação, do acordo de não persecução penal. Outrossim, a confissão pode conduzir o operador do direito à obtenção de novas provas robustas acerca dos fatos objeto de apuração.

Este capítulo se dedica ao estudo dos princípios da não autoincriminação e da presunção de inocência, sob a ótica do sistema acusatório, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Frisa a confissão como meio de prova, colhido no acordo de não persecução penal e utilizado para a persecução penal, em caso de descumprimento daquele. Por fim, estuda o caráter consensuado da resposta estatal na realização de ANPP e a possível violação às garantias constitucionais estudadas.

4.1 DO PRINCÍPIO DO “NEMO TENETUR SE DETEGERE”

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a adotar o sistema acusatório, segundo o qual as funções acusatórias, defensivas e de julgamento são atribuídas a órgãos ou autoridades diversas, diferentemente do que ocorre no sistema inquisitivo, em que as referidas funções se concentram em um único órgão ou autoridade, de forma a contaminar a imparcialidade do órgão julgador, que também é o responsável pela produção probatória.

O sistema acusatório é um dos pilares do sistema de garantias individuais postos pela CRFB/88 e contrapõe-se – dando-lhe uma nova leitura – ao CPP, que, por datar o ano de 1941, adota o sistema inquisitivo. Com espeque no sistema acusatório, os princípios da ampla defesa, do contraditório, da imparcialidade, da isonomia processual e outros, como a proibição de produzir provas contra si mesmo, revestem-se como verdadeiras garantias constitucionais.

O princípio do *nemo tenetur se detegere*, traduzido como ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo é um meio de autodefesa consistente na possibilidade de o agente recusar-se a praticar um ato probatório prejudicial a sua defesa. Tem desdobramento no direito à não auto-incriminação, do qual é espécie o direito ao silêncio, que se enquadra na categoria de direito fundamental de primeira geração (BIANCHI e REIS JÚNIOR, 2022, p. 14).

O princípio da não autoincriminação objetiva proteger o agente contra o desequilíbrio processual que historicamente gerou hostilidades e intimidações praticadas pelo Estado em detrimento do réu. Transferiu-se para a acusação o ônus de provar os fatos imputados ao agente, de forma que não é constitucional se exigir que este pratique qualquer ato de prova contra si mesmo.

Segundo Carina Alves Pinto de Abreu (2021, p. 17), o princípio da não autoincriminação é

[...] uma garantia constitucional que foi instituída com o propósito de proteger o indivíduo contra os excessos do Estado, bem como o resguarda contra eventuais violências utilizadas para compeli-lo a cooperar na investigação e apuração dos delitos, vez que tal ônus incumbe a acusação.

Ainda de acordo com Carina Alves Pinto de Abreu (2021, p. 21)

[...] o princípio da não auto-incriminação é uma garantia constitucional que foi instituída com o propósito de proteger o indivíduo contra os excessos do Estado, bem como o resguarda contra eventuais violências utilizadas para compeli-lo a cooperar na investigação e apuração dos delitos, vez que tal ônus incumbe a acusação.

O princípio da não autoincriminação possui previsão constitucional no art. 5º, LXII, da CRFB/88. É, pois, uma garantia constitucional, que assegura ao agente investigado ou acusado o direito de permanecer calado, diante das perguntas formuladas por autoridades, seja na fase pré-processual ou durante o curso de ação penal, sem que isso seja considerado negativamente em desfavor do agente.

O referido princípio ainda possui previsão normativa no art. 14.3, “g” do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, internacionalizado através do Decreto nº 592/92 e nos artigos 8.2 “g” e 8.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, internacionalizada

pelo Decreto nº 678/92, onde há previsão de proibição de o agente ser obrigado a depor contra si ou confessar a culpa, com previsão de que a confissão apenas será válida quando espontânea, isto é, sem coação de nenhuma natureza.

Em harmonia com a Constituição republicana e com os dispositivos internacionais, o CPP, em seu art. 186, *caput* e parágrafo único, previu a obrigatoriedade de o magistrado informar ao acusado, antes de iniciar seu interrogatório, acerca do direito de permanecer em silêncio e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, sem que isto importe em confissão ou seja interpretado em seu prejuízo.

Pacelli (2019, p. 72-73), ao tratar acerca do direito ao silêncio aduz que este:

[...] deflui da regra constitucional prevista no art. 5º, LXIII, da CF, e implicou a imediata revogação (implícita, por incompatibilidade) daquilo que dispunham o art. 186 (posteriormente revigorado pela Lei nº 10.792/03) e o art. 198 do CPP, pela simples e bastante razão de não se poder atribuir qualquer forma de sanção a quem esteja no exercício de um direito a ele assegurado em lei.

Extrai-se que é garantia constitucional do investigado ou acusado permanecer em silêncio, sem que nenhum prejuízo lhe seja imposto, sobretudo porque o interrogatório é um meio de defesa do acusado, não podendo ser utilizado como um dever, pois a confissão configura-se como renúncia à autodefesa negativa, sendo, portanto, ilícito exigí-la.

Não obstante, a norma se referir tão somente ao preso, é cediço que o direito à não autoincriminação e ao silêncio é garantido a todos que estejam sendo investigados ou respondendo a ação penal. Neste sentido, Lehfeld *et al* (2021, p. 113) aduz que “apesar de o texto legal se referir somente ao preso, o direito ao silêncio é garantido em todas as fases do processo penal, bem como o direito à não autoincriminação, ou seja, o acusado não é obrigado a produzir prova que o incrimine em qualquer fase do processo penal.”

À luz do princípio da não autoincriminação, surge a problemática acerca da constitucionalidade ou não da confissão, enquanto requisito para a realização do acordo de não persecução penal, conforme será estudado adiante.

4.2 A CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA, COLHIDO NO ANPP E UTILIZADO NA PERSECUÇÃO PENAL

A confissão é um meio de prova, onde o agente reconhece os fatos infracionais que lhes são imputados. Pode ser obtida em fase preliminar, isto é, durante inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, quando o réu reconhece como verdadeiros os fatos

delitivos objetos de investigação, ou na fase de instrução, durante o curso de ação penal, quando é reconhecida como verdadeira as imputações da denúncia ou da queixa-crime.

Segundo Lima *apud* Guimarães (2022, p. 14-15), a confissão pode ser classificada de oito formas, a saber:

1) a confissão extrajudicial, que é aquela realizada fora do processo penal; 2) a confissão judicial, que é feita perante a autoridade policial competente, na presença do defensor do acusado; 3) a confissão explícita, que ocorre quando o acusado confessa a prática do crime sem dubiedades. (4) a confissão implícita, que não tem valor no âmbito do processo penal, eis que ocorre quando o acusado pagar a indenização devida à vítima; (5) a confissão simples, que ocorre quando o acusado confessa a prática do crime a ele imputado, mas não invoca nenhuma causa de excludente de ilicitude ou culpabilidade; 6) a confissão ficta, que também não tem aplicação no processo penal, vez que ocorre quando o acusado não contesta os fatos que lhe são imputados, não sendo permitido presumir as suas veracidade à luz do princípio constitucional da presunção de inocência; 7) a confissão qualificada, que é aquela que ocorre quando o acusado confessa a prática do crime e invoca alguma causa de excludente de ilicitude e culpabilidade; e por fim, 08) a confissão delatatória, que ocorre quando o acusado confessa a prática do crime e delatou coautores e partícipes.

A confissão é oportunizada ao réu no momento de seu interrogatório, que constitui meio de defesa. De acordo com Pacelli (2019, p. 73), o interrogatório foi consolidado como meio de defesa a partir da Lei nº 10.792/03, que passou a prever a possibilidade de o réu entrevistar-se com seu advogado antes da realização do ato processual, bem como o direito de o réu permanecer calado ou não responder a determinadas perguntas, sem que tal fato seja valorado em seu prejuízo.

Ao expor a temática da confissão, Hassan Choukr *apud* Lopes Júnior (2019, p. 557), revela que:

[...] há que se fazer um ajustamento da confissão aos termos da Constituição e da CADH, de modo que somente pode ser valorada a confissão feita com plena liberdade e autonomia do réu; que ele tenha sido informado e “compreendido substancialmente” seus direitos constitucionais; que ela tenha se produzido em juízo (jurisdicionada); e que tenha sido assistido por defensor técnico.

Para que tenha validade, a confissão, no curso da ação penal, deve atender alguns requisitos intrínsecos, como a verossimilhança, a clareza, a persistência e a coincidência, de forma que a confissão deve ser efetivada por meio de narrativa inteligível e inequívoca, que deve repetir os aspectos e circunstâncias investigadas, além de demonstrar probabilidade de o fato ter ocorrido da forma descrita pelo réu. Outrossim, a confissão também deve ratificar os demais meios de prova já colhidos (AVENA, 2019, p. 962).

Ao tratar acerca da necessidade de a confissão estar de acordo com as demais provas do processo, Lopes Júnior (2019, p. 557) aduz que:

A confissão deve ser analisada no contexto probatório, não de forma isolada, mas sim em conjunto com a prova colhida, de modo que, sozinha, não justifica um juízo condenatório, mas, por outro lado, quando situada na mesma linha da prova produzida, em conformidade e harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença.

A confissão ainda deve atender requisitos formais, como a personalidade, o caráter expresso, o oferecimento perante o juiz competente, a espontaneidade e a saúde mental do acusado. Assim, a confissão deve ser realizada de forma espontânea pelo próprio imputado, no pleno gozo de suas faculdades mentais, com redução a termo, além de ser indispensável que a confissão seja oferecida perante o juiz titular do processo penal (AVENA, 2019, p. 963).

Dentre os requisitos recém estudados, destaca-se o requisito da espontaneidade, pois tão somente a confissão espontânea gera diminuição da pena, nos termos do art. 65, III, d, do CP, que prevê a atenuante da confissão. É espontânea a confissão em que o agente confirma os fatos a ele imputados de forma livre, de acordo com sua vontade íntima, sem que tenha ocorrido qualquer espécie de constrangimento ou pressão externa.

A confissão tida como prova no processo penal não é requisito para a realização da maior parte dos institutos desencarcerizadores, a exemplo da transação penal, da composição civil e da suspensão condicional do processo, benefícios onde, conforme já estudado, é necessário tão somente que o agente aceite a proposta do titular da ação penal e cumpra os requisitos previstos na legislação pátria.

Em contraponto aos demais benefícios despenalizadores, o acordo de não persecução penal, aplicável a infrações penais cujas penas mínimas sejam inferiores a quatro anos, desde que o fato tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, tem como requisito formal a indispensabilidade de que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A, *caput*, do CPP.

Segundo a previsão legal do CPP, a confissão, enquanto requisito para firmação do ANPP, deve ser formal e circunstancial. Isto significa que deve ser observada a forma da realização da confissão, que deve ser por meio formal, preferencialmente com gravação de meio audiovisual. Outrossim, é indispensável que a confissão seja circunstanciada, isto é, que o indivíduo relate detalhadamente todos as circunstâncias da infração, de forma a tornar seu relato verossímil e consistente.

Michels *et al* (2022, p. 144), ao versarem acerca da confissão retratam que a

[...] para efeitos do ANPP, os termos formal e circunstancial, dispostos na parte final do artigo, significam a atenção à forma, para que seja registrada e constando de detalhes suficientes que indiquem ser o investigado o culpado pelo delito em questão. A confissão parcial, por exemplo, não é válida no presente caso.

Saliente-se que para que o requisito da confissão circunstanciada e formal seja cumprido não é necessário que o agente tenha confessado também perante a autoridade policial, bastando que confesse perante o membro do Ministério Público, ainda na fase pré-processual. Desta feita, ainda que o agente tenha permanecido em silêncio ou negado os fatos durante seu interrogatório policial, é possível que o ANPP seja proposto e o agente confesse os fatos ao membro ministerial, no momento da celebração do acordo.

Com o intuito de compreender a finalidade da previsão da confissão como requisito objetivo para a realização do acordo de não persecução penal, doutrinadores têm exposto argumentos para justificar a inovação da previsão no benefício despenalizador. Dentre eles, Michels *et al* (2022, p. 144) aduz que

[...] como principais argumentos dados pela doutrina para a exigência da intitulada confissão forma e circunstancial o estímulo para o cumprimento das condições impostas, a existência de justa causa diante da presença de indícios mínimos de autoria e materialidade.

Verifica-se que a indispensabilidade da confissão circunstanciada decorre da intenção de estimular os agentes investigados a cumprirem o acordo e, ainda, a relatarem verdadeiramente os fatos, impedindo a confissão em favor de terceiro, quando este for o real autor delitivo. Outrossim, o requisito busca concretizar a justa causa da ação penal, ao permitir que o Ministério Público obtenha elementos de prova acerca das circunstâncias da atividade delitiva, possibilitando o oferecimento de denúncia, caso o acordo seja descumprido.

Com base na premissa de que a confissão pode ser utilizada para fins de subsidiar a persecução penal, a doutrina pátria tem discutido acerca da constitucionalidade do requisito referido, à luz do princípio da não autoincriminação, questionando-se se a obrigatoriedade da confissão retira a voluntariedade do ato e, por conseguinte, viola a garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo, conforme será estudado a seguir.

4.3 DA (NÃO) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO PELO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme visto recentemente, a confissão formal e circunstanciada é requisito para a realização do acordo de não persecução penal. Trata-se, pois, de renúncia à autodefesa negativa, tendo em vista que o interrogatório é um meio de defesa e o silêncio e a ausência de verdade nas alegações do réu não podem ser interpretados em seu desfavor, em observância da garantia constitucional do *nemo tenetur se detegere*.

É de especial destaque o requisito da confissão, pois esta, ainda quando realizada apenas na fase pré-processual, quando deveria ser utilizada tão somente para formação da convicção do titular da ação penal, pode servir de fundamento para a condenação em ação penal, ainda que haja a retratação do agente, desde que haja outros elementos que corroborem com os fatos narrados pelo então indiciado.

Outrossim, é de se ressaltar que a confissão a ser realizada no ANPP é a circunstanciada, isto é, a que especifica todas as circunstâncias do crime, o que pode levar o órgão acusador a outros elementos de prova, de obtenção anteriormente desconhecida, a gerar ou corroborar com a justa causa, elemento indispensável à persecução penal, de modo que a validade deste meio de prova é de importante questionamento.

Consoante já exposto, caso o agente descumpra as condições do acordo de não persecução penal homologado, a confissão poderá ser usada como elemento de prova da autoria delitiva para fins de oferecimento de denúncia, em corroboração às demais provas produzidas durante a investigação policial. Destaque-se, contudo, que por se tratar de confissão pré-processual, o agente pode retratar-se em Juízo, salientando-se que a confissão extrajudicial isoladamente não pode conduzir à condenação, nos termos do art. 155, do CPP.

Diante da obrigatoriedade da confissão para fins de obtenção de benefício processual, questiona-se se há voluntariedade do agente ao realizar a confissão, tendo em vista que apenas desta forma é possível que haja a realização do ANPP. Em defesa da constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal, Suellen Silva da Silva e Ney Fayet Júnior (2022, p. 18) aduzem que

[...] defende-se que a confissão no acordo não é inconstitucional, já que retrata uma diligência processual, cujo objetivo, seria certificar que o acusado é confesso e tem responsabilidade sobre a autoria do delito, fazendo jus ao seu direito ao ANPP. Além disso, salienta-se que não existe algum consentimento de que a obtenção da confissão seja extraída de modo forçado ou por meios obscuros, que trairiam sua legalidade e constitucionalidade.

Segundo Cabral *apud* Suellen Silva da Silva e Ney Fayet Júnior (2022, p. 18), a obrigatoriedade de confissão no ANPP não viola garantias constitucionais, tendo em vista que inexistente:

(i) a tortura física ou psicológica; (ii) 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 ardid; (ix) as ameaças e (x) as perguntas capciosas.

Souza e Dower *apud* Carvalho (2020, p. 251), em defesa da constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal, revela que

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

O direito de escolher entre exercer seu direito ao silêncio ou confessar detalhadamente o crime, encontra amparo na doutrina que admite que os direitos fundamentais, embora inalienáveis, sejam restringidos em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional, como ocorre em hipóteses de contratos privados envolvendo direitos da personalidade.

Nesses casos, a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado.

Em contraposição aos argumentos e posicionamento acima expostos, verifica-se que a confissão, enquanto requisito para a realização do ANPP reveste-se de inconstitucionalidade, pois exerce o papel de pressão sob o confitente, que deixará de receber um benefício, caso não confesse o fato apurado pelo órgão ministerial. No mesmo sentido Nucci (2020, p. 383) quando aduz que:

Neste ponto, é preciso destacar tratar-se de acordo para não haver persecução penal; assim sendo, obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece válido, ferindo o direito à imunidade contra a autoacusação. Imagine-se que o investigado celebre o acordo e depois não o cumpra. O Ministério Público pode pedir a rescisão do pacto e propor denúncia, lembrando, então, que, a essa altura, já terá havido confissão por parte do acusado. Cremos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada.

Ao realizar o acordo de não persecução penal, o indiciado vê-se constrangido a confessar o delito, porquanto caso não o faça responderá a ação penal, podendo vir a ser condenado criminalmente. Este temor, gerado pela obrigatoriedade da confissão, retira a voluntariedade do ato do agente, sobretudo em razão da vantagem negocial que o Ministério Público possui na

realização do acordo, já que as cláusulas e condições do acordo são estabelecidas quase unilateralmente pelo órgão ministerial.

Em defesa da inconstitucionalidade da exigência da confissão para fins de ANPP, Castro e Meira (2021, p. 87) afirmam que:

Os princípios do *nemo tenetur se detegere* e da presunção de inocência são marcos históricos na humanização da persecução penal, eles não podem ser violados sob qualquer pretexto. Efetivamente, a confissão em análise está criando uma presunção de culpa e ferindo de morte a presunção de inocência. Trata-se de uma tentativa de se obter eventual vantagem ao Ministério Público, sob o preço de transgredir garantias fundamentais.

Ainda segundo os autores recém citados (2021, pp. 87), a obrigatoriedade da confissão cria presunção de culpabilidade, ainda que o ato seja utilizado como mero indício de autoria. Observa-se, então, que há proibição da exigência da confissão em qualquer hipótese, sob pena de violação constitucional, veja-se:

Justamente por criar uma presunção de culpabilidade, não é lícito exigir a realização de confissão, mesmo como mero indício de autoria. Em nenhuma hipótese deve ser permitido exigir confissão, mesma que ela não tenha uso judicial. Como exemplo, pode-se mencionar a confissão em sede de inquérito policial. Ela não serve como meio de prova, também é um mero indício de autoria, mas nem por isso é lícito exigí-la. De fato, verdadeiramente, nem mesmo em juízo é permitido exigir uma confissão.

Em igual sentido, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM (2020) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 6304, ainda pendente de julgamento pelo STF, onde, além de outros pontos, se postula a declaração da inconstitucionalidade do art. 28-A, do CPP, no que concerne à previsão da confissão como requisito para a realização do acordo de não persecução penal, por ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Além de violar a Constituição Federal, o art. 28-A, do CPP, ao prever a confissão formal e circunstanciada como requisito para a realização do acordo de não persecução penal viola o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, o art. 8º.2, “g”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o art. 14.8, “g”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que determinam que ninguém deve ser obrigado a depor contra si mesmo ou declarar-se culpado.

Há, ainda, afronta ao parágrafo único do art. 186 do próprio CPP, que estabelece que o agente não pode sofrer prejuízo por exercer seu direito ao silêncio, tendo em vista que caso não confesse formal e circunstancialmente, o investigado não conseguirá firmar o acordo de não

persecução penal e, por conseguinte, será denunciado pelo órgão ministerial, podendo ser condenado criminalmente.

Neste sentido Reis Júnior e Biachi (2022, p. 15) afirmam que:

Sob tal lente, a exigência da confissão como um dos requisitos para a concessão da referida benesse, mostra-se incompatível com o aludido dispositivo processual. A lógica que se observa não se mostra compatível com a intenção do legislador ao estabelecer que nenhum prejuízo será imposto àquele que exercer o direito ao silêncio; pelo contrário, ao se recusar a declarar-se culpado das imputações que lhe são feitas, o acusado deixa de receber a proposta de acordo de não persecução penal, o que acaba gerando de certa forma um prejuízo para sua defesa, haja vista que se trata de um instituto que evita a persecução penal em juízo.

Em observância dos princípios da presunção de inocência e da proibição da não autoincriminação, exsurge que é inconstitucional a obrigatoriedade da confissão como requisito para a realização do acordo de não persecução penal, sobretudo porque se nenhum prejuízo pode advir da falta da confissão, com fundamento no art. 186, parágrafo único, do CPP, de igual modo nenhum direito pode ser tolhido do agente.

Destaque-se que o ANPP é firmado de forma extraprocessual, sem a observância de contraditório e ampla defesa, em negócio jurídico com desequilíbrio processual, tendo em vista que o órgão ministerial possui vantagem comercial no ato. Assim, tem-se que a confissão deve ser considerada tão somente como elemento de prova, pois a obrigatoriedade como condicionante para a obtenção de benefício retira-lhe a voluntariedade, tornando o meio de defesa eivado de nulidade, de forma que sua exigência é inconstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa procurou analisar a confissão enquanto requisito para realização de acordo de não persecução penal, de forma a averiguar se este requisito é inconstitucional, por ofensa ao princípio constitucional da não autoincriminação, segundo o qual o investigado ou acusado não é obrigado a produzir provas ou elementos de prova que possam ser utilizados desfavor de sua defesa.

Para alcançar os objetivos, iniciou-se com o estudo do princípio da subsidiariedade do direito penal e como este deve ser utilizado como a *ultima ratio* do direito. Estudou-se a despenalização, como meio de alcançar eficiência e celeridade nos processos penais. Posteriormente, foram analisados os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, isto é, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil.

Averiguou-se o acordo de não persecução penal e sua previsão nas Resoluções nº 181, de 2017 e nº 183, de 2018, do CNMP. Em continuidade, examinou-se o art. 28-A, incluído no CPP, a partir do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), com análise de todos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na norma, bem como das condições necessárias à realização do acordo de não persecução penal.

Por fim, estudou-se a confissão como requisito para o acordo de não persecução penal, o princípio constitucional do *nemo tenetur se detegere* (não autoincriminação) e suas nuances, e a constitucionalidade ou não do requisito para a realização do acordo, especialmente considerando que, caso descumprido o acordo, a confissão poderá ser utilizada para fins de persecução penal.

A partir da pesquisa realizada, observou-se que o acordo de não persecução penal é importante instrumento de despenalização e de descongestionamento do Poder Judiciário brasileiro, pois permite que o órgão ministerial negocie diretamente com o investigado e, desde que este assuma a responsabilidade pelas imputações impostas, encerre a investigação e inicie, após a homologação do Juízo, a fase de cumprimento de pena, com o ajuizamento do ANPP no juízo das execuções penais.

Partindo-se da premissa da obrigatoriedade da confissão para realização do acordo de não persecução penal, indagou-se acerca da constitucionalidade deste requisito, por aparente ofensa ao princípio da não autoincriminação. Ao estudar os requisitos da confissão para constituir meio de prova, verificou-se que são requisitos intrínsecos a verossimilhança, a clareza, a persistência e a coincidência. Lado outro, são requisitos formais a pessoalidade, o caráter expresso, o juízo competente, a saúde mental e a espontaneidade.

Com a pesquisa efetuada, obteve-se como resultado que a obrigatoriedade da confissão, enquanto requisito para o ANPP, atinge o requisito formal da espontaneidade da confissão, segundo o qual a confissão deve ser realizada pelo agente de forma livre, de acordo com sua íntima vontade e sem nenhuma espécie de constrangimento ou pressão externa. Observa-se, pois, que a obrigatoriedade da confissão gera uma pressão no agente, que se vê intimidado a realizar o acordo, pois caso não o faça será processado criminalmente, podendo ser condenado.

O estudo revela que a obrigatoriedade da confissão, por macular a espontaneidade, viola o princípio da não autoincriminação, pois constrange o agente a produzir prova contra si mesmo, ao impor o dever de o indivíduo relatar formal e circunstancialmente todos os detalhes dos fatos delitivos investigado, com o intuito de obter o benefício, e não de assumir a responsabilidade penal.

Destaca-se o fato de que a confissão pode ser utilizada pelo órgão ministerial para obtenção de outros elementos de prova, caso o indivíduo descumpra o acordo de não persecução penal, e seja necessário iniciar a persecução penal. Outrossim, a confissão pode ser utilizada como meio de prova, durante a ação penal, ainda que o agente se retrate, desde que coincida com outras provas produzidas durante a instrução criminal.

Nota-se que há um empoderamento da acusação, que já dispõe de aparato probatório superior, por se tratar de órgão do Estado, em detrimento do réu, que se encontra em posição de desprivilegio, em verdadeira transgressão de garantias fundamentais, a exemplo da proibição de produzir provas contra si mesmo e da presunção de inocência, tendo em vista que a obrigatoriedade da confissão gera a presunção de culpa do indivíduo pela imputação que lhe é imposta.

Lado outro, constata-se que a confissão, obtida durante as tratativas do acordo de não persecução penal, não pode ter valor de prova, sob pena de nulidade por violação às garantias já expostas. Assim, deve a confissão destinar-se tão somente ao convencimento do Promotor, enquanto titular da ação penal e, por conseguinte, ser utilizada como mero indício de autoria delitiva.

Saliente-se, neste ponto, que, conforme explanado, a confissão não pode ser o único elemento de prova a subsidiar a persecução penal. Isto porque, consoante previsão normativa do art. 28-A, do CPP, para que o acordo de não persecução penal seja celebrado, devem existir materialidade e elementos mínimos de autoria, sem os quais seria caso de arquivamento das investigações.

Constata-se, a partir da pesquisa, que caso haja descumprimento do acordo de não persecução penal e, por conseguinte, seja iniciada a persecução penal, através do oferecimento

de denúncia pelo Ministério Público, deve ser oportunizada ao réu, perante o Juízo e com observância aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, a retratação ou a ratificação da confissão, em seu interrogatório, desconsiderando-se a confissão realizada no ANPP como meio de prova.

Finalmente, frise-se que não houve interesse em esgotar a temática no presente trabalho, dada sua imensa contribuição para o Direito e, especialmente, para o Direito Processual Penal e para o Direito Constitucional. Buscou-se, porém, contribuir na produção acadêmica do tema, abordando vieses do assunto de inquestionável importância, o que, inclusive, pode ser mais profundamente explorado em outros trabalhos, como de mestrado.

REFERÊNCIAS

ABREU, Carina Alves Pinto de. **Acordo de não persecução penal: análise sobre a constitucionalidade da exigência da confissão à luz do princípio da não-autoincriminação**. Disponível em: <<http://tede.domhelder.edu.br/handle/tede/87>>. Acesso em: 2 out. 2022.

ALMEIDA, Mayara Ferreira de. RODRIGUES, Giselly Campelo. **Princípio da intervenção mínima e o direito penal simbólico**. Anais eletrônico IX EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica UniCesumar. Nov. 2015, n. 9, p-4-8. Disponível em: <https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/2636/1/mayara_ferreira_de_almeida_1.pdf>. Acesso em: 13 set. 2022.

ARAS, Augusto. Procuradoria-Geral da República. **Parecer SFCONST/PGR nº 136892/2020, nas ações diretas de inconstitucionalidade 5.790/DF e 5.793/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>>. Acesso em 30 ago. 2022.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019.

BACH, Marion. VEIGA, Daniel Rogério de. **Função simbólica do direito penal e o princípio da intervenção mínima**. Disponível em: <<https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/73/72>>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6304. Brasília, 15 de janeiro de 2020**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5843708>>. Acesso em: 12 out. 2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 31 ago. 2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em 31 ago. 2022.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) – Comissão Especial. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime**. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em 30 ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 de ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-**

Lei nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Portal da Legislação. Brasília, 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 2 out. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-**

Lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Portal da Legislação. Brasília, 6 de novembro de 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 2 out. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-**

Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Portal da Legislação. Brasília, 3 de outubro de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-**

Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Portal da Legislação. Brasília, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº**

9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>.

Acesso em 29 ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº**

11.343, de 23 de agosto de 2006. Portal da Legislação. Brasília, 23 de agosto de 2006.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº**

13.964, de 24 de dezembro de 2019. Portal da Legislação. Brasília, 24 de dezembro de 2019.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3)

[2022/2019/Lei/L13964.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3)>. Acesso em 29 ago. 2022.

_____. Procuradoria-Geral da República. Processo Penal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790, Brasília, 6 de outubro de 2017**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 152756/SP**. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102735059&dt_publicacao=20/09/2021>. Acesso em 31 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793, Brasília, 13 de outubro de 2017**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6299, Brasília, 22 de janeiro de 2020**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em 30 ago. 2022.

CARDOSO, Paulo Rangel Leite. **Juizados Especiais Criminais: Institutos despenalizadores, celeridade e efetividade do processo**. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1349/1/Monografia%20-%20Paulo%20Rangel%20Leite%20Cardoso.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2022.

CARVALHO, Lucius Paulo de. **A aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aos crimes militares**. Disponível em: <<https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/aplicabilidade9099.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2022.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf>. Acesso em: 6 out. 2022.

CASTRO, Bruno Gabriel de; MEIRA, José Boanerges. **A inconstitucionalidade da confissão como condição ao acordo de não persecução penal**. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/27053>>. Acesso em: 5 out. 2022.

CAVALCANTI, Carla Adriana de Carvalho. **Suspensão condicional do processo (art. 89 da lei 9.099/95): benefício ou constrangimento?** Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/191>>. Acesso em: 12 set. 2022.

CUNHA, Franciele Leite da; PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: acordo de não-persecução penal.** Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf>. Acesso em 30 ago. 2022

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal.** Meu site jurídico. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/10/26/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

FONTENELE, Maria Letícia de Brito. **Um ensaio sobre a relação do princípio da subsidiariedade do direito penal e os institutos despenalizadores.** Disponível: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/58838/um-ensaio-sobre-a-relao-do-principio-da-subsidiariedade-do-direito-penal-e-os-institutos-despenalizadores>>. Acesso em: 11 set. 2022.

GUIMARÃES, Melline dos Santos. **A confissão e o acordo de não persecução penal: a inconstitucionalidade da obrigatoriedade da confissão.** Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/23024>>. Acesso em: 4 out. 2022.

LAI, Sauvei. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan./mar. 2020, p. 179-186. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Sauvei_Lai.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2022.

LEHFELD, Lucas Souza; NUNES, Danilo Henrique; FARIA, Juliana Mishima. **A inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal: infringência ao direito a não autoincriminação na exigência de confissão do investigado.** Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/10271/47968151>>. Acesso em: 15 out. 2022.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Princípio da subsidiariedade do direito e a adoção de um novo sistema jurídico na tutela ambiental.** Revista de Concorrência e Regulação. Ano I. Número 2. Abril – Junho 2010. Disponível em: <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/Revista_CR02.pdf#page=81>. Acesso em: 12 set. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2019.

MICHELS, Camila Cordeiro; PICKLER, Eloisa; TURELLA, Rodrigo. **Da confissão no acordo de não persecução penal ao princípio da não autoincriminação: breve análise à luz do direito constitucional**. Disponível em:

<<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/6752>>. Acesso em: 3 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

THIAGO, Camila Martins. **Acordo de não persecução penal: um direito ilíquido e incerto**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12186/Acordo-de-nao-persecucao-penal-um-direito-iliquido-e-incerto>>. Acesso em 30 ago. 2022.

REIS JÚNIOR, Almir Santos; BIANCHI, Lucas Takayama. **A (in)constitucionalidade do requisito da confissão para a concessão do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <<https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/9879>>. Acesso em: 3 out. 2022.

SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. **A expansão do Direito Penal europeu frente à subsidiariedade da tutela penal: alternativa a partir da Mediação Penal de Adultos portuguesa**. Rev. Bras. De Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 219-251, jan.-abr. 2019. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/issue/view/9/12>>. Acesso em: 13 set. 2022.

SILVA, Suellen Silva da; FAYET JÚNIOR, Ney. **O valor probatório da confissão como requisito no acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/suellen_silva.pdf>. Acesso em: 6 out. 2022.

SOUSA, Marcus Vinícius Almeida. **Os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 e o princípio do favor rei ou favor libertatis: uma análise à luz da teoria dos jogos**.

Disponível em:

<<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/17487/3/MARCUS%20VIN%C3%84DCIUS%20ALMEIDA%20SOUSA%20TCC%20DIREITO%202020.pdf>>. Acesso em 10 set. 2022.

OLIVEIRA, Alanna Siqueira Simonetti. **O acordo de não persecução penal e a importância dos institutos despenalizadores**. Revista jurídica In Verbis, v. 26 n. 49 (2021). Disponível em: <<http://inverbis.com.br/index.php/home/article/view/119/33>>. Acesso em: 11 set. 2022.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de; SOUZA, Rickelly Kelman Pereira de. **Participação do membro do Ministério Público na audiência de homologação de acordo de não persecução penal.** Disponível em: <<https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/215/172>>. Acesso em: 1 set. 2022.

ULIANO, Beatriz Corrêa Elias. **Suspensão condicional do processo e princípio da presunção de inocência.** Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/171-733-6-pb.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2022.

ZANONI, Péricles Jandyr. **Sociedade Moderna, Direito Penal Clássico e Descriminalização.** Revista UNIANDRADE. V. 11 n.1 (2010). Disponível em: <<https://revista.uniandrade.br/index.php/revistauniandrade/article/view/1>>. Acesso em: 13 set. 2022.