

122 - 160

Artigo

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
A CONSTITUCIONALIDADE DA
CONFISSÃO FORMAL COMO REQUISITO
NECESSÁRIO PARA A SUA CELEBRAÇÃO**

JULIANA LOPES GERALDO
JHENNIFER ISABELLE ROCHA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO FORMAL COMO REQUISITO NECESSÁRIO PARA A SUA CELEBRAÇÃO

NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT:
THE CONSTITUTIONALITY OF THE FORMAL CONFESSION
AS A NECESSARY REQUIREMENT FOR ITS CELEBRATION

JULIANA LOPES GERALDO

Pós-graduanda em Direito
Centro Universitário Una, Betim/Brasil
julianalgeraldo@gmail.com

JHENNIFER ISABELLE ROCHA

Bacharel em Direito
Centro Universitário Una, Betim/Brasil
jhenniferisabelle@yahoo.com

RESUMO: O presente artigo analisa o instituto do acordo de não persecução penal e as implicações da confissão formal e circunstanciada nos casos de descumprimento do acordo. Por ser algo inovador e recente no cenário penal brasileiro, o ANPP gera diversos debates, seja pela interpretação distorcida que pode causar, seja pela falta de esclarecimentos por parte do legislador. Portanto, faz-se necessária a análise da constitucionalidade deste instituto, especialmente, no que diz respeito à confissão circunstanciada, requisito que individualiza o ANPP quanto aos demais acordos penais existentes no Brasil e se configura como condição imprescindível para sua homologação. Nesse sentido, procura-se esclarecer que o uso da confissão formal e circunstanciada não viola os princípios constitucionais que regem o devido processo legal. Além do mais, busca-se ponderar os limites do uso da confissão circunstanciada em eventual processo, seja pelo Ministério Público na produção de provas, seja na fundamentação do magistrado diante de uma sentença condenatória.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal; constitucionalidade; confissão formal e circunstanciada; persecução penal.

ABSTRACT: This article analyzes the institution of the non-criminal prosecution agreement and the implications of the formal and detailed confession in cases of non-compliance with the agreement. Because it is something innovative and recent in the Brazilian criminal scenario, the ANPP (Non-Criminal Prosecution Agreement) generates several debates, either due to the distorted interpretation it may cause or the lack of clarification by the legislator. Therefore, it is necessary to analyze the constitutionality of this institution, especially concerning the detailed confession, a requirement that distinguishes the ANPP from other existing criminal agreements in Brazil and becomes an essential condition for its ratification. In this sense, we seek to clarify that the use of formal and detailed confession does not violate the constitutional principles governing due process of law. Moreover, it aims to consider the limits of the use of the detailed confession in an eventual process, whether by the Public Ministry in the production of evidence or in the reasoning of the magistrate in the face of a condemnatory sentence.

KEYWORDS: Non-prosecution agreement; constitutionality; formal and detailed confession; criminal prosecution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal. 3. Acordos penais no Brasil: particularidades e evolução histórica. 3.1. Transação penal. 3.2. Suspensão condicional do processo. 3.3. Colaboração premiada. 3.4. Justiça restaurativa. 3.5. Acordo de não persecução penal. 4. Requisitos gerais necessários para a celebração do acordo de não persecução penal. 4.1. Condições a serem impostas ao investigado para a celebração do ANPP. 5. A confissão formal e circunstanciada como requisito necessário para a celebração do acordo de não persecução penal. 6. O uso da confissão formal e circunstanciada em eventual persecução penal. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

O acordo de não persecução penal (ANPP), na sistemática adotada pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, foi introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), em substituição ao artigo 18 da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual constituiu a primeira regulamentação acerca do tema. O instituto do ANPP consiste num negócio jurídico de natureza extrajudicial, que passa a valer após a homologação do juízo competente, sendo celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso.

Nesta espécie de negócio jurídico, o investigado, devidamente representado por um advogado ou defensor, confessa formal e circunstanciadamente a prática do crime e se sujeita ao cumprimento de certas condições (não privativas de liberdade), em troca da garantia de não ser perseguido judicialmente pelo Ministério Público, isto é, o *Parquet* não oferecerá denúncia em relação aos fatos extraídos da investigação penal, e caso a avença seja integralmente cumprida, decreta-se extinta a punibilidade do investigado, nos termos do artigo 28-A, § 13, do Código de Processo Penal.

Dá-se a notar a existência de uma viabilidade acusatória, porquanto o investigado se vê obrigado a confessar circunstanciadamente a prática do delito. Neste contexto, o acordo de não persecução penal se diferencia de outros institutos de justiça negociada existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exem-

plo, a transação penal e a suspensão condicional do processo, os quais não exigem a confissão. Todavia, esses institutos mencionados se assemelham quanto à aceitação e ao cumprimento das condições pelo autor do fato, pois em nenhum deles é possível gerar reflexos de culpabilidade ou se fazer constar na certidão de antecedentes criminais do investigado, exceto para o fim de impedir a celebração de novo acordo dentro do prazo de cinco anos.

O objeto deste artigo incide na análise da justiça penal negociada no Brasil, com foco no instituto do acordo de não persecução penal, expandindo-se a exploração do tema com a abordagem da constitucionalidade da confissão formal e circunstanciada como condição imprescindível para a celebração e a homologação do acordo de não persecução penal.

A primeira parte do artigo se volta para a análise do acordo de não persecução penal dentro do contexto geral da justiça negociada, apontando os efeitos que justificaram a sua criação, originalmente pela Resolução nº 181 do CNMP, e, posteriormente, pelo Pacote Anticrime. Busca-se ainda apurar questões semelhantes e controversas do ANPP em relação aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A segunda parte é dedicada ao exame dos requisitos necessários e das condições impostas para a celebração do acordo de não persecução penal, finalizando o estudo com uma investigação útil sobre o controle jurisdicional prévio à celebração do acordo de não persecução penal.

A terceira e última parte é destinada ao aprofundamento do estudo sobre a constitucionalidade e imprescindibilidade da confissão formal e circunstanciada como requisito para a celebração do ANPP, para compreender-se que a referida confissão não enseja a violação do direito constitucional ao silêncio (artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal), nem esbarra nos princípios que regem o devido processo penal, especialmente os da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, o estudo se concluirá com o debate sobre a utilização da confissão formal e circunstanciada como fonte probatória ou como fundamentação em uma sentença condenatória ou absolutoria, no caso de eventual persecução penal decorrente do descumprimento injustificado das obrigações assumidas pelo investigado no acordo de não persecução penal.

Para conduzir a investigação proposta, esta análise se valeu de pesquisa teórica, revisão bibliográfica e raciocínio dedutivo, não se limitando ao ordenamento jurídico, mas incluindo manifestações doutrinárias.

2. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal

A justiça penal brasileira sofre com a morosidade e ineficiência da prestação jurisdicional. No Brasil, o sistema criminal é lento, arcaico e enfrenta um colapso. Com a evolução e os anseios da sociedade moderna, passou-se a exigir respostas rápidas e eficientes para a conduta criminosas. O número excessivo de processos judiciais revela a sobrecarga do trabalho a que os profissionais do direito se submetem. Este ônus traz como consequência o afastamento de garantias do acusado durante a persecução penal e excessivas decisões judiciais escassas de fundamentação.

Neste cenário, o acordo de não persecução penal se mostra como um meio para impedir o ajuizamento de ações penais que envolvem infrações de pequeno e médio potencial ofensivo, visto que o cumprimento de certas condições em um cenário extrajudicial é suficiente para a reprovação e prevenção da conduta criminosas.

A esse respeito, leciona Renato Brasileiro de Lima:

Vários são os fatores que justificaram a sua criação, originalmente pela Resolução n. 181 do CNMP, e, posteriormente, pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19): a) exigência de soluções alternati-

vas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais. (LIMA, 2020, p. 275).

Previamente, imprescindível se faz destacar que o presente estudo não visa à análise das vantagens e desvantagens do acordo de não persecução penal, até porque o ANPP, introduzido no Código de Processo Penal, já é uma realidade, não sendo conveniente criticá-lo.

Por outro lado, o instituto do acordo de não persecução penal é um negócio jurídico de natureza não penal e não processual, celebrado no âmbito do procedimento administrativo investigatório, portanto extrajudicial.

Partindo desse entendimento, em resumo, o ANPP é um instituto em que o autor do fato confessa formal e circunstanciadamente a prática delitiva, submetendo-se ao cumprimento de certas condições apresentadas pelo representante do Ministério Público, em troca do compromisso do *Parquet* de não o perseguir judicialmente.

Por ser um instituto de justiça negociada, no acordo de não persecução penal não se fala em pretensão punitiva ou em prestação jurisdicional do Estado-Juiz, uma vez que não há pena, mas condições e pressupostos, os quais, devidamente cumpridos pelo autor do fato, ensejam a extinção da punibilidade e o arquivamento do procedimento administrativo investigatório.

Cumprе salientar que, apesar de o artigo 28-A, § 6º, do Código de Processo Penal determinar que a fiscalização das condições pactuadas no acordo de não persecução penal deve ser realizada pelo juízo da execução penal, não é este o juízo competente para declarar a extinção da punibilidade, mas sim o juízo que

homologou o acordo. Aliás, a fiscalização do ANPP pelas varas de execuções criminais é objeto de crítica pela doutrina, a qual, majoritariamente, reconhece que no ANPP não se pactua pena, mas condições, isto é, medidas despenalizadoras; portanto, a sua fiscalização não deveria ficar a cargo do juízo da execução penal.

Sobre o tema, eis a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça no CC 192.158-MT do Informativo 757 – STJ: “A competência para a execução do acordo de não persecução penal é do Juízo que o homologou”.

No entanto, nos casos em que o autor do fato descumpra a avença, o Ministério Público pode decretar a rescisão do ANPP e ofertar denúncia, admitindo a plena instrução processual, bem como a utilização da confissão formal e circunstanciada como prova e fundamentação, o que não viola o princípio da presunção de inocência ou não culpa, tema sobre o qual se discorrerá ao longo deste artigo.

Por fim, para que o acordo de não persecução penal possa ser celebrado, é necessário que o autor do fato se enquadre nos requisitos dispostos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que também serão analisados pormenorizadamente no decorrer deste artigo.

Todavia, a celebração do ANPP não é direito subjetivo do acusado, mas uma discricionariedade regradada do Ministério Público, uma vez que, na justiça consensual, as partes dialogam horizontalmente, o que exige do *Parquet* uma justificativa fundamentada para a recusa em oferecer a proposta ao investigado que faz jus à celebração da avença.

Sobre o assunto, eis o teor do Enunciado nº 19 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Esta-

dos e da União (CNPg) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, ao se interpretarem os artigos 28, *caput*, e 28-A, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões:

[...] Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, *caput*, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade de manifestação nos autos, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial; c) Uma vez exercido o direito de solicitar a revisão, cabe ao Juízo avaliar, com base nos fundamentos apresentados pelo *Parquet*, se a recusa em propor o ajuste foi motivada pela ausência de algum dos requisitos objetivamente previstos em lei e, somente em caso negativo, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral [...]. (BRASIL, 2022).

Portanto, fica demonstrado que o acordo de não persecução penal é atual e eficiente em relação aos problemas estruturais que acometem o sistema penal brasileiro, porquanto trabalha com o direito penal punitivo como *ultima ratio* e constitui uma ferramenta imprescindível no controle de processos judiciais, evitando, assim, a morosidade e a ineficiência da justiça penal brasileira.

3. Acordos penais no Brasil: particularidades e evolução histórica

Não é novidade que a justiça criminal brasileira vem, há muito tempo, apresentando soluções alternativas à condenação pela prática de crimes, visando, precipuamente, a reduzir o número de processos encaminhados ao poder público e, consequentemente, a conferir maior celeridade às demandas de maior gravidade jurídica e social.

Essas soluções alternativas são os chamados acordos penais, que cada dia têm ganhado mais força no cenário jurídico brasileiro.

Assim como no âmbito cível, que trata frequentemente de contratos, os acordos penais podem ser interpretados como negócios jurídicos bilaterais, por meio dos quais o Ministério Público e o acusado se comprometem ao cumprimento de direitos e deveres, seguindo determinados preceitos de validade, tais como legitimidade, vontade das partes, objeto, forma e agente.

Trata-se aqui do chamado *plea bargaining*, um importante instrumento processual existente nos Estados Unidos, o qual é definido por Levenson e Chemerinsky como um processo de negociação pelo qual o réu aceita confessar culpa em troca de alguma concessão por parte do Estado (CAMPOS, 2012, p. 5).

O que se entende por *plea bargaining* nos países norte-americanos é entendido, no Brasil, como justiça negociada, que, seguindo a mesma linha de raciocínio, é justamente essa relação de consensualidade entre o órgão ministerial e o acusado, visando a uma maior celeridade no encerramento de determinado processo criminal, mediante o cumprimento de requisitos por parte do acusado, o que resultará na extinção de sua punibilidade.

Existe ainda a hipótese em que o agente receberá um benefício em decorrência de uma colaboração relevante para o curso do

processo. É o caso, por exemplo, de um integrante de organização criminosa que fornece às autoridades penais e judiciárias informações que resultem na identificação dos demais agentes que compõem o grupo, além de revelar detalhes concernentes à estrutura e tarefas da organização, permitindo o seu desfazimento e a consequente recuperação de valores, localização de vítima e prevenção de crimes futuros.

Surgida no ano de 1995, especificamente com o advento da Lei nº 9.099, que dispõe sobre o funcionamento e estruturação dos Juizados Especiais e que consagrou o instituto da transação penal e conferiu à composição civil novos efeitos penais, a justiça negociada nasce para mitigar alguns princípios que haviam sido consagrados pelo Código de Processo Penal de 1941, tais como o da obrigatoriedade e o da indisponibilidade da ação penal.

Posteriormente, com o avanço jurídico no Brasil, bem como com o aumento das demandas criminais, novas modalidades de acordos e institutos penais de justiça negociada foram surgindo e ganhando força. O acordo de não persecução penal, instituto mais recente e alvo de muitas críticas e discussões, será aqui o objeto de explanação. Contudo, necessária se faz a abordagem e contextualização de acordos que lhe precederam o advento.

3.1. Transação penal

Com previsão expressa no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, a transação penal é um dos institutos despenalizadores pré-processuais de justiça consensual que surgiu com o objetivo de conferir um cenário jurídico mais célere e adequado às demandas estatais e sociais, simplificando procedimentos e conferindo ao acusado benefícios e condições específicas do processo penal.

Para Vladimir Aras (2018, p. 269), o termo “transação” pode ser entendido como um negócio bilateral, seja um acordo, ajuste ou pacto, o qual dirime um litígio mediante concessões recíprocas das partes interessadas, em que o magistrado atua como um mediador, de forma a obter a autocomposição dos interesses em conflito. No âmbito penal e no sistema preconizado pela Lei nº 9.099/1995 e pela Lei nº 12.850/2013, está sempre sujeita ao controle judicial.

Com aplicação exclusiva aos crimes de menor potencial ofensivo, entre os quais se compreendem as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos, a transação penal, que se utiliza do procedimento oral e sumaríssimo, é o instituto por meio do qual o membro representante do Ministério Público e o suposto autor do fato, devidamente acompanhado de defesa técnica, discutem a possibilidade de aplicação antecipada de uma pena diversa à privativa de liberdade ao fato praticado, mais especificamente uma pena de multa ou restritiva de direitos, com a consequente extinção da punibilidade e o arquivamento do processo.

Vale ressaltar que a celebração do acordo de transação penal não carece da obrigatoriedade de confissão por parte do acusado, que tem a extinção de sua punibilidade vinculada tão somente ao cumprimento de todas as condições estipuladas no acordo, que deve ser homologado pelo magistrado.

Frise-se, ainda, que o não cumprimento das condições impostas implica o reestabelecimento do *status* anterior e a consequente propositura de ação penal, mediante o oferecimento de denúncia ou queixa, o que evidencia que tal instituto só é cabível quando presentes indícios suficientes de autoria e materialidade, não sendo o caso de arquivamento.

Por outro lado, o cumprimento integral das medidas estipuladas no acordo acarreta a extinção da punibilidade do agente, ficando impossibilitada a propositura de ação penal.

Por fim, uma vez pactuada a transação penal, sua ocorrência não constará para efeitos de reincidência ou de maus antecedentes. Contudo, o agente favorecido fica impedido de ser contemplado pelo mesmo benefício pelos cinco anos subsequentes à celebração do acordo.

3.2. Suspensão condicional do processo

Também criado pela Lei nº 9.099/95, com previsão em seu artigo 89, o instituto da suspensão condicional do processo, manifestação do princípio da oportunidade, pode ser entendido como a faculdade que detém o órgão ministerial de oferecer ao denunciado, devidamente assistido por advogado ou defensor, a suspensão do curso da ação penal, pelo período de dois a quatro anos, sob determinadas condições, mesmo nos crimes que não sejam de menor potencial lesivo.

No que diz respeito à sua aplicação, é cabível nos crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Sua ocorrência se dá perante o juiz natural, após o oferecimento da peça inicial acusatória, e depende da homologação por parte do magistrado.

Nesse sentido, tem-se que, havendo recusa do órgão ministerial em oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, a qual, assim como a transação penal, não exige confissão do agente, cabe ao magistrado aplicar o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, em consonância com o HC 76.439-SP, de 1998, de relatoria do Ministro Octávio Gallotti, no qual a 1ª Turma do STF decidiu o seguinte:

Tendo em vista que a suspensão condicional do processo é uma faculdade do Ministério Público para fins de política criminal, a Turma deferiu em parte o *habeas corpus* para que a recusa do promotor de justiça em fazer proposta de suspensão condicional do processo seja submetida à Procuradoria-Geral de Justiça, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 28 do CPP. Orientação adotada pelo STF no julgamento do HC n. 75.343-MG. (BRASIL, 1998).

Por outro lado, uma vez oferecido o benefício, expirado o prazo fixado para a suspensão processual sem a sua revogação, e estando devidamente cumpridas todas as condições estipuladas, com a devida reparação do dano causado à vítima, o juiz declarará extinta a punibilidade do agente.

Por fim, faz-se necessário destacar que não há que se falar em decurso do prazo prescricional durante o período em que o processo estiver suspenso, conforme o disposto no § 6º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Ademais, assim como na transação penal, uma vez concedido o benefício ao agente, este não poderá ser favorecido pelo mesmo instituto dentro do prazo de cinco anos.

3.3. Colaboração premiada

Inicialmente, importa ressaltar que, embora criado em 2013, pela Lei nº 12.850, que dispõe sobre as organizações criminosas, o instituto da colaboração premiada só ganhou notoriedade após um fato de grande repercussão na história brasileira, qual seja, a Operação Lava Jato, por meio da qual foram investigados crimes de corrupção, em suas modalidades ativa e passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa, gestão fraudulenta, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio e recebimento de vantagem indevida.

Assim como os demais institutos vistos até aqui, a colaboração premiada, que foi aprimorada pela Lei nº 13.964/19, conhecida como Lei “Anticrime”, também possui natureza bilateral e negocial, e seu processo só pode ser iniciado após a formalização da proposta de acordo feita ao Ministério Público.

Dessa forma, ao fornecer provas e informações relevantes à persecução penal, auxiliando efetivamente na instrução criminal e possibilitando a responsabilização da associação criminosa e de

seus agentes, o colaborador estará apto a ser titular de benefícios premiais, podendo até mesmo utilizar-se do referido instituto como instrumento de defesa.

Frise-se que, inicialmente, o prêmio concedido ao colaborador se restringia tão somente à redução de pena. Contudo, atualmente existe a possibilidade de serem concedidos benefícios bem mais amplos e abrangentes, desde que cumpridos os requisitos expressos e que sejam fornecidas informações de fato relevantes ao caso, conforme previsão do artigo 4º da Lei nº 12.850/13, colacionado a seguir:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Este mesmo artigo prevê ainda a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia (§ 3º), os acordos de imunidade – na hipótese de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia, observados os requisitos necessários (§ 4º, incisos I e II), a redução da pena até a metade, em caso de colaboração após a sentença (§ 5º), entre outros benefícios premiais.

Assim, superadas as fases de negociação, e observados os requisitos e exigências para a pactuação da colaboração premiada, que poderá ser efetivada em qualquer das fases processuais, o acordo será remetido ao magistrado que, após realizar oitiva sigilosa do agente a ser beneficiado, analisará a conveniência de homologá-lo ou não.

Com relação ao tema, cumpre salientar que o acordo de colaboração premiada não se confunde com o instituto da delação premiada, uma vez que apresentam natureza jurídica distinta. Enquanto a colaboração premiada compreende ato bilateral firmado entre as partes interessadas, a delação é definida como ato unilateral do acusado.

Renato Brasileiro de Lima apresenta, de forma clara, a distinção entre ambos os institutos, apontando que a colaboração premiada pode ser entendida como o gênero, enquanto a delação premiada seria uma de suas espécies. Oportunamente, segue-se o entendimento:

A nosso ver, delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência. O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie. (LIMA, 2017, p. 521).

Por fim, vale frisar que a delação premiada, por seu lado, não se confunde com o instituto da confissão espontânea. Mais uma vez, a distinção se dá em razão da natureza jurídica de cada um dos institutos, bem como por seus respectivos requisitos, consequências jurídicas e previsões legais, não havendo, portanto, espaço para aplicação analógica.

3.4. Justiça restaurativa

Outros tipos de acordos penais vêm ganhando força na justiça brasileira, como o caso da aplicação da justiça restaurativa, forma de autocomposição que se desenvolveu nos países que adotam o modelo *common law*, mais familiarizados à aplicação do princípio da oportunidade.

Tal método passou a ganhar forças no cenário jurídico brasileiro no ano de 2014, quando o CNJ aprovou o Protocolo de Cooperação Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa, documento que apresentou práticas de justiça restaurativa aplicáveis também às infrações penais, como forma autocompositiva de solução de conflitos.

Embora a aplicação das práticas restaurativas seja mais comum nas ações privadas e públicas condicionadas à representação, em decorrência da autonomia de vontade da vítima, nada impede o seu emprego nas ações de iniciativa pública, uma vez que o seu principal objetivo é a restauração do convívio social, bem como a pacificação do relacionamento entre vítima e autor.

Ressalte-se que a prática restaurativa é aplicável em qualquer etapa do que seria o procedimento criminal regular e depende da existência de justa causa, e sua propositura considera as circunstâncias jurídicas e sociais do caso, não prejudicando o direito de ação do Estado.

Por fim, cumpre dizer que sua aplicação carece da aceitação de ambas as partes, as quais detêm o direito de assistência jurídica durante o procedimento, cuja natureza é sigilosa, e não permite que as declarações do acusado sirvam, posteriormente, como prova, em caso de oferecimento de denúncia ou queixa.

3.5. Acordo de não persecução penal

Por último, mas não menos importante, há que se falar no acordo de não persecução penal, também chamado de ANPP, objeto de análise do presente artigo.

Com previsão no artigo 28-A do Código de Processo Penal (instituído pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), o referido instituto, também de caráter pré-processual, possui natureza jurídica negociável e bilateral, sendo firmado entre o acusado, devidamente assistido por advogado, e o representante do Ministério Público, dependendo de homologação por parte do magistrado.

Diferente dos demais institutos, o acordo de não persecução penal exige a confissão formal e circunstanciada da prática do delito por parte do acusado, e é cabível tão somente nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, desde que sua pactuação seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Vale ressaltar que o § 2º do referido dispositivo legal elenca as hipóteses de não cabimento do ANPP, tais como: se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; se o investigado for reincidente, ou se existirem elementos probatórios capazes de indicar que o agente se dedica à prática criminal habitual, reiterada ou profissional; e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Ademais, o fato de o agente já ter sido beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, igualmente configura óbice à propositura de novo ANPP.

Na hipótese de descumprimento de quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, por parte do investigado, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para que o acordo seja rescindido, a investigação retorne ao seu *status* anterior, e seja possível o oferecimento da denúncia, dando início à persecução penal.

Aliás, o desrespeito do agente às condições estipuladas pelo órgão ministerial na propositura da avença poderá ser utilizado pelo *Parquet* como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Por outro lado, uma vez cumpridas integralmente as medidas impostas durante a propositura do acordo de não persecução penal, caberá ao juízo competente declarar extinta a punibilidade do agente, nos termos do artigo 28-A, § 13, do CPP.

Ressalte-se que a celebração e o cumprimento do ANPP não constarão de certidão de antecedentes criminais, salvo para indicar se, no período de cinco anos, o agente já foi beneficiário do referido instituto.

Por fim, vale destacar que o instituto do acordo de não persecução penal possui uma série de particularidades e requisitos próprios, as quais serão analisados de forma pormenorizada ao longo do presente artigo.

4. Requisitos gerais necessários para a celebração do acordo de não persecução penal

Uma vez apresentado um panorama geral sobre o acordo de não persecução penal, sua definição, o contexto histórico e as modalidades de acordos da justiça negociada que o precederam, passa-se à análise dos requisitos e das particularidades deste instituto.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal, que faz menção ao ANPP e regula as hipóteses e requisitos para a propositura do acordo, dispõe o seguinte:

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

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL, 1941).

Passe-se pois à análise pormenorizada de cada um desses requisitos, cuja explanação se segue.

a) Não ser o caso de arquivamento do procedimento investigatório

Inicialmente, importa salientar que só há que se falar em propositura de acordo de não persecução penal quando a instrução do processo penal se mostrar viável. Em outras palavras, significa dizer que o referido instituto está vinculado à existência de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito em apuração, à não prescrição da pretensão punitiva estatal e à legitimidade da parte.

Contrariamente, nos casos em que o Ministério Público entender ser o arquivamento dos autos a medida cabível, esta é a que se impõe, não sendo possível a propositura de acordo, uma vez ausente ao menos um dos requisitos acima descritos.

Nesse sentido, embora o Código de Processo Penal seja omissivo no que diz respeito às causas de arquivamento do feito, aplicam-se, analogicamente, as hipóteses de rejeição da peça inicial acusatória, elencadas no artigo 395 do CPP. São elas:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – for manifestamente inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal. (BRASIL, 1941).

De igual modo, há que se falar, ainda, na aplicação, por analogia, das causas que ensejam a absolvição sumária do acusado, elencadas no artigo 397 do CPP:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;
- III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV – extinta a punibilidade do agente. (BRASIL, 1941).

Desta forma, estando presente qualquer uma das hipóteses acima descritas, o representante do órgão ministerial deverá requerer o arquivamento dos autos, o qual deverá ser ordenado pelo magistrado, ressalvada a hipótese de desarquivamento, caso surjam novas provas.

b) Confissão formal e circunstanciada por parte do investigado

Tem-se, aqui, uma das condições impostas ao investigado para a celebração do acordo de não persecução penal, tratando-se de uma contribuição do agente à investigação criminal e a uma eventual ação penal, em caso de descumprimento de qualquer uma das medidas impostas.

É válido mencionar que a celebração do acordo está sujeita à voluntariedade do agente. Portanto, é necessário que o investigado seja advertido sobre o seu direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, o que faz com que a exigência da confissão esteja em consonância com os demais princípios legais e constitucionais.

Desta forma, a celebração do ANPP fica a cargo da discricionariedade e voluntariedade do agente que, devidamente assistido por defesa técnica, poderá analisar a viabilidade de sujeitar-se ou não aos requisitos impostos.

c) Infração penal cometida sem violência ou grave ameaça

Embora o artigo 28-A do CPP seja omissivo quanto à natureza da violência praticada, é plausível considerar que esta seja a de natureza dolosa, o que justifica a celebração da avença nos casos em que um crime é praticado na modalidade culposa e assume resultado violento, como é o caso da lesão corporal culposa.

Entende-se, portanto, que a violência que obsta a propositura do acordo de não persecução penal por parte do Ministério Público é aquela presente na conduta do agente, e não no resultado.

Aliás, este é o entendimento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), firmado em conjunto com o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), que, em seu Enunciado de nº 23, expõe o seguinte:

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. (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO, 2019).

Por fim, frise-se que não há que se falar em restrição de propositura de ANPP ao agente que pratica infração penal com emprego de violência contra a coisa, como é o caso do furto com rompimento de obstáculo, previsto no artigo 155, § 4º, inciso I, e do crime de dano, disposto no *caput* do artigo 163, ambos do Código Penal.

d) Cometimento de infração penal cuja pena mínima seja inferior a quatro anos

No tocante à aferição de pena para eventual propositura de acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá observar as causas de aumento e diminuição presentes no caso concreto.

No mesmo sentido é o entendimento disposto no Enunciado 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), firmado em conjunto com o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), o qual segue colacionado a seguir:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO, 2019).

4.1. Condições a serem impostas ao investigado para a celebração do ANPP

Enquanto o artigo 28-A do CPP elenca, em seu *caput*, os requisitos gerais para a celebração do acordo de não persecução penal, os incisos I a IV deste mesmo dispositivo elencam as condições a serem impostas pelo órgão ministerial ao investigado, de forma cumulativa ou alternativa, a depender do caso concreto.

Assim, superados os requisitos, passa-se à explanação das referidas condições, sem as quais não há que se falar em pactuação da avença.

a) Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo

Inicialmente, cabe dizer que esta condição não depende da modalidade do dano sofrido, seja moral, material ou estético. Assim, após minuciosa análise do caso concreto, a vítima terá o seu prejuízo devidamente reparado ou restituído pelo investigado celebrante do ANPP, observanda a gravidade do delito, a intensidade do sofrimento experimentado pela vítima e os parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência em casos análogos.

Por outro lado, é evidente que, nos casos em que não houver dano à vítima, não há que se falar na imposição de tal condição, o que ocorre, também, na hipótese em que se comprovar a

vulnerabilidade financeira do agente, ficando impossibilitada a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima.

b) Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime

Com previsão no inciso II do artigo 28-A, a renúncia de bens e direitos pode ser compreendida como um acordo cuja conveniência da celebração deve ser examinada pelo investigado. Aliás, trata-se de uma renúncia voluntária, e não espontânea.

Tal condição configura tão somente a antecipação dos efeitos da condenação, os quais englobam a perda dos produtos ilícitos do crime, do produto do crime e do proveito do crime, conforme o artigo 91, II, “a”, do Código Penal.

Por fim, oportunamente, colaciona-se o entendimento de Renato Brasileiro de Lima sobre o tema, uma vez que guarda relação com o que foi exposto até aqui:

Nenhum sentido faria a celebração do acordo de não-persecução penal se o investigado pudesse manter consigo, por exemplo, os instrumentos do crime, muito menos se pudesse preservar o produto direto ou indireto da infração penal. [...] Trata-se, pois, de um verdadeiro confisco aquiescido. Conquanto não possam ser rotuladas como efeitos da condenação, já que não há, *in casu*, sentença condenatória transitada em julgado, as condições em questão assemelham-se aos efeitos extrapenais obrigatórios das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal. (LIMA, 2020, p. 280).

c) Prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas

Como descrito no próprio tipo penal, a prestação de serviços à comunidade considera a pena mínima cominada ao delito supostamente praticado pelo investigado, da qual será subtraída a fração de um a dois terços.

Por este motivo, é de suma importância que, na ata de audiência, em que serão registradas as medidas estipuladas para a celebração do acordo, esteja identificada, de forma clara, qual a infração praticada pelo investigado, sendo conveniente que o *Parquet* mencione, ainda, a tipificação adotada para o caso concreto.

Ressalte-se, por fim, que o local de prestação não será estipulado pelo membro representante do órgão ministerial, mas pelo juízo da execução, o qual teve sua competência fixada por mera opção do legislador, uma vez que tal medida não possui natureza de sentença condenatória.

d) Pagar prestação pecuniária

Conforme disposição do inciso IV do artigo 28-A do CPP, o pagamento de prestação pecuniária será destinado a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha como função, preferencialmente, proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

O referido dispositivo faz menção, ainda, ao artigo 45 do Código Penal, o qual, em seu § 1º, traz a definição do que se entende por prestação pecuniária, conforme exposto a seguir:

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (grifo nosso). (BRASIL, 1941).

Verifica-se, portanto, que não existe um valor pré-estabelecido a ser pago a título de prestação pecuniária, podendo ser fixado segundo valores bastante variados, que resultarão de negociação entre o *Parquet* e o investigado, observadas as circunstâncias do caso concreto e suas particularidades.

Vale dizer, por fim, que a fixação do valor da prestação pecuniária caberá ao juízo da execução, que, assim como no caso da prestação de serviços à comunidade, também teve sua competência fixada por mera opção do legislador, já que a medida não possui natureza de sentença condenatória.

e) Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada

A última condição, prevista no inciso V do dispositivo legal aqui analisado, trata da liberdade de que dispõe o Ministério Público para sugerir qualquer outra medida a ser cumprida pelo investigado, a qual deve ser, necessariamente, proporcional e compatível com a infração penal praticada pelo autor. Evidentemente, por se tratar de um negócio bilateral, assim como as demais condições expostas, tal medida será analisada em conjunto entre as partes.

Curiosamente, a liberdade aqui concedida ao *Parquet* guarda semelhança com aquela concedida ao magistrado, no artigo 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95, em assunto afeto à suspensão condicional do processo.

Para Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 284), em ambos os casos tais condições são predispostas não para punir o investigado, mas para demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, corroborando a desnecessidade de deflagração da *persecutio criminis in iudicio*.

Além das condições aqui elencadas, existem, ainda, aquelas dispostas na Resolução nº 181 do CNPM, as quais não foram abarcadas pelo artigo 28-A do CPP, fato este que não constitui óbice às suas respectivas aplicações, uma vez que a eventual fixação destas estaria amparada pelo inciso V do dispositivo legal retromencionado.

5. A confissão formal e circunciação jurídica ou a optar pelo prosseguimento do feito.

Sabe-se que o acordo de não persecução penal é celebrado no âmbito do procedimento administrativo investigatório, ou seja, não existe processo, nem instrução ou sentença.

Ademais, uma característica predominante neste instituto é a horizontalidade, uma vez que o Ministério Público, ofertante, e o investigado, compromissário, acordam entre si, momento em que o Parquet renuncia ao direito de ofertar denúncia, evitando a abertura de uma ação penal e a exposição do compromissário em uma instrução processual que, eventualmente, ensejará sua condenação, enquanto o investigado confessa a prática delitiva. Logo, é uma moeda de troca.

É importante ressaltar que o acordo de não persecução penal foi criado, especialmente, com o intuito de impedir que procedimentos instaurados para apuração de infrações penais de médio potencial ofensivo se tornassem ações penais e sufocassem o sistema penal, o qual se encontra em colapso, dados os inúmeros procedimentos morosos.

Diante desse quadro, necessário se faz entender a importância da confissão formal e circunstanciada na celebração do acordo de não persecução penal, uma vez que a referida condição se apresenta como uma garantia para o Ministério Público de que o investigado cumprirá as condições estabelecidas. Aliás, não raramente esta confissão é filmada e guardada pelo Ministério Público, o qual a utilizará em caso de descumprimento da avença.

Cumprе salientar que o compromissário não está obrigado a confessar a prática delitiva, até porque a celebração do acordo de não persecução penal é escolha do investigado, o qual estará representado por advogado ou defensor, que analisará o custo-benefício do acordo de não persecução penal e orientará o investigado a celebrar o negócio jurídico ou a optar pelo prosseguimento do feito.

Nesta perspectiva, constata-se que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico sinalagmático, ou seja, existe uma relação jurídica entre o Ministério Público e o investigado, em que ambas as partes contraem obrigações de comum acordo, isto é, condiciona-se a prestação de uma parte à contraprestação da outra; por isso a necessidade da confissão formal e circunstanciada como condição para a celebração do acordo, sob pena de equiparar o ANPP a uma “grande transação penal”.

Nada obstante, a necessidade da confissão formal e circunstanciada como pressuposto para a celebração do acordo de não persecução penal é assunto bastante discutido entre diversos doutrinadores e profissionais do direito.

Guilherme Souza Nucci, por exemplo, é firme no entendimento de que a confissão prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal é inconstitucional. Explica o autor:

Confissão formal e circunstanciada: demanda o dispositivo uma condição do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada. cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão da culpa. Logo, a confissão somente terá gerado danos ao confitente. (NUCCI, 2020a, p. 222-223).

Este, contudo, não é o melhor entendimento.

É importante, para este caso, compreender que a ausência da confissão formal e circunstanciada no acordo de não persecução penal torna desinteressante e inútil a celebração do acordo para o Ministério Público; afinal, sem a confissão e não havendo a possibilidade de utilizá-la como fonte de prova em eventual persecução penal, qual seria a utilidade do acordo para o *Parquet*? Nenhuma! Porque o compromissário não renunciaria a nada que seja de interesse do Estado.

A propósito, uma simples confissão não serve para fins de celebração do acordo de não persecução penal. Isto porque a confissão,

além de formal e circunstanciada, deve ser pessoal, completa e minuciosa, isto é, deve, em sua integralidade, apresentar todos os detalhes e particularidades da prática delituosa. O contrário disso, ou seja, uma confissão parcial, com ressalvas, omissa ou até mentirosa, impede a celebração do ANPP, pois não interessaria ao Estado.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral esclarece o seguinte:

Desse modo, para a celebração do acordo devem redundar os seguintes benefícios ao Estado no caso concreto: (...) (iii) deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consistente na confissão do investigado, em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público, como elemento de corroboração e de busca de fontes de prova. (CABRAL, 2023, p. 89-90).

Percebe-se ainda que, embora a confissão seja um triunfo para a celebração do acordo de não persecução penal, nos casos em que o Ministério Público e o investigado celebram o benefício do ANPP e, por alguma razão, o magistrado não homologa a avença, a confissão não pode ser usada pelo *Parquet* no processo criminal. Aliás, em respeito aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, a referida confissão é imediatamente desentranhada do processo.

Quanto à equiparação da confissão formal e circunstanciada ao reconhecimento de culpa, o artigo 197 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

Art. 197 - O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. (BRASIL, 1941).

Assim, a confissão não equivale ao reconhecimento de culpa, uma vez que não existe violação ao princípio da presunção de inocência ou não culpa, porquanto não há processo e o investigado continua sendo presumidamente inocente.

Em relação à suposta não observância do princípio da presunção de inocência, há quem entenda que a aceitação do benefício do ANPP pelo investigado configura uma espécie de “prévia penalização”, fundamentando o entendimento na ausência do devido processo legal e das garantias da ampla defesa e do contraditório. Contudo, não é este o entendimento que prevalece.

A confissão formal e circunstanciada não enseja a assunção de culpa; pelo contrário, a confissão obtida serve apenas para fortalecer os elementos indiciários confirmatórios da prática delitiva. Por isso, a referida confissão não implica julgamento antecipado da demanda e não produz efeito sobre a culpabilidade do autor do fato.

Ao tratar da exigência da confissão formal e circunstanciada para fins de acordo de não persecução penal, Renee de Ó pontua que

[...] trata-se, em verdade, de providência de feição preventiva, que busca assegurar que o acordo é celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indicam ter sido a autora da infração penal. (SOUZA, 2020, p. 129-130).

Nesse sentido, o entendimento de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014, p. 566) é de que a confissão “terá que ser reproduzida no procedimento penal para servir algum efeito na esfera penal”.

Na mesma linha, Rogério Sanches Cunha compreende que a confissão formal e circunstanciada do ANPP não pode ser equiparada à prova processual penal de confissão. O autor afirma que

[...] não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. (CUNHA, 2020, p. 129).

Verifica-se que a confissão formal e circunstanciada não viola o princípio constitucional disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, pois configura requisito necessário para celebração do ANPP, tendo em vista que a referida exigência serve como reforço da opinião delicti já formada pelo órgão ministerial; ou seja, o Ministério Público, no momento do oferecimento do acordo, detém as condições necessárias para o exercício de uma ação penal, bem como possui os elementos necessários para a confecção e oferecimento da exordial acusatória, ainda que o investigado se recuse a aceitar o benefício do ANPP.

Assim, não há falar em desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpa, até porque não existe processo formado.

Destarte, imprescindível é a condição da confissão formal e circunstanciada para a celebração do acordo de não persecução penal, visto que o referido instituto se trata de um acordo sinagmático, celebrado no âmbito do consenso, sendo necessária a renúncia de ambas as partes para que o contrato possa surtir os seus efeitos no cenário jurídico, impedindo que o procedimento extrajudicial se torne uma ação penal, bem como garantindo a reprovação e prevenção da conduta delituosa praticada.

6. O uso da confissão formal e circunstanciada em eventual persecução penal

Como visto, depois de celebrado e homologado o acordo de não persecução penal, o Ministério Público deixa de oferecer denúncia contra o investigado. Para tanto, presume-se que o compromissário arcará com as obrigações assumidas.

Todavia, a Lei nº 13.964/2019, à semelhança do que já acontece nos casos de descumprimento da transação penal, não ignorou o fato de que o investigado pode, injustificadamente, descumprir os pactos da avença. É, nesse sentido, a redação do § 10 do artigo

28-A do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, descumpridas quaisquer condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Dessa forma, nos casos em que houver o descumprimento injustificado do acordo, o juízo competente, a requerimento do Ministério Público, decretará a rescisão do ANPP, e, a partir daí, o processo seguirá de forma plena, tendo o Ministério Público a vantagem de utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada colhida em fase extrajudicial.

Logicamente, não se pode desprezar o fato de que a confissão formal e circunstanciada possui um relevante valor probatório para o Ministério Público; no entanto, esta não é a rainha das provas. Aliás, o magistrado não pode acolher o pedido inicial do *Parquet* e desprezar outros elementos de prova obtidos na persecução penal.

A propósito, eis o teor do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal:

Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941).

Como exposto anteriormente, a confissão formal e circunstanciada é objeto de crítica por diversos autores e doutrinadores, os quais se apoiam no entendimento de que, nos casos de descumprimento injustificado do ANPP pelo investigado, o uso da confissão na persecução penal ensejaria a violação de direitos e princípios constitucionais, a exemplo do direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, e do princípio da presunção de inocência ou não culpa, do qual decorre o direito de ampla defesa e contraditório.

Todavia, a maior doutrina se posiciona no sentido de que a confissão formal e circunstanciada decorre da voluntariedade do investigado, ou seja, o autor do fato tem a plena liberdade de se calar e não celebrar o negócio jurídico, ou confessar pormenorizadamente o fato criminoso; afinal, a confissão é a verdadeira moeda de troca nesse acordo sinalagmático.

Acerca do tema, leciona Renato Brasileiro de Lima:

Desde que o investigado seja formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo, parece não haver nenhuma incompatibilidade entre esta primeira obrigação do investigado, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, e o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Ora, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução penal. (LIMA, 2020, p. 283).

Pela importância, pontua Vitor Souza Cunha:

Nesse sentido, é viável defender que a confissão apresentada como condição para o acordo de não persecução pode ser utilizada pelo órgão acusatório quando for possível atribuir ao acusado a responsabilidade pela rescisão do negócio jurídico. Entender contrariamente, nesse caso, seria o mesmo que anuir que o acusado pode ser beneficiado por uma situação que deu causa. (CUNHA, 2020, p. 309).

Nesse ponto, cumpre destacar que, ainda que inalienáveis, os direitos fundamentais, precisamente o direito de permanecer em silêncio, pode ser restringido quando alcançada uma finalidade, *in casu*, a extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo. Contudo, a referida restrição não pode ser permanente e geral, mas deve originar-se da voluntariedade.

Por outro lado, nos casos em que o magistrado utilizar a confissão extraída do acordo de não persecução penal como convicção para decidir, este deverá se apoiar nos demais elementos probatórios obtidos, sob pena de tornar nula a sentença, tendo em vista o disposto no artigo 197 do Código de Processo Penal. Portanto, não se admite que a condenação seja baseada apenas na confissão. Na mesma linha de pensamento, deve o magistrado, que se utilizar dessa confissão circunstanciada, reconhecer e aplicar a atenuante da confissão espontânea na segunda fase de dosimetria da pena.

Vale destacar ainda que, em diversos procedimentos, a defesa do investigado, no momento da celebração do acordo de não persecução penal, tem exigido a inclusão de uma cláusula que impeça o Ministério Público de utilizar a confissão formal e circunstanciada como suporte probatório para outros procedimentos, até mesmo na esfera cível e administrativa.

Nada obstante, o Ministério Público, nos casos em que se apura a prática de infrações penais envolvendo o concurso de agentes, tem se posicionado e exigido a inclusão de uma cláusula de confissão delatória, visando não apenas garantir que o investigado cumpra com as condições estabelecidas, mas certificar que a confissão será útil em eventual persecução penal.

Na lição de Monique Cheker:

Uma vez obtidos os elementos que justifiquem uma acusação pelo fato principal, bem como do vínculo que ligue o denunciado a outras pessoas, o MP, no momento da negociação para a celebração de um ANPP, pode e deve exigir a confissão da coautoria ou participação do beneficiário, ainda que outras pessoas não sejam, no mesmo momento, beneficiárias de algum acordo. (CHEKER, 2020, p. 374).

Por fim, não se pode ignorar que o Direito Penal brasileiro adota o sistema acusatório, e nele impera o princípio da busca da verdade, ou seja, ainda que se admita o uso da confissão formal e circuns-

tanciada, não se pode presumir a culpa do acusado, o qual exercerá inteiramente os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Donde se pode constatar que a confissão formal e circunstanciada em eventual persecução penal não é inconstitucional e deve ser utilizada pelo Ministério Público como suporte probatório e pelo magistrado como convicção para decidir, sempre observando os limites do devido processo legal e garantindo às partes a gestão das provas.

7. Conclusão

O presente artigo teve o objetivo de analisar e compreender o instituto do acordo de não persecução penal, além de debater o pressuposto da confissão formal e circunstanciada e a sua utilização em eventual persecução penal. Como foi tratado no decorrer deste estudo, as discussões acerca do ANPP são gigantescas, dada a sua recente inclusão no ordenamento jurídico brasileiro pelo Pacote Anticrime. Todavia, não se pode negar que este instituto é responsável pela minoração de inúmeros procedimentos judiciais.

De fato, o acordo de não persecução penal é um dos grandes responsáveis pela diminuição de ações penais que versam sobre infrações de médio potencial ofensivo, além de atuar como um meio que evita a condenação e, por conseguinte, os efeitos sociais da pena, porquanto trabalha com o direito penal punitivo como *ultima ratio*.

Nota-se, ainda, que o presente estudo deixou esclarecidas as divergências existentes entre o ANPP e os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, reforçando que esses negócios jurídicos são aplicados em procedimentos que apuram a prática de infrações penais de pequeno potencial ofensivo e por isso não exigem, por exemplo, a confissão formal e circunstanciada do investigado para celebração e homologação da proposta.

E mais, ficou clarividente que no ANPP, na transação penal e na suspensão condicional do processo, não é possível gerar reflexos de culpabilidade para o investigado. Tanto é assim que, nos registros de anotações policiais e judiciais, não se faz constar a celebração do acordo, exceto para fins de impedir nova celebração no prazo de cinco anos.

Em continuidade, o presente trabalho discorreu objetivamente sobre os princípios e requisitos que compõem o acordo de não persecução penal, reforçando que, além da confissão formal e circunstanciada, o investigado se submete a outras condições não taxativas, dispostas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A partir das discussões propostas acerca do acordo de não persecução penal, o presente estudo se aprofundou em seu tema principal, a necessidade da confissão formal e circunstanciada para a celebração do acordo.

Neste ponto, apurou-se que, embora haja divergências doutrinárias acerca da necessidade da confissão, considerando-se os posicionamentos que discorrem sobre a inconstitucionalidade da confissão extrajudicial, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico sinalagmático, e a confissão formal e circunstanciada é a garantia que tem o Ministério Público para exigir que o investigado cumpra as obrigações assumidas.

Ademais, constata-se que, por ser um instituto celebrado extrajudicialmente, o consenso é o que prevalece, ou seja, o Ministério Público (ofertante) e o investigado (compromissário) contraem obrigações de comum acordo. Do contrário, o ANPP não seria interessante para o *Parquet*, pois o investigado não renunciaria a nada que seja do interesse do Estado.

Por fim, verifica-se que, embora alguns doutrinadores e profissionais do direito se posicionem no sentido de que a confissão exigida é inconstitucional, não é este o entendimento que prevalece. A

confissão, para a maior doutrina, não equivale ao reconhecimento de culpa nem à violação ao silêncio, uma vez que não há processo e o investigado continua sendo presumidamente inocente.

Quem rechaça a imprescindibilidade da confissão formal e circunstanciada como pressuposto para a celebração do ANPP também se posiciona contrariamente ao seu uso em eventual persecução penal. Todavia, como demonstrado, a sua utilização é totalmente constitucional.

Nos casos de descumprimento injustificado das obrigações assumidas, o Ministério Público ofertará denúncia contra o investigado, podendo utilizar-se da confissão extraída do ANPP para fundamentar o pedido inicial, assim como o magistrado, para usar como convicção na sentença condenatória.

Todavia, não há dúvidas de que o Direito Penal brasileiro adota o sistema acusatório e, por isso, os direitos da ampla defesa e do contraditório devem ser respeitados para garantir um devido processo legal. Nesse sentido, o presente estudo apontou diversos entendimentos doutrinários, além de apoiar-se no Código de Processo Penal, para concluir que a confissão pode e deve ser utilizada na persecução penal, mas a gestão da prova deve ser garantida, não se podendo presumir a culpa do acusado ou fundamentar a condenação exclusivamente na confissão.

Diante de todos os estudos e debates feitos ao longo do trabalho, conclui-se que o acordo de não persecução penal se revela imperioso para a diminuição do ajuizamento de ações penais que envolvam crimes de médio potencial ofensivo, permitindo e contribuindo para a solução alternativa de casos menos graves; para a reprovação e prevenção de condutas criminosas sem que, para isso, o agente seja processado, sentenciado e submetido aos efeitos sociais da pena; reduzindo o número de prisões provisórias; reforçando a importância do ressarcimento às vítimas e da reparação do dano, e possibilitando o consenso entre o autor do fato e o Ministério Público.

8. Referências

ANDRADE, Landolgo. *Interesses difusos e coletivos*. Vol. 1. São Paulo: Método, 2020.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BORGES, Victor Matheus. Acordo de colaboração premiada: como funciona esse acordo penal. *IDP Blog*, [s.d.] Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/blog/direito-penal/acordo-colaboracao-premiada/>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL, Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL. Lei n° 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n° 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.004.661/SP. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 4 de dezembro de 2022, DJe 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus 76.439-SP. Relator: Min. Octávio Gallotti, julgado em 12 de maio de 1998, DJe 21 ago. 1998.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2023.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis*. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 9 out. 2022.

CHEKER, Monique. A Confissão do concurso de agentes no acordo de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (org.). *Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília, DF: MPF, 2020. (Coletânea de artigos, v. 7). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em: 28 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ). Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. *Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019. Lei Anticrime*. 2019. Disponível em: https://www.cnpj.org.br/imagens/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 9 out. 2022.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. Comentário ao Código de Processo Penal: artigo 28-A, incisos I a V e § 1°. *Empório do Direito.com.br*, 18 set. 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/comentarios-ao-codigo-de-processo-penal-artigo-28-a-incisos-i-a-v-e-1> Acesso em: 9 out. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime*: Lei n. 13.964/2019 – comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord). *Acordo de Não Persecução Penal*: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. ver. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 217-237.

CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/215412/CA_2CCR_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 set. 2022.

FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.). *Investigação criminal pelo Ministério Público*: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020a.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020b.

SOUZA, Renee de Ó (org). *Lei Anticrime*: comentários à Lei 13.964/2019. Belo Horizonte: D' Plácido, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

Artigo recebido em: 11/04/23.

Artigo aprovado em: 06/07/23.

DOI: 10.59303/dejure.v22i39.498