



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA DÉBORA GOMES PEREIRA CASSIANO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO ENQUANTO REQUISITO DO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

MARIA DÉBORA GOMES PEREIRA CASSIANO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO ENQUANTO REQUISITO DO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C345i Cassiano, Maria Débora Gomes Pereira.

A inconstitucionalidade da confissão enquanto requisito do acordo de não persecução penal / Maria Débora Gomes Pereira Cassiano. - João Pessoa, 2020.
72f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Confissão. 3. Inconstitucionalidade. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 32

MARIA DÉBORA GOMES PEREIRA CASSIANO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO ENQUANTO REQUISITO DO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa, do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal
da Paraíba, como requisito parcial da
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena de
Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 03 DE DEZEMBRO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

**Prof. Me. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Clea Lucia e José Humberto, por todo carinho, cuidado e dedicação com que me criaram. Por não medirem esforços para me proporcionar a melhor educação possível e pelo apoio incondicional na busca pelos meus objetivos. Por me ensinarem sobre honestidade, caráter e respeito. Por terem me dado todo o suporte necessário à conclusão de mais essa fase da minha vida; nada disso seria possível ou faria sentido sem vocês. Por sonharem comigo, por serem abrigo e proteção em todos os momentos e por serem os meus maiores incentivadores. A vocês, meus pais, todo o meu amor e gratidão.

Aos meus irmãos, Larissa Maria e José Gustavo, pelas incontáveis vezes em que precisei e vocês estavam lá, prontos para me ajudar. Pelos conselhos nos momentos de dúvida, pelo ombro amigo nos momentos de aflição e por vibrarem comigo – e até mais do que eu – em cada uma das minhas conquistas. Em vocês eu encontrei os meus maiores exemplos de garra e competência, e por isso também agradeço. Vocês são os meus maiores presentes e a minha maior sorte na vida.

Aos amigos que alegraram as minhas manhãs durante esses últimos cinco anos, Emília, Ana Paula, Lais, Diane, José Lucas e Nicole, com os quais eu tive a sorte de partilhar essa caminhada e cuja amizade já faz parte da minha história. Vou levar para sempre a memória dos nossos inúmeros trabalhos em grupo, das nossas conversas, dos nossos debates, das nossas pausas para o café. E como esquecer o processo de preparação para a OAB? Passamos por todas as dificuldades e todas as alegrias da graduação juntos, lado a lado, em um círculo de apoio mútuo. Sem vocês, a graduação não teria sido tão leve e tão marcante. Obrigada por tudo.

À minha orientadora, Lenilma Cristina, pessoa por quem tenho grande admiração. Agradeço por ter me acolhido como orientanda, mesmo sem me conhecer. Por compartilhar comigo um pouco do seu enorme conhecimento e experiência. Pela prontidão e disposição em ajudar e por ter acreditado em mim. Da mesma forma, eu não poderia deixar de agradecer também à professora Marcia Glebyane, por todas as vezes em que me auxiliou na confecção deste trabalho.

E a Giscard Agra, Ulisses Job, Gustavo Batista, Eduardo Cavalcanti e Adaumirton Dias, educadores que marcaram a minha trajetória acadêmica, obrigada por todos os ensinamentos e por cumprirem, com tanto zelo e maestria, a missão de formar

juristas aptos a atuar de forma crítica e consciente. Em nome de vocês, agradeço a todo o corpo docente.

Às minhas meninas, Marcella, Adalgisa, Beatriz, Heloisa, Ana Julia, Larissa, Jéssyca e Carol, pela amizade que ilumina e preenche os meus dias. Por entenderem quando as exigências da graduação me impediram de estar presente e por me apoiarem incondicionalmente. E a Thainá e Anna Luíza, que acompanharam de perto os longos dias dedicados a este trabalho, obrigada por toda a ajuda, e por me permitirem dividir com vocês esse processo.

Agradeço também a Marcela, Maria Luísa, Thaiza, Douglas, Enrico e Matheus, amigos que me apoiam e me incentivam em todos os momentos, e com os quais eu posso contar em qualquer situação. E às minhas amigas Larissa e Yohanie, por serem sinônimo de carinho e atenção.

A todos aqueles com quem tive a oportunidade de conviver no Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, os quais contribuíram para o meu aprendizado enquanto discente e futura profissional. Agradeço, especialmente, a Arlene e Giancarlo, por terem me recebido de braços abertos no Gabinete 01 e confiado no meu trabalho. As lições que aprendi com vocês jamais serão esquecidas.

Aos queridos amigos que fiz durante o estágio na Procuradoria Regional Eleitoral da Paraíba. Agradeço a Franklin e Kaio, por todo o companheirismo e toda a troca de experiências. A Ivson, a quem devo a sugestão do tema deste trabalho, e a Marccone e Rodrigo, por transformarem todas as tardes em risada e alegria constante.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, fizeram parte da minha trajetória como graduanda no curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, contribuindo, direta ou indiretamente, para que este trabalho de conclusão fosse possível.

*“Onde meus talentos e paixões encontram as
necessidades do mundo, lá está meu caminho,
meu lugar.”*

- Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho de monografia volta-se a refletir sobre a (in)constitucionalidade da confissão enquanto requisito para o Acordo de Não Persecução Penal, instituto despenalizador de natureza pré-processual, regulamentado pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que introduziu o art. 28-A ao Código de Processo Penal, e cuja aplicação possibilita o não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, resultando, ao final, na extinção da punibilidade do arguido. Inicialmente, analisa-se o cenário de expansão da justiça penal consensual, na qual está inserido o Acordo, através de breve estudo comparado entre as realidades jurídicas existentes nos Estados Unidos, na Itália, em Portugal e no Brasil. Em seguida, faz-se um estudo acerca do novel instituo introduzido na legislação brasileira e das particularidades que o circundam. Por fim, investiga-se a inconstitucionalidade da confissão enquanto pressuposto de validade do Acordo, notadamente no que concerne ao princípio da não autoincriminação e às bases fundantes do sistema processual acusatório, concluindo-se que a exigência da confissão, neste cenário específico, viola o arcabouço constitucional de garantias processuais constantes da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, utiliza-se do método de abordagem hipotético-dedutivo e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, através do exame de obras doutrinárias, teses, dissertações e artigos científicos, bem como análise e interpretação da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência atinente à matéria.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Confissão. Inconstitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ANPP – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CNPG – CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS DOS
MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO

CP – CÓDIGO PENAL

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

EC – EMENDA CONSTITUCIONAL

GNCCRIM – GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO
CRIMINAL

HC – HABEAS CORPUS

MP – MINISTÉRIO PÚBLICO

PIC – PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL

RE – RECURSO ESPECIAL

RExt – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ORIGENS E EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	14
2.1 A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE	16
2.2 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA	17
2.2.1 Processo sumaríssimo	18
2.2.2 Suspensão provisória do processo	20
2.3 A EXPERIÊNCIA ITALIANA	22
2.3.1 Juízo abreviado (<i>giudizio abbreviato</i>)	23
2.3.2 Aplicação da pena por requerimento das partes (<i>patteggiamento</i>)	24
2.4 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	25
2.4.1 Dos Juizados Especiais	26
2.4.1.1 Da Composição dos danos civis	27
2.4.1.2 Da Transação penal	27
2.4.1.3 Da Suspensão condicional do processo	30
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	33
3.1 O ACORDO PELA LEI Nº 13.964/2019	34
3.2 DA RETROATIVIDADE	38
3.3 DO ACORDO ENQUANTO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO	41
3.4 DA APLICABILIDADE ÀS AÇÕES PENAS PRIVADAS	44
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP	45
4.1 DA INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO	46
4.2 DA INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO	52
4.2.1 Da violação à imparcialidade do órgão julgador	56
4.2.2 Da violação à paridade de forças entre acusação e defesa	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O Processo Penal é o ramo das ciências criminais responsável pela instrumentalização do Direito Penal a ele inerente, através de um conjunto de regras previamente estabelecidas que moldam e limitam o poder punitivo estatal, assegurando ao acusado direitos e garantias fundamentais que visam garantir o mínimo de igualdade de condições entre acusação e defesa, de modo a evitar os arbítrios historicamente perpetrados durante a persecução penal.

Assim, o processo penal é o caminho necessário a se percorrer quando há sobre o indivíduo uma pretensão punitiva, somente através dele sendo possível a aplicação de uma sanção penal legítima. Em um contexto de Estado Democrático de Direito, o processo penal possui a finalidade precípua de zelar pelo devido processo legal e pelos princípios fundamentais constitucionalmente tutelados. No Brasil, esses princípios foram consubstanciados pela Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu bojo um arcabouço normativo de garantias processuais que resguardam o acusado, tais como a presunção de inocência, a vedação à autoincriminação, o direito ao silêncio, à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, o significativo aumento das demandas judiciais – natural de uma sociedade contemporânea cada vez mais globalizada e complexa – ocasionou a sobrecarga da máquina pública, gerando lentidão exacerbada e ineficiência estatal. Diante desse cenário, a ciência processual penal se viu diante do desafio de se adaptar a novas realidades, tendo que buscar formas de diversificar sua atuação frente às condutas delitivas, simplificando seus procedimentos e dando mais celeridade à resposta jurisdicional. Nesse contexto, surge a justiça penal consensual.

Influenciado pela 3ª Onda Renovatória de Acesso à Justiça, caracterizada, dentre outros aspectos, pelo incentivo ao consenso, e seguindo o exemplo de legislações estrangeiras, como a dos Estados Unidos, Portugal e Itália, o Brasil deu seus primeiros passos rumo à justiça penal consensual com a Lei nº 9.099/1995, que sedimentou no ordenamento jurídico brasileiro os Juizados Especiais Criminais, estabelecendo mecanismos de consenso como a transação penal e a suspensão condicional do processo, com vistas à solução mais célere dos crimes de menor potencial ofensivo.

Posteriormente, leis infraconstitucionais seguiram trazendo, cada vez mais, a mentalidade do consenso e do acordo para dentro do processo penal, a exemplo da Lei nº 12.850/13, que trata das organizações criminosas e prevê o instituto da Delação Premiada.

Nesse contexto de ampliação da justiça penal consensual no Brasil, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Lei Anticrime”, além de realizar uma série de modificações no Código de Processo Penal (CPP), introduziu também, através do art. 28-A do CPP, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto despenalizador de caráter pré-processual que viabiliza o não oferecimento da denúncia caso o investigado preencha os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos em lei, e desde que cumpra uma série de condições determinadas pelo Ministério Público, obtendo, ao final, a extinção da punibilidade.

Desde o início, o ANPP foi objeto de inúmeras críticas. O novel instituto levantou o debate acerca da real necessidade de expansão da justiça penal negocial no Brasil, tendo em vista que representaria mais uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e mais uma flexibilização do devido processo legal. Além disso, recaíram sobre o instituto questionamentos a respeito de sua proximidade com o *plea bargaining* estadunidense, levantando-se a possibilidade de estarmos a importar os moldes processuais norte americanos de forma atécnicamente e irresponsável, ignorando a realidade processual brasileira e violando os princípios regentes de nosso ordenamento jurídico constitucional.

Ademais, muito se discute a respeito da retroatividade e do alcance retroativo do Acordo em relação aos processos já em curso, tendo em vista o seu caráter pré-processual e a sua natureza de norma mista, bem como a respeito da natureza jurídica do instituto, no sentido de ser ele considerado direito subjetivo do investigado ou apenas um poder-dever do Ministério Público.

No entanto, o aspecto mais controvertido e objeto de maior debate no que toca ao Acordo de Não Persecução Penal é, sem dúvidas, a exigência da confissão como seu requisito, sendo precisamente sobre este aspecto que recai a importância da presente pesquisa. Por ser instituto bastante recente, a literatura especializada acerca do Acordo ainda é muito escassa, e a jurisprudência atinente aos seus aspectos, como a confissão, ainda está em processo de formação. Sendo assim, o debate acerca da constitucionalidade da confissão, nesse contexto, embora já possua grande relevância, ainda é muito incipiente, razão pela qual o presente trabalho busca contribuir para o desenvolvimento e aprofundamento dessa temática.

Nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, para obter o Acordo, o investigado é obrigado a confessar, formal e circunstancialmente, a prática da infração penal. Ocorre que esse requisito é indiciariamente incompatível com a estrutura de garantias processuais e direitos fundamentais tutelada pela Constituição Federal de 1988,

notadamente no que toca ao princípio da vedação à autoincriminação e às características basilares do sistema processual acusatório.

Assim, não pretendendo esgotar o debate acerca do tema, este trabalho se propõe a discutir a constitucionalidade da confissão enquanto requisito para o Acordo de Não Persecução Penal, com o objetivo específico de perquirir a sua compatibilidade com a estrutura constitucional de garantias processuais e, de modo particular, a sua compatibilidade com o princípio da vedação à autoincriminação e com o sistema acusatório adotado pelo ordenamento processual penal brasileiro.

Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, na medida em que se apresenta a hipótese de (in)constitucionalidade da confissão enquanto requisito para a homologação de um instituto despenalizador. Contando com estrutura monográfica, este trabalho se valeu de pesquisa bibliográfica, com vistas a aprofundar a hipótese através de posicionamentos já consolidados em obras doutrinárias, teses, dissertações e artigos científicos, bem como de pesquisa documental, que se deu pela análise e interpretação da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência atinente à matéria.

Nesse sentido, o presente trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro deles, aborda-se os fatores que levaram ao surgimento dos espaços de consenso no processo penal, como a industrialização dos centros urbanos, o crescimento da judicialização das demandas e a sobrecarga da máquina pública. Além disso, analisam-se alguns dos institutos consensuais presentes no sistema processual penal dos Estados Unidos, de Portugal e da Itália, fazendo breve comparativo em relação à realidade brasileira, e apresentando, em seguida, os institutos de consenso existentes no Brasil, com suas características e aspectos particulares.

No segundo capítulo, discorre-se acerca do Acordo de Não Persecução Penal em si, esclarecendo como funciona o instituto e abordando algumas questões a ele relacionadas, tais como natureza jurídica da medida e sua capacidade retroativa, além da possível caracterização enquanto direito subjetivo do investigado e da sua aplicabilidade às ações penais privadas.

No terceiro capítulo, analisam-se as premissas que fundamentam a hipótese da inconstitucionalidade da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Neste momento, busca-se demonstrar a incompatibilidade desse requisito no que tange ao princípio da vedação à autoincriminação, considerando o viés da presunção de inocência, da ampla defesa e do direito ao silêncio, e também a ausência de motivos processuais que justifiquem

o requisito. Ademais, pontua-se investiga-se a incongruência entre a exigência da confissão e as características fundantes do sistema processual penal acusatório, notadamente no que toca à imparcialidade do julgador e a paridade de forças entre acusação e defesa.

2 ORIGENS E EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Conforme fora introduzido, o Processo Penal se caracteriza como sendo o instrumento necessário à correta e constitucional aplicação do direito penal, através da observância das regras que regulam o devido processo legal, moldando e limitando o poder punitivo do Estado. Dessa forma, assegura-se ao acusado a inafastabilidade dos direitos e garantias fundamentais que lhe são devidos para fazer frente ao poderio estatal.

Ocorre que, nos últimos tempos, o processo penal passou por inúmeras modificações, tendo que se adaptar às mais complexas realidades. A industrialização e a crescente ocupação dos centros urbanos contribuíram com o aumento dos índices de criminalidade, em especial os chamados “crimes de bagatela”, ou crimes de menor potencial ofensivo. Lado outro, os avanços tecnológicos e a globalização propiciaram o surgimento de novos delitos, além do aperfeiçoamento e da ampliação da criminalidade organizada. Diante desse cenário, houve um aumento significativo da judicialização de conflitos, de modo que o processo penal passou a ser cada vez mais requisitado, gerando sobrecarga das instituições jurisdicionais e morosidade na resposta estatal.

Ademais, a contemporaneidade trouxe consigo inúmeras transformações, caracterizadas por comunicações cada vez mais rápidas e relações sociais mais dinâmicas e diversificadas. Dessa forma, moldou-se uma sociedade de passos frenéticos, de urgências e imediatismos, uma sociedade líquida, usando os termos que Zygmunt Bauman (2001) uma vez usara. Esse tipo de configuração social, de ritmo acelerado, demanda também por maior celeridade em inúmeros aspectos, inclusive na resolução dos conflitos submetidos ao crivo do poder estatal. Como bem pontuado por Rosimeire Ventura Leite (2009, p. 28), “a cobrança por eficiência e celeridade do processo penal guarda conexão com o advento de um tipo de sociedade que requer respostas mais prontas aos acontecimentos por parte das instituições.”

Ademais, soma-se a essa cobrança por eficiência e celeridade a maior visibilidade que foi sendo dada à vítima no âmbito do processo penal, de modo que a reparação dos danos causados pelo delito passou também a ser uma das grandes preocupações do processo. Nesse contexto, o direito processual penal passou a buscar formas de diversificar sua atuação, através da simplificação de seus procedimentos, tornando-os mais céleres. E é nesse cenário que se insere a justiça penal consensual, também chamada de justiça penal negociada ou negocial.

Antes de aprofundar a temática, porém, faz-se necessário pontuar que os termos retromencionados nem sempre são usados como sinônimos. Alguns autores costumam entender a justiça consensual como situações nas quais o imputado atua apenas na condição de aceitar ou recusar os termos que lhe foram propostos, o que seria o caso, no ordenamento jurídico brasileiro, da suspensão condicional do processo, da transação e do acordo de não persecução penal.

A justiça negocial ou negociada, por outro lado, seria aquela na qual ocorre efetiva negociação entre acusação e defesa, cenário no qual o imputado atua de forma efetiva, não apenas aceitando ou recusando a proposta, mas debatendo e negociando seus termos. Nesse sentido, Rosimeire Leite (2009, p. 20), doutora em processo penal, afirma que “em termos comparativos, a justiça consensual se assemelharia a um contrato de adesão, enquanto a justiça negociada, a um contrato sinalagmático”. Não pretendendo esgotar a conceituação que envolve tais termos, neste trabalho usaremos as expressões enquanto sinônimas.

Isto posto, entende-se que a justiça penal consensual é o conjunto de métodos e procedimentos especiais que objetivam dar mais celeridade ao processo penal, através de mecanismos que abreviam determinadas fases do processo tradicional. Seguindo tendência típica do Direito Civil, esses espaços de consenso foram sendo gradativamente introduzidos no processo penal, permeando-o com ideias inerentes à formação dos contratos e à prevalência da autonomia da vontade das partes.

Através da lógica consensual/negocial, o princípio da necessidade, através do qual o direito penal não possui poder coercitivo por si só, necessitando do processo como meio para alcançar sua concretude, acaba sendo mitigado em prol de um proceder mais rápido e eficaz. Nesse sentido, “admite-se a aplicação de pena sem prévio processo ou, ao menos, sem integral processo” (LOPES JR., 2020, p. 46), de modo que a sanção pode ser efetuada antes mesmo da instrução processual ou do oferecimento da denúncia, o que acaba por relativizar também o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Como era de se esperar, a introdução do consenso no âmbito da justiça criminal, tradicionalmente caracterizada pelo princípio da necessidade e da obrigatoriedade da ação penal, e por parâmetros rígidos para a aplicação da pena, causou e ainda causa certa estranheza entre os processualistas mais tradicionais. Porém, não obstante à forte resistência e às críticas que recaem sobre essa nova realidade, a justiça penal consensual é uma tendência global, e como diria Aury Lopes Jr. (2020, p. 46), é um caminho sem volta.

Os mecanismos consensuais penais já vêm sendo utilizados há muito tempo, especialmente por países de *common law*, como os Estados Unidos, que tem como maior

expoente de sua justiça negocial o instituto do *plea bargain*. Por outro lado, em países europeus e latino americanos que seguem a tradição do *civil law*, a inserção do consenso no processo penal se deu aproximadamente no final do século XX. A seguir, delinear-se-ão algumas dessas experiências estrangeiras.

2.1 A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

Nos Estados Unidos, o processo penal há muito está ambientado pela ideia do consenso, sendo considerado o berço do contratualismo criminal. O consenso no ordenamento jurídico americano remonta à segunda metade do século XIX, especialmente após a Guerra Civil de 1865, tendo sido influenciado pelo contexto de industrialização e crescimento da população urbana, que geraram o aumento da criminalidade e a sobrecarga dos órgãos judiciais.

O país, então, passou a introduzir mecanismos negociais como forma de atender a essa demanda crescente, de modo que, atualmente, a maior parte dos casos é resolvida por meio de acordos. Não por outra razão é que muitos autores apontam que, por mais que esteja alicerçado no direito constitucional ao julgamento pelo júri (*jury trials*), o processo penal norte americano se moldou de forma tal que, na prática, o júri se transformou em verdadeira exceção (OLCHANOWSKI, 2017, p. 62).

O carro chefe do contratualismo penal estadunidense é o *plea bargain*, também chamado de *plea bargaining*, instituto responsável por influenciar muitos sistemas jurídicos ao redor do mundo, impulsionando o surgimento de espaços de negociação na seara criminal. O *plea bargain* é um mecanismo de acordo através do qual o órgão acusatório (*prosecutor*) oferece concessões ao imputado, com vistas a obter dele declaração de culpa (*guilty plea*) – que é a confissão propriamente dita, ou de desinteresse em contestar os termos da acusação (*plea of nolo contendere*).

Esse instituto é reflexo de um sistema caracterizado pela prevalência da vontade das partes dentro do processo, no qual o órgão de acusação possui enorme liberdade de atuação para acordar, conciliar e transacionar. Basta lembrar que, nos Estados Unidos, não há obrigatoriedade da ação penal, tampouco indisponibilidade da ação penal pública, diferentemente do que ocorre no Brasil.

Nesse sentido, o *prosecutor* possui ampla margem de discricionariedade quanto às concessões a serem oferecidas no *plea bargain*, podendo ofertar, por exemplo, a redução da pena (*sentence bargaining*) ou negociar acerca da interpretação dos fatos, a exemplo de se

o crime teria caracterizado tráfico de drogas ou uso para consumo pessoal. O acusador pode ofertar também a diminuição na quantidade de acusações feitas (*count bargaining*) e até mesmo a desclassificação de uma infração mais grave para outra menos gravosa (*charge bargaining*), como é o caso da conversão de violação de domicílio em invasão de bem imóvel (MELO, 2019, p. 43).

No entanto, muito embora seja a regra no processo penal estadunidense, o *plea bargain* também conta com inúmeras críticas. A principal delas – que recai sobre quase todos os mecanismos de justiça penal negociada, diz respeito ao fato de que o réu precisa abrir mão do seu direito constitucional ao devido processo, através do qual seria possível provar sua inocência. Ademais, aponta-se como falacioso o caráter “voluntário” do acordo, uma vez que não haveria paridade de forças entre o órgão acusatório e a defesa, tendo em vista que muitas vezes o acusado não tem conhecimento pleno das provas que recaem sobre ele.

Além disso, denuncia-se o costume de imputar ao investigado condutas de maior gravidade para assim pressioná-lo a confessar, em virtude do medo de ser condenado a penas mais severas, incluindo a pena capital que existe em muitos estados do país. Por essa razão, não raras são as vezes em que um inocente confessa um crime que não cometeu e é condenado por puro receio de enfrentar a persecução penal.

Rosimeire Leite (2009, p. 79) ainda aponta outro aspecto bastante polêmico, que diz respeito à fragilidade do controle judicial sobre os acordos. Isso ocorre porque o juiz não interfere diretamente na negociação, cabendo a ele apenas a função de analisar a sua legalidade e aplicar a pena. Dispondo de poucas informações sobre o caso em si, fica mais difícil para o magistrado efetuar uma fiscalização rígida, de modo a evitar as pressões e arbitrariedades que possam estar sendo exercidas contra o acusado.

Como veremos no terceiro capítulo deste trabalho, muitas dessas críticas também se aplicam, resguardadas as devidas proporções, ao Acordo de Não Persecução Penal introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo porque esse instituto teve forte influência do *plea bargain*, razão pela qual as críticas reverberam, notadamente, na violação de garantias processuais e na ausência de igualdade entre as partes no acordo.

2.2 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

Influenciado pela realidade experimentada em outros países europeus e pelos posicionamentos adotados pelo Conselho da Europa, Portugal passou por uma grande

reforma em seu ordenamento processual penal. A partir do Código de Processo Penal de 1987, o país, que já era adepto de soluções consensuais na seara criminal, fomentou ainda mais esse sistema, voltando suas atenções à distinção entre pequena, média e grave criminalidade. Nesse contexto, optou-se por utilizar os mecanismos de consenso para lidar com a pequena e média criminalidade, crescente no país, deixando para os crimes de maior gravidade a aplicação dos procedimentos penais tradicionais, tendo em vista demandarem maior atenção.

Assim, foram sendo implementados mecanismos consensuais de diversificação, voltados à celeridade e eficiência dos processos relativos aos crimes de menor gravidade. Como nos ensina o português João Prata Rodrigues (2018) os métodos de diversificação da resposta penal são tidos “como a construção de uma linha condutora de actos processuais, que cumprindo a mesma função (na grande maioria dos casos), não segue a tramitação ordinária do processo”.

Dentre esses mecanismos, que se moldaram sob o fenômeno do consenso e que dão maior relevância à participação do investigado, estão o processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo, dispostos nos artigos 392º a 398º e 281º/282º, respectivamente, do Código de Processo Penal português. Nas palavras de Ana Margarida de Oliveira (2016, p. 13-14),

cada um destes mecanismos assume diferentes contornos, tendo diferentes pressupostos de aplicação, no entanto, todos eles criam vias de diálogo entre os sujeitos processuais e introduzem uma tramitação processual que diverge do processo comum. Estes mecanismos têm como fim obstar a ida do arguido a julgamento de forma a mitigar os efeitos estigmatizantes e criminógenos do processo criminal, que adquirem maior intensidade no momento da audiência de julgamento.

Com a introdução desses institutos, portanto, “pretendeu-se [...] valorizar uma melhor participação do arguido, que garantiria também uma decisão com menor grau de crispação, onde as partes tenderiam para um ponto de cedência mútua, levando à pacificação do conflito [...]” (RODRIGUES, 2018). Nesse sentido, analisaremos a seguir algumas das características inerentes ao processo sumaríssimo e à suspensão provisória do processo.

2.2.1 Processo sumaríssimo

Previsto nos artigos 392º a 398º do Código de Processo Penal português, o chamado processo sumaríssimo consiste em um procedimento especial aplicável aos crimes puníveis

apenas com pena de multa ou privativa de liberdade não superior a cinco anos, no qual é possível evitar o comum transcorrer do processo, aplicando antecipadamente pena ou medida de segurança diversa da prisão.

Conforme consta no preâmbulo do Decreto Lei nº 78/89, normativo responsável pela aprovação do Código de Processo Penal de 1987, o processo sumaríssimo português consiste em uma “forma especial de processo com vista ao controle da pequena criminalidade em termos de eficácia e celeridade, sem os custos duma estigmatização e de um aprofundamento da conflitualidade no contexto de uma audiência formal.” E como destaca Nuno Brandão (2015, p. 163), “com o correr dos anos o processo sumaríssimo deixou de ser uma figura praticamente desconhecida” para ganhar enorme expressão no processo penal lusitano.

Segundo o art. 392º do Código de Processo Penal português¹, esse procedimento pode ser requerido de ofício ou por iniciativa do arguido, devendo, em caso de ação penal privada, contar com o consentimento também do assistente de acusação. Assim, se o Ministério Público entender que o crime praticado atende aos requisitos legais e que, em face das circunstâncias do caso concreto, pode ser aplicada pena ou medida de segurança diversa da prisão, encaminhará requerimento escrito ao tribunal, especificando os fatos imputados, as provas obtidas, os motivos de convencimento acerca da não necessidade de pena privativa de liberdade e, por fim, as sanções propostas; é o que se extrai do art. 394º do CPP português².

Neste procedimento, cabe ao juiz o controle da legalidade da proposta, podendo rejeitá-la se ela for legalmente inadmissível, se o requerimento for manifestamente infundado ou se entender que a sanção proposta é insuficiente para a punição e reprovação do crime, podendo, neste último caso, fixar sanção diversa, desde que haja concordância do

¹ Artigo 392.º

1 - Em caso de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa, o Ministério Público, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido e quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação tenha lugar em processo sumaríssimo.

2 - Se o procedimento depender de acusação particular, o requerimento previsto no número anterior depende da concordância do assistente.

² Art. 394.º

1 - O requerimento do Ministério Público é escrito e contém as indicações tendentes à identificação do arguido, a descrição dos factos imputados e a menção das disposições legais violadas, a prova existente e o enunciado sumário das razões pelas quais entende que ao caso não deve concretamente ser aplicada pena de prisão.

2 - O requerimento termina com a indicação precisa pelo Ministério Público:

a) Das sanções concretamente propostas;

b) Da quantia exacta a atribuir a título de reparação, nos termos do disposto no artigo 82.º-A, quando este deva ser aplicado.

arguido e do *parquet*. Nos demais casos de recusa, o juiz encaminhará os autos ao procedimento cabível para que tramite normalmente.

Concordando com a proposta, o juiz intimará o investigado para se manifestar no prazo de quinze dias. Caso não haja oposição, o acordo será homologado e a pena será aplicada. Porém, havendo oposição, o juiz ordenará o reenvio do processo para o procedimento que lhe caiba, ocasião na qual a proposta feita pelo Ministério Público servirá como denúncia. Vê-se, portanto, que para que a proposta seja homologada, é imprescindível a anuência do arguido, fator que reflete o caráter consensual da medida. Assim, se a defesa aceitar a proposta, o juiz aplicará a sanção que fora acordada, passando então à fase de execução da pena.

No entanto, alguns autores defendem que o processo sumaríssimo não reflete efetiva discricionariedade do órgão acusador, mas sim um poder-dever. Nesse sentido está o pensamento do português José Gabriel Bastos (2019, p. 13):

O impulso processual para os factos serem julgados em processo sumaríssimo é da exclusividade do MP, todavia, não se trata de um poder discricionário, de uma faculdade que poderá ou não exercer, mas sim de um poder-dever, pois quando num processo concreto estiverem verificados os seus pressupostos ele deverá fazer o requerimento, podendo o arguido, antes de deduzida a acusação, requerer ao MP que, por sua vez, requeira ao juiz que o processo siga a forma de processo sumaríssimo.

Por fim, nota-se que a aplicação do processo sumaríssimo resulta em um cenário que em muito se aproxima da transação penal adotada pelo Brasil, na qual o Ministério Público pode propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta, evitando-se assim a fase instrutória.

2.2.2 Suspensão provisória do processo

A suspensão provisória do processo é instituto através do qual o Ministério Público propõe ao imputado, de ofício ou mediante requerimento, a suspensão temporária da demanda processual, impondo a ele uma série de condições a serem cumpridas por um determinado período de tempo, durante o qual a prescrição também fica suspensa. Tais condições são chamadas de injunções ou regras de conduta, onde as primeiras são obrigações que podem ser cumpridas de forma imediata, enquanto que as últimas são obrigações que possuem certa duração.

Regulamentada pelos artigos 281º e 282º do Código de Processo Penal Português, a suspensão provisória é cabível a crimes cuja pena máxima não ultrapasse cinco anos ou não

seja privativa de liberdade, desde que haja concordância do Ministério Público, do arguido e, em caso de ação privada, do assistente de acusação. Para propor o sobrestamento do processo, o órgão acusatório deverá analisar se as injunções e regras de conduta são suficientes para reprimenda do crime. Ademais, a suspensão não se aplica se for cabível medida de segurança de internamento ou se houver suspensão provisória ou condenação anterior por crime da mesma natureza.

O art. 281º, número 1, traz um rol exemplificativo de possíveis medidas de injunção e regras de condutas a serem adotadas, como se abster de frequentar determinados lugares e prestar serviços à comunidade, deixando cerca margem de discricionariedade ao órgão acusatório.³ Uma vez proposta a suspensão, o Ministério Público indicará as condições a serem executadas pelo imputado durante o período de prova, que geralmente é de até dois anos, podendo ser estendido para cinco anos em crimes mais graves. Aceita a proposta, e cumpridas todas as condições no prazo estipulado, o processo é arquivado definitivamente.

Assim, percebe-se que a suspensão processual no direito português possui fortíssima semelhança com a suspensão condicional do processo, regulamentada no Brasil pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95. Em ambos os casos, o processo pode ser suspenso considerando requisitos muito semelhantes. No entanto, uma grande diferença entre os dois institutos diz respeito à presença do defensor na audiência entre o Ministério Público e o arguido.

Conforme entendimento do Tribunal Constitucional Português, a assistência do defensor ao imputado, quando este for chamado a concordar com os termos da suspensão, é absolutamente dispensável. Segundo a referida Corte, essa previsão é extraída de interpretação conjunta dos artigos 281º e 64º do Código de Processo Penal português, não representando violação à Constituição do país.⁴ Diferentemente ocorre no Brasil, onde a presença do advogado é indispensável nestas circunstâncias.

³ 2 - São oponíveis ao arguido, cumulativa ou separadamente, as seguintes injunções e regras de conduta:

- a) Indemnizar o lesado;
- b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;
- c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia ou efectuar prestação de serviço de interesse público;
- d) Residir em determinado lugar;
- e) Frequentar certos programas ou actividades;
- f) Não exercer determinadas profissões;
- g) Não frequentar certos meios ou lugares;
- h) Não residir em certos lugares ou regiões;
- i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas;
- j) Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões;
- l) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime;
- m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso.

⁴ Processo nº 161/05, Acórdão nº 67/2006, Órgão Plenário, Relator: Conselheiro Vítor Gomes. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060067.html>. Acesso em 10 nov. 2020.

2.3 A EXPERIÊNCIA ITALIANA

No ano de 1988, a Itália passou por uma reforma em seu sistema processual penal que culminou com a revogação da codificação anterior, o Código de Processo Penal de 1930, conhecido como “Código Rocco”, editado ainda sobre égide autoritária e ditatorial. Tal reforma representou uma verdadeira revolução no processo penal italiano, ao introduzir em um sistema com fortes traços inquisitórios inúmeras mudanças rumo ao sistema acusatório, tais como padrões de oralidade e contraditório, publicidade dos julgamentos e, principalmente, uma rígida separação entre a fase investigativa e a fase processual.

Esse último aspecto foi introduzido com o objetivo de assegurar a imparcialidade do julgador, que a partir da reforma não mais teria acesso aos autos do inquérito, salvo poucas exceções, como o caso das provas irrepetíveis. Dessa forma, passaram a existir dois autos separados: um voltado ao inquérito, chamado de expediente do Ministério Público, e outro voltado ao processo, chamado de expediente de debates. Veremos mais adiante que a mesma sistemática chegou ao Brasil em 2019, por ocasião da Lei nº 13.964.

Assim, o expediente do Ministério Público, ao qual o juiz da instrução não tem acesso, serve apenas para a formação da *opinio delicti* do órgão acusatório, ou seja, para embasar uma possível denúncia com fundamento na materialidade do crime e nos indícios de autoria, enquanto que o expediente de debates abrange toda a parte processual da persecução, na qual vigora o princípio do contraditório e da ampla defesa, admitindo-se julgamento apenas com base nas provas produzidas sob esse crivo. Nesse sentido, Vinicius Gomes e Bruna Capparelli (2015, p. 439) pontuam que

o CPP italiano de 1988 reconheceu aquilo que parece cristalino: para que se respeite efetivamente os princípios do contraditório, da oralidade, da imediação e da imparcialidade, é necessário que os atos praticados no inquérito policial (investigação preliminar, em termos amplos) se mantenham fora do juízo oral, da fase processual de julgamento, a qual deve ser a sede exclusiva de formação de provas legítimas ao convencimento do juiz.

Ademais, a reforma processual de 1988 também trouxe em seu bojo diversos mecanismos de simplificação do processo, com vistas a obter respostas mais céleres, seguindo a tendência global de introdução de espaços de consenso no processo penal. Nesse contexto, instituiu-se os seguintes procedimentos: 1. Juízo diretíssimo (*giudizio direttissimo*); 2. Juízo imediato (*giudizio immediato*); 3. Procedimento por decreto; 4. Juízo

abreviado (*giudizio abbreviato*) e 5. Aplicação da pena por requerimento das partes (*applicazione della pena su richiesta delle parti* ou *patteggiamento*).

O juízo diretíssimo e o juízo imediato são meios pelos quais é possível suprimir a fase preliminar e passar diretamente à fase probatória, onde se decidirá o mérito da causa através do exercício do contraditório. Já o procedimento por decreto, o juízo abreviado e a aplicação da pena por requerimento das partes são procedimentos especiais que têm como objetivo evitar a fase probatória, ou seja, visam à resolução do conflito já nos primeiros momentos do processo. Trataremos a seguir do *giudizio abbreviato* e do *patteggiamento*, por serem os dois principais institutos italianos surgidos sob a normativa do consentimento.

2.3.1 Juízo abreviado (*giudizio abbreviato*)

O juízo abreviado está disposto nos artigos 438 a 443 do Código de Processo Penal italiano. Em sua primeira versão, caracterizava-se por ser um rito especial no qual acusação e defesa pactuavam o fim do processo de forma antecipada, por ocasião da audiência preliminar, momento em que o Ministério Público propunha a aplicação imediata da pena com redução de um terço. Esse procedimento poderia ser solicitado pelo imputado, devendo contar com a anuência do *parquet*. Desse modo, com base no estado atual do processo, o juiz decidia pelo acolhimento ou rejeição do acordo. Sendo aceito, o *giudizio abbreviato* levaria à supressão da fase do juízo oral e anteciparia a pena.

Ocorre que o *giudizio abbreviato* enfrentou inúmeras críticas e por diversas vezes teve sua legitimidade impugnada na Corte Constitucional Italiana. Esta, por sua vez, proferiu decisões que alteraram significativamente as feições do instituto. Pouco a pouco, firmou-se um maior controle em relação à rejeição do acordo por parte do Ministério Público e do juiz, de modo que o órgão acusatório passou a ter que motivar a sua discordância, e o ao imputado foi dada a possibilidade de recorrer da decisão judicial que negava o acordo. Ademais, em caso de recusa do Ministério Público, o juiz poderia, mesmo assim, aplicar a redução da pena solicitada pelo arguido.

As sucessivas alterações do instituto levaram a uma reforma legislativa que culminou com a dispensa da concordância por parte da acusação. Assim, embora tenha mantido suas características essenciais, vez que continuou sendo um procedimento especial no qual o julgamento ocorre conforme o estado do processo, baseado nas investigações preliminares, o procedimento foi perdendo, de certa forma, o seu caráter

predominantemente consensual, vez que antes dependia do consentimento de ambas as partes e atualmente é uma escolha unilateral do imputado.

Com essas modificações, também surgiu a possibilidade de o acusado requerer, junto ao pedido pelo *giudizio abbreviato*, a produção de provas complementares, procedimento que ficou conhecido como juízo abreviado condicionado, ou *giudizio abbreviato condizionato*, caminhando ao lado do juízo abreviado simples, no qual não há pedido de produção probatória.

No juízo abreviado simples, o juiz é obrigado a aceitar o pedido, uma vez que, com a dispensa de consentimento por parte do *parquet*, o procedimento passou a ser direito subjetivo do acusado. Já no juízo abreviado condicionado, ao juiz é dada a prerrogativa de analisar se as provas requeridas são realmente necessárias e se são compatíveis com a celeridade e a economia processual a que se destina o mecanismo.

2.3.2 Aplicação da pena por requerimento das partes (*patteggiamento*)

Assemelhando-se à transação penal que existe no Brasil, o *patteggiamento* consiste em procedimento especial previsto nos artigos 444 ao 448 do Código de Processo Penal italiano, através do qual também é possível a aplicação antecipada de sanção penal, evitando a fase probatória e traçando um caminho processual mais curto.

O *patteggiamento* possibilita a aplicação de pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou pena pecuniária com redução de até 1/3 (um terço), podendo ser aplicado a condutas com pena máxima não superior a cinco anos, já considerando as reduções cabíveis. Se o crime tiver pena superior a dois anos, porém, apenas os réus primários terão direito ao pedido. Ademais, existem tipos penais para os quais não é cabível o *patteggiamento*, tais como delitos de organizações criminosas, sequestro, terrorismo, além de algumas condutas relacionadas à violência sexual e pornografia infantil.

A grande diferença do *patteggiamento* para o juízo abreviado, analisado anteriormente, é que aquele pode ocorrer independente deste, inclusive durante o transcorrer de outros procedimentos especiais, como o juízo imediato e o juízo diretíssimo. Também se difere do juízo abreviado pelo fato de que, ao contrário deste, o acordo proporcionado pelo *patteggiamento* não perdeu o seu caráter negocial, uma vez que ainda é necessária a concordância do Ministério Público.

O pedido de aplicação antecipada da pena pode ser feito pelo imputado, pela acusação ou por ambas as partes, e o momento para o requerimento pode ser antes, durante

ou até mesmo após a audiência preliminar, desde que seja anterior à audiência de julgamento. Caso recuse o pedido, o órgão acusatório deve justificar suas razões, e diante destas justificativas, o arguido pode renovar a solicitação. Nesse cenário, se o Ministério Público ratificar os termos de sua rejeição, o juiz deverá então iniciar a fase probatória, e somente ao final irá verificar se a negativa do *parquet* foi idônea ou não.

Caso considere que a acusação recusou o acordo injustificadamente, o juiz proferirá sentença nos moldes propostos pelo imputado, uma vez que não lhe cabe alterar os termos do pedido, apenas rejeitá-lo ou aceitá-lo. Por outro lado, ao Ministério Público assiste o direito de recorrer da decisão homologatória do acordo que fora por ele recusado, da mesma forma que assiste ao imputado a possibilidade de apelar caso o juiz recuse o acordo já consentido pelo *parquet*.

Importa ressaltar que ainda recaem críticas muito consistentes sobre o instituto do *patteggiamento*, que em muito se assemelham às críticas relativas ao acordo de não persecução penal. Nesse sentido, Bruna Capparelli e Vinicius Gomes (2015, p. 448) aduzem que

ainda são inúmeras as perplexidades e críticas no atual debate científico italiano **acerca da ideia de que o imputado possa, com esse rito, renunciar às regras de julgamento do *in dubio pro reo***. Admitir que uma verdade negociada possa justificar um erro judiciário, de fato, **significa em um certo modo reconhecer o poder de dispor da liberdade da pessoa e da função cognitiva do processo**. E isso parece ser contrário ao princípio segundo o qual a decisão deve ser o quanto mais possível livre de erro, visto que no sistema penal italiano não cabe espaço para uma visão da justiça penal somente como resolução de uma negociação entre interesses privados. (Grifo nosso)

2.4 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No ano de 1988, enquanto Portugal e Itália passavam por significativas reformas em seu processo penal, o Brasil estava iniciando a sua retomada democrática, após um longo e doloroso período de ditadura militar. O retorno do país ao Estado democrático de direito, então, teve como marco a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988. Foi através desta carta constitucional que se viu moldar no Brasil um ordenamento jurídico preocupado com direitos e garantias fundamentais da pessoa presa, baseado em uma estrutura constitucional de garantias processuais voltadas à efetivação do devido processo legal e à concretização dos direitos humanos.

Foi também com a Constituição de 1988 que se desenhou uma maior preocupação com a cooperação entre as partes processuais e com a razoável duração do processo. Nesse

sentido, a Constituição de 1988 previu tratamento diferenciado para a pequena criminalidade através dos juizados especiais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - **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 os procedimentos oral e sumaríssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, **a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (Grifo nosso).

Muito embora os juizados especiais já encontrassem previsão em constituições anteriores, nas quais recebiam o nome de “juizados de pequenas causas”, a Constituição democrática trouxe em seu bojo princípios que corroboram e incentivam esse sistema. Ademais, por determinação do art. 98, foi editada a Lei nº 9.099/95, que revogou a antiga lei dos juizados de pequenas causas (Lei nº 7.244/84) e inaugurou a justiça consensual penal no Brasil, conforme veremos a seguir.

2.4.1 Dos Juizados Especiais

A instituição dos juizados especiais, bem como o desenvolvimento da própria justiça consensual, é fruto de um movimento que remodelou muitos aspectos do direito processual ao redor do mundo, ao qual Bryant Garth e Mauro Cappelletti (1988) deram o nome de “Ondas renovatórias de acesso à justiça”. No final do século XX o direito processual passava por sua terceira onda renovatória, que teve como causas determinantes a morosidade e a ineficiência do processo, resultando em reformas endo e exoprocessuais que culminaram na especialização dos tribunais e dos procedimentos, bem como no desenrolar de métodos alternativos para resolução dos conflitos.

Diante desse contexto, e em observância aos mandamentos do art. 98 da Constituição, foi promulgada a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais e regulamentou os procedimentos específicos a eles inerentes. No âmbito criminal, referida legislação definiu o crime de menor potencial ofensivo como sendo todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima abstrata não superior a dois anos, cumulada ou não com pena de multa.

Esses delitos, portanto, ficaram submetidos aos procedimentos e institutos regulamentados pela Lei nº 9.099/95. E foi também através dessa lei que se inaugurou na justiça processual penal a ideia do consenso e do acordo, notadamente através do instituto da transação penal, da composição dos danos civis e da suspensão condicional do processo.

2.4.1.1 Da Composição dos danos civis

Pela leitura do art. 2º da Lei nº 9.099/95, é possível visualizar os parâmetros que orientam o processo nos juizados especiais, sendo estes marcados “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.”

Nesse sentido, a composição dos danos civis surge com o objetivo de concretizar justamente a conciliação. Considerando o interesse indenizatório da vítima, esse instituto de consenso veio a permitir que o imputado e a vítima negociem, antes do oferecimento da denúncia ou da queixa, uma compensação pecuniária pelos danos provocados pela atividade criminosa.

Assim, por ocasião da audiência preliminar, o juiz deve informar às partes sobre a possibilidade de efetuarem a composição civil, que será conduzida por ele ou por um conciliador sob sua orientação. Se as partes chegarem a um consenso, o acordo será homologado através de sentença irrecorrível, que constituirá título judicial a ser executado no juízo cível.

Se estivermos a falar de crimes de ação penal privada ou pública condicionada à representação, é importante que se diga que a homologação do acordo significa a renúncia da vítima ao seu direito de queixa ou representação. No entanto, se o crime for de ação penal pública incondicionada, a denúncia será normalmente oferecida, desde que não seja caso de arquivamento.

Percebe-se, portanto, que a composição civil dos danos é um mecanismo que busca, primordialmente, trazer a vítima para o centro do processo penal e privilegiar os seus interesses, de modo a entregar, de forma mais célere, uma compensação pelos danos suportados e uma resposta em relação ao crime cometido. Tal postura se justifica especialmente pelo fato de que, pelo procedimento comum ordinário, a vítima teria de esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para só então buscar, através de ação autônoma de execução no âmbito cível, a compensação pecuniária pretendida. Com a composição civil dos danos, evita-se que a vítima tenha que enfrentar a morosidade do processo tradicional.

2.4.1.2 Da Transação penal

A transação penal é medida despenalizadora regulamentada pelo art. 76 da Lei dos Juizados Especiais, na qual o Ministério Público, na qualidade de titular da ação, propõe ao imputado a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa. A proposta é ofertada antes do oferecimento da denúncia, e se aceita pelo arguido, é submetida à apreciação do juiz, que, acolhendo-a, aplica a penalidade acordada através de sentença recorrível, deixando o *parquet* de oferecer a denúncia. Como bem pontua Aury Lopes Jr. (2020, p. 1197), a transação penal

[...] conduziu a uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, pois permite certa ponderação por parte do Ministério Público. Não se trata de plena consagração dos princípios de oportunidade e conveniência na ação penal de iniciativa pública. Muito longe disso. É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a transação penal.

Existem alguns requisitos a serem observados quando da aplicação da transação. O primeiro deles, por óbvio, é o *quantum* em abstrato da pena. É necessário que o crime seja de menor potencial ofensivo, ou seja, com pena máxima não superior a 2 (dois) anos. Ademais, não pode o agente ser reincidente nem ter sido beneficiado por outra transação penal nos últimos 5 (cinco) anos. Por fim, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias do crime, devem indicar que a medida transacional é adequada e suficiente para a reprovação da conduta criminosa. Se um desses requisitos não estiver presente, o acordo não será possível.

Muitos estudiosos tecem críticas em relação a esses requisitos, especialmente no tocante à reincidência. Aury Lopes Jr. (2020, p. 1198), por exemplo, entende que essa exigência é desproporcional, notadamente quando não faz distinção do crime anterior entre doloso ou culposo, desprezando a gravidade da conduta no caso concreto. Segundo o autor, exigir a não reincidência caracteriza *bis in idem* punitivo, prática que “reforça o estigma” sobre o acusado.

Pela literalidade da legislação, a transação penal seria cabível apenas para crimes de ação penal pública, seja ela condicionada à representação ou incondicionada. No entanto, os tribunais superiores já entendem ser possível a aplicação do instituto aos crimes de ação penal privada, situação na qual caberia ao querelante a propositura do consenso, não podendo o Ministério Público intervir em caso de recusa do particular. Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO QUERELANTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. 1.

Embora admitida a possibilidade de transação penal em ação penal privada, este não é um direito subjetivo do querelado, **competindo ao querelante a sua propositura**. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1356229/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta turma, Julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013) (Grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA. INJÚRIA. TRANSAÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. I - A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal). II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal. [...]

(APn 634/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Corte Especial, Julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012) (Grifo nosso).

Embora a sentença homologatória seja recorrível, não há previsão de recurso para o caso de não homologação. Assim, autores como Aury Lopes Jr. (2020, p. 1.201) apontam que a solução mais viável seria o mandado de segurança ou a correção parcial, ou até mesmo o manejo de *habeas corpus*. E se houver recusa injustificada do Ministério Público em propor a transação, entende-se ser cabível a aplicação análoga do art. 28, §1º do Código de Processo Penal, como ocorre com a suspensão condicional do processo.

Pela redação original desse dispositivo, era possível submeter a matéria à análise do Procurador-Geral, no entanto, a norma foi recentemente alterada pela Lei nº 13.964/19, de modo que, atualmente, a nova redação prevê a remessa dos autos à instância revisional do Ministério Público. Essa alteração, porém, está atualmente suspensa por decisão liminar do ministro Luiz Fux, tendo em vista a dificuldade logística e o impacto financeiro que tal modificação traria aos órgãos ministeriais.

Quanto à natureza jurídica da transação, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que não se trata de direito subjetivo do imputado, mas sim um poder-dever do Ministério Público nas ações penais públicas, e uma faculdade do querelante nas ações penais privadas. Tal posicionamento se justifica pelo caráter negocial do instituto, e também pelo fato de não ser possível que o juiz ofereça a transação em substituição ao Ministério Público ou ao querelante. Como pontuado anteriormente, em casos de ação penal pública, o máximo que o julgador pode fazer é encaminhar os autos à apreciação do Procurador-Geral, para que este ratifique a recusa da acusação ou, dissentindo, indique outro membro que possa oferecer o acordo.

No entanto, em que pese não ser tida como um direito subjetivo do imputado, a transação também não se submete à livre discricionariedade do órgão acusatório. Sustenta-se que a transação penal reflete uma discricionariedade regrada, tendo em vista que não é permitido ao Ministério Público negar o acordo se estiverem presentes todos os requisitos, objetivos e subjetivos, assim como a negativa deve vir acompanhada da devida fundamentação.

Nesse sentido, os tribunais pátrios têm anulado processos nos quais a transação não tenha sido ofertada quando presentes os requisitos que a autorizam. A título exemplificativo, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. MOTIM DE PRESOS. ART. 354 DO CÓDIGO PENAL. **NÃO OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL A DOIS RÉUS. NULIDADE.** PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA QUANTO AOS DEMAIS ACUSADOS. 1. **A falta de apresentação da proposta de transação penal ao réu quando preenchidos os requisitos legais é causa de nulidade pela inobservância do disposto no art. 76 da lei 9.099/95.** O reconhecimento da nulidade acarreta a extinção da punibilidade pela prescrição. 2. Detentos que, munidos de estoques, ameaçam uns aos outros no pátio do estabelecimento penal perturbando a ordem deste, praticam o crime de motim. 3. Comprovada a ocorrência do fato delituoso, a condenação é medida que se impõe. PROVIDOS OS RECURSOS DOS RÉUS FABIO E JOSÉ E IMPROVIDOS OS RECURSOS DOS RÉUS LEANDRO E LAURO. (TJ-RS - RC: 71006389597 RS, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Data de Julgamento: 20/02/2017, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: 03/03/2017) (Grifo nosso).

Vale pontuar, ainda, que a sentença homologatória da transação não possui natureza condenatória, uma vez que não gera antecedentes criminais e é anotada apenas para fins de não permitir que a mesma pessoa seja beneficiada mais de uma vez no prazo de cinco anos. Também não possui efeitos civis, não podendo, portanto, ser executada no âmbito cível. Ademais, como disciplinado pela Súmula Vinculante nº 35, referida decisão não faz coisa julgada material, razão pela qual, em caso de descumprimento dos termos do acordo, o Ministério Público pode dar continuidade à persecução penal.

2.4.1.3 Da Suspensão condicional do processo

Instituto muito semelhante à suspensão provisória do direito português, a suspensão processual brasileira caracteriza-se como sendo mais uma medida despenalizadora baseada na discricionariedade regrada do Ministério Público. A suspensão é cabível para crimes com pena mínima abstrata não superior a 1 (um) ano, no entanto, destaca-se a Súmula 243 do STJ que proíbe a concessão de tal benefício “em relação às infrações penais cometidas

em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.”

Nesse contexto, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público pode propor a suspensão do processo vinculada ao cumprimento de determinadas condições, tais como reparação de danos ou proibição de frequentar determinados locais, pelo período de dois a quatro anos, ao final do qual estará extinta a punibilidade e conseqüentemente o processo. E para que a proposta seja possível, faz-se necessário que o imputado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, e que estejam presentes os demais requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena, constantes do art. 77 do Código Penal.

A exigência de que o acusado não esteja sendo formalmente processado já foi inúmeras vezes questionada pela doutrina e também motivo de impugnações no judiciário. Inevitavelmente, salta aos olhos a incongruência desse requisito com o princípio da presunção de inocência, consagrado pela Constituição Federal. Nesse sentido, afirma Aury Lopes Jr. (2020, p.1.215):

O simples fato de estar sendo processado criminalmente (existência de outro processo) não pode, por si só, justificar uma recusa em ofertar e conceder a suspensão condicional. Há que se considerar, além da proporcionalidade, o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição). Negar a suspensão condicional sob o argumento de que o réu responde a outro ou outros processos significa puni-lo antes do julgamento final. Viola, portanto, a presunção de inocência, na medida em que gera conseqüências negativas (juízo de desvalor) ao réu que ainda não teve seu caso penal definitivamente julgado.

O Supremo Tribunal Federal, porém, entende que tal requisito é plenamente aplicável, conforme se depreende do excerto a seguir transcrito:

APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RATIONE MUNERIS (ART. 102, I, 'B', CRFB). PRELIMINARES. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA PROCESSAR O PREFEITO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. INÍCIO DO PROCESSO POSTERIOR AO FIM DO MANDATO. AUSENTE NULIDADE. CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO EXAURIDO. JULGAMENTO AUTORIZADO (ART. 222, § 2º, CPP). NÃO OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS DO ART. 89 DA LEI N. 9.099/95. EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL PENDENTE. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. [...] (Grifo nosso)

Quanto ao cabimento da suspensão condicional nos crimes de ação penal privada, boa parte da doutrina e jurisprudência entende que, em que pese a literalidade do

dispositivo legal, por analogia *in bonam partem*, a medida deve ser aplicada também às ações privadas, cabendo ao querelante, nesse caso, a propositura da suspensão, tal como ocorre com a transação penal. Como bem pontua Aury Lopes Jr. (2020, p.1.213), tal entendimento é acertado, tendo em vista que “é ilógico que a vítima possa renunciar (antes de exercer a acusação) e até perdoar (no curso do processo), mas não possa ofertar a suspensão condicional do processo.”

Vale pontuar que, caso sobrevenha qualquer situação que permita a suspensão, ela deve ser proposta, mesmo após o recebimento da denúncia. Exemplos elucidativos são os de desclassificação do crime ou procedência parcial da acusação, que permitem a propositura da suspensão, conforme entendimento sumulado pelo STJ. Inclusive, se a suspensão não for proposta nesses casos, cabe ao Tribunal anular a sentença em grau recursal, tendo em vista o vício insanável violador do devido processo legal.

Em caso de recusa injustificada do Ministério Público em propor a suspensão, o STJ já sumulou o entendimento de que o juiz pode remeter os autos ao Procurador-Geral, para que este realize juízo revisional sobre a possibilidade de suspensão, decidindo por manter a recusa ou designar outro membro do órgão acusatório para ofertar a medida, nos termos da atual redação do art. 28 do CPP.

Nesse contexto, percebe-se que, da mesma forma que acontece com a transação penal, o juiz não possui o condão de oferecer a suspensão condicional do processo no lugar do *parquet* ou do querelante, razão pela qual essa medida também não é considerada um direito subjetivo do réu. No entanto, como discutido anteriormente, também não se trata de uma livre e incondicionada discricionariedade por parte do Ministério Público, que deve seguir os requisitos estabelecidos pela Lei nº 9.099/95, o que exige a devida fundamentação em caso de não oferecimento, sob pena de nulidade.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) consiste em negócio jurídico pré-processual celebrado entre o Ministério Público e o indiciado que, devidamente assistido por seu defensor, confessa formal e circunstancialmente a prática do crime, aceitando condições estabelecidas pelo *parquet* em troca do não oferecimento da denúncia. Cumpridas as condições pactuadas, estará extinta a punibilidade.

Tal mecanismo surge no ordenamento jurídico brasileiro como uma opção de política criminal que visa evitar o trâmite processual, representando mais uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, baseando-se, então, no princípio da oportunidade.

Antes de ser regulamentado pela Lei nº 13.964/2019, o ANPP já se encontrava previsto no art. 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A Resolução foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como fruto de uma adequação constitucional promovida pelo CNMP em relação à Resolução nº 13/2006, que na época era responsável por regulamentar os procedimentos investigativos do Ministério Público.

Tal adequação foi necessária a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 no Supremo Tribunal Federal (STF), ocasião na qual foi sedimentada a constitucionalidade das investigações criminais por parte dos órgãos ministeriais, conhecidas como Procedimento Investigatório Criminal (PIC), uma espécie de “inquérito” presidido pelo Ministério Público.

No julgamento, o STF destacou a insuficiência da antiga Resolução no tocante às garantias da pessoa investigada, de seus defensores e também das vítimas da conduta criminosa. Desse modo, cresceu no ambiente jurídico a preocupação com uma nova regulamentação para esse tipo de investigação. Muito embora a doutrina majoritariamente sustentasse que tal regulamentação deveria ser feita através de lei em sentido estrito, foi novamente por meio de resolução que o CNMP estabeleceu as novas diretrizes do PIC, surgindo assim a Res. nº 118/2017.

Ocorre que, dentre as disposições trazidas pela Res. nº 118/2017, também foi introduzido um novo instituto jurídico, relacionado não às investigações em si, mas à possibilidade de o Ministério Público não ofertar a ação penal, desde que o imputado aceitasse o cumprimento de determinadas condições. Foi assim, então, que surgiu o Acordo de Não Persecução Penal.

Consoante art. 18 da Resolução, o acordo seria possível para crimes com pena mínima não superior a quatro anos, cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que o imputado formalizasse confissão detalhada de sua conduta, termos quase idênticos ao que posteriormente viria a ser trazido pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime. A diferença está na consequência objetiva do acordo, pois caso o imputado cumprisse todas as condições impostas, o seu processo seria arquivado, diferentemente do que ocorre atualmente, onde o cumprimento do acordo representa causa de extinção da punibilidade.

Desde o início, o ANPP foi alvo de inúmeras críticas, contando com pouca recepção por parte dos órgãos ministeriais. Os Ministérios Públicos do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Distrito Federal e territórios chegaram, inclusive, a recomendar que seus membros evitassem utilizar desse mecanismo inicialmente, até que houvesse maiores reflexões e deliberações sobre o tema.

O instituto também foi objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). Nelas, o principal argumento pela inconstitucionalidade girava em torno da flagrante violação à competência privativa da União para legislar sobre questões processuais, conforme dispõe o art. 22, inciso I da Carta Constitucional. Além disso, também foram levantadas questões relativas à indisponibilidade da ação penal e do devido processo legal.

As duas ações ainda estão tramitando, tendo a Procuradoria-Geral da República se manifestado pelo reconhecimento da perda superveniente de objeto, uma vez que já está em vigor a Lei nº 13.964/2019, que acabou por sedimentar em nosso ordenamento jurídico o Acordo de Não Persecução Penal, trazendo algumas modificações, como veremos a seguir.

3.1 O ACORDO PELA LEI Nº 13.964/2019

A Lei nº 13.964/2019 foi responsável por promover uma série de modificações na legislação penal e processual penal, alterando e também criando novos institutos jurídicos, como foi o caso do juiz das garantias e do Acordo de Não Persecução Penal.

Assim, a nova legislação introduziu o art. 28-A ao Código de Processo Penal, dispondo sobre o Acordo de não persecução penal e apresentando redação bastante semelhante àquela trazida pela Resolução 118/2017 do CNMP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público

poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...]

Assim, a atual codificação processual prevê o acordo de não persecução para crimes com pena mínima inferior a quatro anos, cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que o acusado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime, e desde que a medida seja considerada adequada para a reprovação e prevenção da conduta criminosa.

Para o cálculo da pena mínima, vale pontuar, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição, como o concurso de agentes e a tentativa. Nesse sentido está o Enunciado nº 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRAM):

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

Ademais, como dito, o delito não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e nesse aspecto considera-se apenas o dolo da violência e da grave ameaça, razão pela qual seria possível a aplicação do ANPP a crimes como lesão corporal culposa, por exemplo. Neste diapasão, segue entendimento fixado no Enunciado nº 23 do CNPGE/GNCCRAM:

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 pelo agente, apesar de previsível.

O acordo não se aplica se for cabível a transação penal, visto que esta o antecede e é mais benéfica ao imputado. Também não se aplica se o agente for reincidente ou se existirem elementos indicando o caráter habitual, reiterado ou profissional das condutas criminosas, exceto se forem insignificantes as infrações penais anteriores. É inaplicável, ainda, se o agente já tiver sido beneficiado nos últimos cinco anos com outro acordo de não persecução, com transação penal ou com suspensão condicional do processo. Além disso, ficam excluídos do acordo os crimes de violência doméstica ou familiar e os crimes cometidos contra a mulher em razão do gênero.

Nesse contexto, pontua-se recente decisão proferida pela 5ª Turma do STJ no *habeas corpus* de nº 612.449, no qual o réu, condenado por tráfico de drogas a dois anos e

seis meses de reclusão, pleiteava a concessão do ANPP. Na decisão, a Corte entendeu que a gravidade da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas encontrada em posse do impetrado, e as circunstâncias indicando que ele fazia do tráfico seu meio de vida (caráter habitual e profissional) eram aspectos suficientes para fundamentar o não oferecimento do acordo.

E sobre a questão da habitualidade, é válido lembrar também que a legislação se refere ao criminoso habitual, não ao crime habitual. Sobre esse aspecto, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 281) faz uma diferenciação precisa:

O conceito de criminoso habitual (habitualidade criminosa ou reiteração delituosa) não se confunde com o de crime habitual. Neste, o delito é único, figurando a habitualidade como elementar do tipo. É o que ocorre, por exemplo, com o delito de casa de prostituição (CP, art. 229). Na habitualidade criminosa, há pluralidade de crimes, **sendo a habitualidade uma característica do agente, e não da infração penal**. No crime habitual, a prática de um ato isolado não gera tipicidade, ao passo que, na habitualidade criminosa, tem-se uma sequência de atos típicos que demonstram um estilo de vida do autor, ou seja, cada um dos crimes anteriores já é suficiente de per si para a caracterização da lavagem, sendo que o conjunto de delitos autoriza o aumento da pena. (Grifo nosso)

As condições a serem cumpridas, cumulativa ou alternativamente, não caracterizam sanção penal, pois lhes falta o caráter coercitivo (LIMA, 2020, p. 283). Por essa razão, a homologação do acordo não gera maus antecedentes nem reincidência, sendo anotada apenas com o objetivo de evitar a concessão de novo acordo nos cinco anos seguintes. Nesse contexto, nota-se que algumas das condições impostas se assemelham àquelas que existiam à época da Resolução, como a reparação do dano, a renúncia a bens ou direitos que constituam instrumento, produto ou proveito do crime, a prestação de serviço à comunidade e a prestação pecuniária.

E quanto à prestação de serviços, cabe pontuar que ela será imposta por período equivalente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços, não podendo ser convertida em pena privativa de liberdade caso seja descumprida, vez que não constitui sanção penal propriamente dita, como mencionado anteriormente. A prestação pecuniária, por sua vez, será aplicada de acordo com o que dispõe o art. 45 do Código Penal, sendo revertida a entidades públicas ou de interesse social indicadas pelo juízo da execução, preferencialmente aquelas que tenham relação com o bem jurídico atingido pelo delito.

Ademais, o Ministério Público também poderá propor outras condições a serem cumpridas por prazo determinado, desde que sejam proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada. Majoritariamente, a doutrina entende que essas condições devem se restringir a medidas equivalentes às demais penas restritivas de direito já previstas no

Código Penal, como limitação de final de semana ou comparecimento periódico em juízo, para evitar que se abra um leque de discricionariedade muito amplo, e possivelmente desarrazoado, ao Ministério Público.

Quanto ao procedimento, o Acordo de Não Persecução Penal é proposto pelo Ministério Público e firmado através de documento escrito e assinado pelo *parquet*, pelo imputado e pelo seu defensor. Em seguida, é realizada audiência na qual, sem a presença do MP, o juiz verifica a legalidade do acordo e a voluntariedade por parte do indiciado. Se homologada, a avença será cumprida junto ao juiz da vara de execuções, fator que muitos doutrinadores apontam como uma impropriedade da legislação, tendo em vista que as condições a serem atendidas não caracterizam sanção penal.

Por outro lado, além de verificar a legalidade e voluntariedade do acordo, o juiz também possui a prerrogativa de devolver os autos à acusação para reformulação da proposta, e até mesmo de rejeitar o acordo. Segundo Aury Lopes Jr. (2020, p.319), “essa postura intervencionista do juiz se justifica apenas quando houver ilegalidade nas condições ou for gravemente abusiva para o imputado.”

Nesse sentido, caso entenda que as cláusulas presentes no acordo são inadequadas, insuficientes ou abusivas, o juiz poderá devolver a peça ao Ministério Público para que este, de comum acordo com o imputado, refaça a proposta. E se entender que não foram preenchidos os requisitos legais ou se o MP se recusar a reformular a proposta, o juiz poderá, desde logo, rejeitar o acordo. Nesses casos, a peça será devolvida ao *parquet* para que se faça a análise da necessidade de complementação das investigações ou para que se ofereça a denúncia.

Em caso de recusa injustificada do Ministério Público em propor o acordo, o imputado pode se valer do art. 28 do CPP, requerendo a remessa dos autos ao órgão revisional do MP, no prazo de 30 (trinta) dias. Porém, como dito anteriormente, o atual art. 28 está suspenso por decisão liminar do STF, razão pela qual atualmente ainda se aplica sua redação anterior, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral.

Embora não participe do acordo, a vítima deve ser intimada da homologação e de eventual descumprimento do acordo. Neste último caso, o Ministério Público informará ao juiz, para fins de rescisão da medida e oferecimento da denúncia, podendo o descumprimento ser usado como fundamento para a negativa de suspensão condicional do processo. No que toca à rescisão, alguns autores entendem que tal decisão não deve ser automática. Nesse sentido está o posicionamento de Aury Lopes Jr. (2020, p. 320), que aduz a necessidade de “audiência oral e pública para exercício do contraditório”, ocasião na

qual o juiz “deverá ouvir o imputado sobre a veracidade e eventuais motivos que justifiquem o descumprimento na presença do seu defensor.” Além disso, “também deverá ser analisada a proporcionalidade do descumprimento em relação às consequências. A revogação, portanto, além do contraditório, deverá ser objeto de decisão fundamentada do juiz, não sendo obrigatória, unilateral ou automática”.

Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19, o ANPP tem gerado uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de vários aspectos que o circundam e que a ele são inerentes, a exemplo da retroatividade do acordo e sua aplicabilidade em ações penais privadas. Ademais, muito se discute a respeito da possível natureza de direito subjetivo que o acordo teria. A seguir, veremos algumas dessas questões.

3.2 DA RETROATIVIDADE

Quanto à retroatividade do acordo de não persecução penal, questiona-se a respeito da aplicabilidade do instituto a processos que já estavam em andamento quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, especialmente aqueles nos quais já houve recebimento da denúncia. Indaga-se, portanto, se o ANPP poderia retroagir para atingir os processos em curso, e qual seria o limite dessa retroatividade. Para responder a tais questionamentos, faz-se necessário analisar, primeiramente, a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, perquirindo se a norma em questão tem caráter penal, processual ou misto, visto que a retroatividade está diretamente ligada a esse aspecto.

A norma penal pura, na classificação utilizada por Aury Lopes Jr. (2020, p. 164), é aquela que veicula conteúdo de direito material, como a tipificação, as penas, as medidas de segurança e os efeitos da condenação, ou seja, aspectos relativos ao direito de punir do Estado e à restrição da liberdade do indivíduo. De acordo com o direito fundamental encartado no art. 5º, inciso XL da Constituição Federal, essas normas têm o condão de retroagir apenas em benefício do réu.

Assim, sempre que uma lei penal posterior ao crime for mais benéfica ao acusado, ela retroagirá para alcançá-lo; é a chamada retroatividade da *novatio legis in mellius*. Tal regra é reproduzida também no art. 2º, parágrafo único do Código Penal, segundo o qual “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.” Lado outro, a lei penal posterior mais rígida jamais retroagirá para prejudicar o réu.

A lei processual penal pura, por sua vez, veicula matérias do direito criminal relativas ao processo, à persecução penal em si. Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 492), “entende-se, no âmbito do direito intertemporal, como lei processual aquela que disciplina o processo e o procedimento, sem relação direta com o direito de punir do Estado.” Essas leis seguem o princípio do *tempus regit actum*, que representa a aplicabilidade imediata da norma aos processos em curso, independente de ser mais benéfica ou não, preservando os atos processuais já praticados sob a égide da lei anterior. Portanto, a lei processual penal, em regra, não retroage para atingir atos anteriores a sua vigência.

No entanto, existe no ordenamento jurídico penal a figura das normas mistas, também chamadas de híbridas. Essas normas são assim denominadas pelo fato de trazerem consigo tanto previsões de direito material quanto de direito processual. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2020, p. 165),

alguns autores chamam de normas mistas com prevalentes caracteres penais, eis que disciplinam um ato realizado no processo, mas que diz respeito ao poder punitivo e à extinção da punibilidade. Exemplo: as normas que regulam a representação, ação penal, queixa-crime, perdão, renúncia, preempção etc.

Nesse mesmo norte, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 299) afirma que as normas mistas são

[...] aquelas que, apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de direito penal. E referido conteúdo é extraído da sua inter-relação com as normas de direito material, isto é, são normalmente institutos mistos, previstos no Código de Processo Penal, mas também no Código Penal, tal como ocorre com a preempção, o perdão, a renúncia, a decadência, entre outros.

Em relação a essas normas, é pacífico o entendimento de que o caráter penal que possuem deve prevalecer sobre o seu aspecto processual, fazendo com que elas também sejam retroativas quando mais benéficas ao réu. É nesse sentido que argumenta Renato Brasileiro (2020, p. 93):

[...] é certo que às normas processuais materiais se aplica o mesmo critério do direito penal, isto é, tratando-se de norma benéfica ao agente, mesmo depois de sua revogação, referida lei continuará a regular os fatos ocorridos durante a sua vigência (ultratividade da lei processual penal mista mais benéfica); **na hipótese de novatio legis in mellius, referida norma será dotada de caráter retroativo, a ela se conferindo o poder de retroagir no tempo, a fim de regular os fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.** (Grifo nosso)

O art. 28-A, que disciplina o acordo de não persecução penal, é visivelmente uma norma de natureza híbrida. Ao tempo em que traz previsão relativa ao (não) oferecimento da denúncia e à disponibilidade da ação penal, estabelece também a extinção da punibilidade em caso de cumprimento do acordo, tema afeto ao direito penal material. Nesse sentido, a maioria da doutrina advoga pela tese de que o ANPP é sim retroativo aos processos criminais em curso.

Nos tribunais pátrios, a questão está longe de ser pacificada. Embora seja razoável imaginar que o ANPP será considerado norma mista, retroagindo, portanto, a divergência que se instala diz respeito aos limites dessa retroatividade. Caberia o acordo onde já houve sentença condenatória, por exemplo, ou seria possível apenas antes do recebimento da denúncia?

No âmbito do STJ, a 5ª e a 6ª turma exaram entendimentos distintos. A Quinta Turma entende que não há que se falar em retroatividade do ANPP em relação aos processos em curso nos quais já houve sentença condenatória, sendo possível apenas até o recebimento da denúncia. Segue trecho do *decisum*:

[...] da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, **na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia** e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau.” (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020)

Ademais, em julgados semelhantes, a Quinta Turma vem pontuando a natureza pré-processual do acordo, circunstância que limitaria a sua retroatividade, conforme se percebe do julgado a seguir transcrito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO.** 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor,**

como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. [...]

(STJ – Ag. em REsp nº 1.664.039 - PR, Relator: Min. Reinaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, Julgado em 20/10/2020). (Grifo nosso)

Por outro lado, a Sexta Turma do STJ entende que o ANPP deve retroagir para atingir todos os processos em curso onde ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.** PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU.** NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade** (art. 28-A, § 13, do CPP), **de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado** (art. 5º, XL, da CF). 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019).

(STJ – AgRg. no HC 575.395/RN. Relator Min. NEFI CORDEIRO, Sexta turma, Julgado em 08/09/2020, DJe. de 14/09/2020) (Grifo nosso)

Verificando tal divergência entre as turmas do STJ, o ministro Gilmar Mendes, ao receber o *Habeas Corpus* nº 185.913/DF, no qual foi requerida a concessão retroativa do ANPP, decidiu levar a questão ao plenário do Supremo Tribunal Federal, com vistas a assegurar a “segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais”, estabelecendo assim “um precedente representativo sobre o tema, com eventual fixação de tese a ser replicada em outros casos e juízos”. Na decisão, o ministro delimitou os seguintes pontos a serem examinados pela Corte, de modo a pacificar o entendimento a respeito da retroatividade do ANPP:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?
- b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

3.3 DO ACORDO ENQUANTO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO

Essa é uma questão que sempre vem à tona quando surge um novo instituto despenalizador, a exemplo do que aconteceu com a transação penal e a suspensão condicional do processo. Entender que o ANPP é um direito subjetivo do réu significa dizer que, diante da recusa do Ministério Público em propor o acordo, o juiz, dissentindo, poderia (e deveria) oportunizar a medida ao imputado. A doutrina se divide nessa questão. Segundo Aury Lopes Jr. (2020, p. 321-322), o acordo de não persecução penal constitui um direito público subjetivo do indiciado, razão pela qual deve o juiz tomar o papel de “garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu”, decidindo, mediante provocação, sobre a sua aplicação. Nesse sentido, afirma o autor:

Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação.

Outros juristas, porém, discordam dessa visão. Renato Brasileiro (2020, p. 277), por exemplo, entende que não cabe ao juiz oferecer o acordo no lugar do *parquet*, considerando que tal possibilidade retiraria do instituto o seu caráter consensual e violaria o sistema acusatório. Assim, o autor aponta para a configuração de uma discricionariedade regrada, tendo em vista que o órgão acusatório só pode oferecer o acordo se todos os requisitos legais estiverem presentes, do mesmo modo que só pode deixar de oferecê-lo, fundamentadamente, se ausentes tais requisitos.

É fato que o art. 28-A do CPP não traz qualquer previsão que conceda ao juiz a prerrogativa de oferecer o acordo em caso de recusa do Ministério Público, permitindo apenas a sua homologação ou rejeição, não podendo o julgador interferir em seus termos, tampouco oferecê-lo. Ademais, o art. 28-A, §14 traz expressamente a medida a ser adotada em caso de recusa do órgão acusatório, garantindo ao investigado a possibilidade de requerer a remessa dos autos ao órgão superior ministerial, na forma do art. 28 do CPP.

Recentemente foram publicados os trabalhos da 1ª Jornada de Direito e Processo Penal, que através do seu Enunciado 32, pontuou o seguinte: "A proposta de acordo de não persecução penal representa um **poder-dever do Ministério Público**, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo." Esse entendimento coaduna com a noção de discricionariedade regrada mencionada anteriormente.

Pela ótica do Ministério Público, é natural que a posição majoritária também seja essa. Na 7ª edição da coletânea de artigos publicados pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, por exemplo, pontuou-se que “o investigado não possuirá um direito subjetivo à celebração do ajuste, como se extrai da leitura do § 14 do art. 28-A do CPP” (ABRAÃO; LOURINHO, 2020, p. 338).

Nos tribunais, o entendimento também é controvertido. Os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e de São Paulo já proferiram acórdãos nos quais foi pontuada a compreensão do ANPP como um poder-dever do Ministério Público, não sendo direito subjetivo do acusado, conforme se pode observar dos julgados a seguir colacionados:

HABEAS CORPUS - TRANSAÇÃO PENAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP - AUSÊNCIA DE DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. 1) A transação penal, além dos requisitos objetivos, submete-se a critérios de aferição subjetiva, competindo ao Ministério Público, titular da ação penal, a análise a respeito da pertinência de tal instituto despenalizador. 2) **A proposta de acordo de não persecução penal é um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP.** 3) A aplicação analógica do 28 do CPP pressupõe a discordância do juiz quanto à recusa do Ministério Público em apresentar proposta de instituto despenalizador. (TJ-DF, HC 07246449620208070000, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 27/08/2020, Data de Publicação: PJe 05/09/2020) (Grifo nosso)

"HABEAS CORPUS CRIMINAL - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) - exigência de preenchimento dos requisitos elencados no artigo 28-A do código de processo penal - PACIENTE COM CONDUTA CRIMINAL REITERADA - direito subjetivo do acusado NÃO RECONHECIDO - RECUSA FUNDAMENTADA DO PARQUET em celebrar o acordo - Ausência de ilegalidade ou abuso de poder - ordem denegada". "Somente é lícito ao Ministério Público celebrar o acordo de não persecução penal (ANPP) se preenchidos todos os requisitos listados pelo art. 28-A, caput e parágrafos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, **inexistindo direito subjetivo do acusado**". (TJ-SP - HC: 20932514320208260000, Relator: Renato Sartorelli, Órgão Especial, Data de Julgamento: 09/09/2020, Data de Publicação: 10/09/2020) (Grifo nosso)

O Tribunal de Justiça do Paraná, por sua vez, apresenta divergência interna. Enquanto a 2ª Câmara Criminal entende que o ANPP constitui direito subjetivo do investigado, a 4ª Câmara defende a aplicabilidade do instituto como uma “faculdade do Ministério Público enquanto titular da ação penal”. Assim, percebe-se que a questão ainda é demasiadamente controversa, não encontrando pacificação na doutrina nem na jurisprudência.

3.4 DA APLICABILIDADE ÀS AÇÕES PENAS PRIVADAS

Analisa-se a aplicabilidade do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas com base na ótica já existente em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo. Quanto a estes institutos, o STJ pacificou o entendimento de que são sim cabíveis, tendo em vista não haver vedação legal expressa e ser a ação privada plenamente disponível, razão pela qual não haveria sentido em proibir que o particular opte pela aplicação de institutos despenalizadores.

Nesse contexto, a jurisprudência aponta ser necessário o consentimento do querelante. Assim, seria possível o Ministério Público intervir no feito sugerindo a aplicação de medidas despenalizadoras, ocasião na qual deve ser aberta vista ao querelante para que este se manifeste. E como observado no capítulo anterior, não havendo o consentimento do titular da ação, que nesse caso é o particular, ao Ministério Público não é dada a prerrogativa de impor tal condição.

Quanto ao acordo de não persecução penal, o tema ainda não chegou aos tribunais superiores. No entanto, considerando tratar-se de medida despenalizadora – tal qual a transação penal e a suspensão condicional do processo, e estando dentro do mesmo arcabouço normativo dos institutos de direito penal consensual, a tendência é que a jurisprudência também reconheça a possibilidade de aplicação do ANPP às ações penais privadas. Nesse sentido, advoga Aury Lopes Jr. (2020, p. 322):

Pensamos que haverá resistência no início, mas em breve deverá ser aceito, da mesma forma que a transação penal. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais anteriormente explicados, pode o querelante propor o acordo de não persecução penal, até porque a ação penal de iniciativa privada é plenamente disponível.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP

Dentre todos os pontos suscitados neste trabalho de pesquisa, desde as problemáticas que envolvem a expansão da justiça penal negociada no Brasil até às várias questões relativas à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, a questão mais controvertida certamente está na confissão como requisito para a obtenção do ANPP.

Como se sabe, a confissão no processo penal pode ser encontrada tanto nos sistemas processuais inquisitórios quanto nos sistemas acusatórios, possuindo diferentes formas de aplicação a depender do contexto no qual está inserida. No sistema inquisitório, a confissão é utilizada de modo autoritário e em desrespeito aos direitos do indivíduo. Lado outro, no sistema acusatório a confissão aparece como meio de prova obtido através de mecanismos que buscam respeitar os direitos do investigado (BETTA, 2020, p. 2).

Historicamente, no entanto, a confissão possui forte relação com o sistema inquisitório, que por sua vez tem origens que remontam aos povos egípcios, onde o processo iniciava-se de ofício e o julgamento ficava a cargo dos sacerdotes (MANDARINO, 2016, p. 111). Posteriormente, foi com o direito canônico que a confissão ganhou maior relevância no processo penal, sedimentando-se como “a rainha das provas”. Em meados do século XIII, o Tribunal da Inquisição buscava a confissão de seus acusados a qualquer custo, inclusive – e principalmente, através da tortura. Nesse cenário, não se falava em contraditório nem em ampla defesa, tampouco em direitos e garantias fundamentais da pessoa acusada, ficando esta a mercê dos arbítrios do poder punitivo que, à época, pertencia em grande parte à igreja católica.

No ordenamento jurídico brasileiro, no qual prevalece o sistema acusatório na fase processual, a figura da confissão também se faz presente, mas não possui o mesmo peso que possuía antes, sendo hoje valorada da mesma forma que os demais meios probatórios. Nesse sentido, o Código de Processo Penal afasta a ideia da confissão como rainha das provas, razão pela qual o art. 197 determina que “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.” O art. 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal, por sua vez, prevê que a confissão espontânea caracteriza atenuante da pena.

Nesse sentido, muito embora a confissão seja legalmente prevista no processo penal brasileiro, faz-se necessário ponderar acerca de sua adequação constitucional enquanto requisito para o Acordo de não persecução penal, isto é, se a confissão, no cenário

específico do ANPP, é compatível com a estrutura constitucional de garantias processuais, especialmente no que concerne ao princípio da não autoincriminação e às características inerentes ao sistema acusatório.

Desta feita, é importante analisar se existe, de fato, voluntariedade na confissão, tendo em vista que a lei a coloca como uma exigência para a obtenção do acordo e não como uma opção. Ademais, também é essencial verificar se a paridade de armas entre o investigado e o órgão acusatório é respeitada e se há violação da imparcialidade do órgão julgador, especialmente considerando a hipótese de descumprimento do acordo e consequente oferecimento da denúncia, valendo-se o Ministério Público da confissão já realizada.

Por ter sido inicialmente pensado aos moldes do *plea bargain* estadunidense, o Acordo de Não Persecução Penal acabou por ser aprovado com a exigência da confissão vinculada a ele, o que indiciariamente reflete uma série de incongruências em relação ao sistema constitucional brasileiro, conforme a seguir se explana.

4.1 DA INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

O princípio da vedação à autoincriminação foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e através da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ambos internalizados pelo Brasil no ano de 1992.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, introduzido no Brasil pelo Decreto nº 678/92, traz em seu art. 8, inciso 2, alínea g, a previsão de que toda pessoa acusada tem direito “de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”, sendo idêntica a previsão trazida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 592/92).

Por versarem sobre direitos humanos e por terem sido aprovadas antes da Emenda Constitucional nº 45, que inseriu o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal, as normas retromencionadas possuem força supralegal, nos termos da histórica decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 466.343/SP. Assim, os tratados internacionais de direitos humanos internalizados antes da EC nº 45 situam-se entre a Constituição e a legislação infraconstitucional, possuindo, portanto, o condão de tornar

inaplicáveis as normas infraconstitucionais que com eles sejam incompatíveis. Este é, precisamente, o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

Em conclusão, entendo que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. **O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei no 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei no 10.460/2002). (STF – REExt. 466.343/SP, Relator MIN. CEZAR PELUSO, Julgado em 03/12/2008, DJe. de 05/06/2009) (Grifo nosso)

Lado outro, entende-se que o princípio da não autoincriminação também resulta da união de três outras garantias que já se faziam presentes na Constituição brasileira, quais sejam: o princípio da presunção da inocência, o princípio da ampla defesa e o direito ao silêncio. Senão, vejamos.

A presunção da inocência é princípio estampado no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, através do qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Antônio Magalhães Filho (2006, p. 321) afirma que tal disposição tem o condão de

[...] estabelecer verdadeiros limites à atividade repressiva, demarcando uma espécie de “terreno proibido” no qual o legislador ordinário (e até mesmo o poder constituinte derivado) não pode penetrar, de forma a possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais envolvidos.

Segundo André Nicolitt (2006, p. 59-64), esse princípio representa três mandamentos: o primeiro deles diz respeito a como o indivíduo deve ser tratado durante o curso do processo; o segundo guarda relação com as garantias a que deve gozar a pessoa presumidamente inocente; e o terceiro, por sua vez, funciona como regra probatória através da qual cabe somente à acusação provar os fatos que estão sendo imputados ao réu.

Portanto, é desse terceiro axioma que se extrai o princípio da não autoincriminação, visto que o réu não possui a obrigação de contribuir com a produção probatória que se delinea contra ele, muito menos para produzir provas contra si mesmo. É o que em latim se tem por *nemo tenetur se detegere*. Por essa razão é que o autor Leonir Batisti (2009, p. 196) aponta o princípio da não autoincriminação como uma das vertentes da presunção da inocência.

Já o princípio da ampla defesa caracteriza garantia processual que se encontra prevista no art. 5º, inciso LV da Constituição, assegurando a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, entendendo-se esta como a prerrogativa que o acusado possui de se valer de todos os meios e recursos admitidos em direito para efetivar a sua defesa.

Muitas circunstâncias decorrem desse princípio, como a impossibilidade de o réu ser processado sem a devida assistência de um defensor (arts. 261 e 263 do CPP), por exemplo, razão pela qual, na ausência de resposta a acusação, o juiz também deve nomear defensor dativo, concedendo novo prazo para que a resposta seja apresentada (art. 396-A, §2º do CPP).

Nesse contexto, outra decorrência lógica do princípio da ampla defesa é o direito ao silêncio. Pela ampla defesa, ao acusado é assegurada a possibilidade de utilizar todos os meios que estejam ao seu alcance para concretizar a sua defesa da forma que melhor lhe convier, inclusive permanecendo em silêncio, caso assim prefira.

Assim é que o art. 5º, inciso LXII determina que a pessoa presa deve ser informada do seu direito de permanecer calada, consagrando o direito ao silêncio antes mesmo da fase processual. Nesse mesmo sentido, o art. 186 do CPP dispõe que o réu deve ser também informado sobre o seu direito de não responder as perguntas feitas no interrogatório em juízo.

Desse modo, unindo a presunção da inocência à ampla defesa, e somando tais fatores ao direito ao silêncio, logicamente se conclui pela vedação da autoincriminação. Como bem pontua Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 153),

se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, **em hipótese alguma**, a produzir prova contra si mesmo. (Grifo nosso)

Dito isso, faz-se necessário perceber como a confissão enquanto requisito para o ANPP é incompatível com o princípio da não autoincriminação, seja pela vertente da presunção da inocência, da ampla defesa ou do direito ao silêncio.

Seguramente, é possível afirmar que o direito ao silêncio é renunciável. A pessoa presa, indiciada ou acusada pode abrir mão dessa garantia para concretizar a sua defesa, se assim desejar. É fato que o imputado não tem obrigação de se opor à acusação, podendo confessar a prática do crime, razão pela qual a confissão é, inclusive, circunstância atenuante da pena. No entanto, como esclarece Renan Mandarino (2016, p. 187),

[...] numa primeira análise seria tolerável a renúncia aos direitos fundamentais em alguns casos, visto que a manifestação de vontade opera no contexto de acordo e negociação com órgão acusador, o qual oferece benefícios mais vantajosos como a não aplicação de pena ou evitar os riscos inerentes ao processo. **O problema se avulta quando a renúncia aos direitos fundamentais atinge “[...] o risco de fragilização do imputado, desequilibrando a relação com o poder punitivo estatal”** (LEITE, 2009, p. 41). (Grifo nosso)

Assim, primeiramente faz-se necessário perquirir se a confissão, no contexto específico do ANPP, goza realmente de voluntariedade por parte do acusado, ou seja, se a renúncia ao direito ao silêncio é voluntária ou indiretamente imposta. Ao comentar a confissão como requisito para o acordo de colaboração premiada, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014, p. 134-135) afirmam que o

[...] dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição como em todos os pactos internacionais de direitos humanos. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de ‘colaborar’ com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador. Afinal, interessa-lhe muito mais (é-lhe muito mais benéfico) uma sentença absolutória, que a aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração.

A mesma lógica se aplica à confissão enquanto exigência para o acordo de não persecução penal. Como pontua Mandarino (2016, p. 224), não há que se falar em voluntariedade nesses casos, visto que o oferecimento de benefícios processuais, como a não persecução, “macula qualquer escolha livre da defesa, pois a opção mais fácil do acusado será a de abreviar o incômodo de enfrentar as incertezas do processo penal.”

Citando Ruiz Vadillo, Mandarino também recorda que a preocupação com a renúncia do direito ao silêncio é antiga, estando presente no conjunto de regras elaboradas por juristas entre 1990 e 1992, conhecidas como Regras Mínimas do Processo Penal de Palma de Mallorca, que estabelecem o mínimo a ser observado em um processo penal que se pretenda democrático. Nesse documento, o direito ao silêncio é expressamente previsto, sendo vedada a exigência ou induzimento da confissão através de “violência, ameaça, engano, **recompensa** ou outro meio de efeito semelhante”. (MANDARINO, 2016, p. 224, grifo nosso).

No caso do Acordo de não persecução penal, a exigência da confissão representa situação ainda mais preocupante, vez o acordo caracteriza instrumento jurídico pré-processual, como vem sendo pontuada pela Quinta Turma do STJ. Assim, a medida se aplica em momento no qual ainda não existe se quer acusação formulada ou contraditório instaurado, percebendo-se uma completa ausência de razões processuais que justifiquem a exigência da confissão nessas circunstâncias.

As únicas razões que poderiam se pretender a justificar a confissão nesse cenário seria se o ANPP tivesse como pressuposto a análise de culpa, através da valoração do mérito da confissão junto às demais provas, resultando ao final em condenação, à semelhança do que ocorre no *plea bargaining* estadunidense, ou então se fosse possível utilizar a confissão como meio de prova em caso de descumprimento do acordo. Nenhuma dessas situações ocorre (ou pode ocorrer) no procedimento do acordo de não persecução penal, conforme veremos a seguir.

No acordo de não persecução penal, como a nomenclatura já indica, efetua-se uma avença entre acusação e defesa com vistas a evitar a persecução penal, ou seja, com o objetivo de evitar uma possível condenação com consequente aplicação de pena. Nesse caso, a atividade judicante se limita apenas à homologação do acordo, que consiste na análise de sua legalidade e “voluntariedade”. Isso quer dizer que, na homologação, não há juízo de valor sobre a confissão. Não há, portanto, formação de culpa. E nem seria possível, visto que a culpa só se forma através do devido processo legal.

Diferente é o que ocorre no *plea bargain*, instituto que inspirou o ANPP. No *plea bargaining*, a confissão chega a ser valorada pelo juiz, fazendo-se o cotejo dela com as demais provas carreadas no processo. Essa análise leva à homologação do acordo, que resulta em uma condenação propriamente dita, sendo anotada na ficha criminal do indivíduo e gerando reincidência. Nesse caso, há efetivamente a formação de culpa e o réu pode ser condenado ao final.

No ANPP, como o juiz não valora a confissão realizada pelo réu, não havendo formação de culpa, a homologação do acordo não gera condenação, mas apenas o cumprimento de determinadas condições, razão pela qual a avença não implica em reincidência. Nesse sentido, Pedro Monteiro (2020, p. 3) pondera que

é evidente que a confissão como requisito legal para a confecção, formalização e homologação não possui nenhuma utilidade legalmente constituída, tendo em vista que no momento da homologação o Juiz não poderá analisar e valorar o mérito da confissão, devendo apenas fazer uma análise da voluntariedade e formalidade legal do instituto acordado previamente entre as duas partes.

No mesmo diapasão está o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 383):

[...] 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. **Creemos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada.** (Grifo nosso)

Assim, se não há formação de culpa nem condenação, não existe finalidade processual que justifique a exigência da confissão nesse caso, apenas colocando o indivíduo diante da obrigação de confessar para obter o benefício pretendido, podendo essa confissão gerar a sua autoincriminação.

Nesta via, infere-se também que a confissão não deve ser usada como prova em caso de descumprimento do acordo. Como já mencionado, a confissão no ANPP se dá em momento no qual ainda não há processo instaurado, não há contraditório. Essa “prova” é colhida de forma alheia às garantias processuais. E como se sabe, somente as provas colhidas dentro da dinâmica do contraditório, perante o juiz natural, podem ser valoradas nos debates e no julgamento.

Como muito bem pontuado por Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 95),

[...] a pseudo-prova produzida no “Inquérito Policial” somente pode servir para análise da condição da ação[378], ou seja, dos elementos necessários para o juízo de admissibilidade positivo da ação penal. No mais, não há qualquer possibilidade de valoração democrática, no Processo Penal constitucionalizado, por ser ela desprovida das garantias processuais.

Assim como muitos outros processualistas da área criminal, Morais da Rosa sustenta a inconstitucionalidade do uso de elementos pré-processuais para embasar o convencimento do juiz. Nesse sentido, ele defende que tais “provas” são completamente inutilizáveis. E sobre o ponto, ele explica, citando Paolo Tonini (2002, p.76):

O termo inutilizabilidade descreve dois aspectos do mesmo fenômeno. Por um lado, indica o ‘vício’ que pode conter um ato ou um documento; por outro lado, ilustra o ‘regime jurídico’ ao qual o ato viciado é submetido, ou seja, a não possibilidade de ser utilizado como fundamento de uma decisão do juiz. A inutilizabilidade é um tipo de invalidade que tem a característica de atingir não o ato em si mas o seu ‘valor probatório’. O ato pode ser válido do ponto de vista formal (por exemplo, não é eivado de nulidade), mas é atingido em seu aspecto substancial, pois a inutilizabilidade o impede de produzir o seu efeito principal, qual seja, servir de fundamento para a decisão do juiz.

Assim, por se concretizar de forma alheia ao devido processo legal, a confissão no ANPP serve “tão somente como pressuposto de existência e requisito de validade do acordo” (CASTRO; NETTO, 2020, p. 4). É inconcebível que uma confissão realizada nesses termos sirva como prova em uma futura ação penal contra o acusado. Admitir tal situação seria ferir gravemente a lógica acusatória e o princípio do contraditório, da ampla defesa e da não autoincriminação.

Interessante perceber, ainda, que outros institutos despenalizadores como a transação penal e a suspensão condicional do processo não exigem do investigado/acusado a confissão, provando ser possível atingir os objetivos a que se pretendem sem a necessidade de admissão de culpa.

Isto posto, qual seria a relevância da confissão no acordo de não persecução penal, se referida tratativa não comporta análise de culpa nem gera condenação, tampouco pode ser usada como prova em eventual denúncia oferecida contra o investigado? Não há razão processual que justifique tal exigência, se não a tradição inquisitiva de obter uma confissão que mantenha o investigado “comprometido” com o aparato judicial, permanecendo submetido ao poder punitivo estatal. Sobre esse ponto, Aury Lopes Jr. (2020, p. 725) alerta para a

[...] necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), em que a confissão era considerada a ‘rainha das provas’, pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda), no campo da culpa judaico-cristã, onde o réu deve confessar e arrepender-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da sua pena, art. 65 III, “d”, do Código Penal).

Por tais razões, muitos autores já se posicionaram pela inconstitucionalidade da confissão como requisito do acordo de não persecução penal. Em sua obra mais recente, Nucci (2020, p. 222-223) pondera:

[...] demanda o dispositivo uma confissão do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada. **Creemos 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 de culpa. **Logo, a confissão somente teria gerado danos ao confitente.** (Grifo nosso)

Nesta via, diante do cenário ora delineado, conclui-se que a confissão como requisito para o acordo de não persecução penal viola o princípio da não autoincriminação, tanto na perspectiva da presunção de inocência quanto na perspectiva da ampla defesa e do direito ao silêncio, não havendo razões legais a justificar essa exigência e, ainda, sendo possível atingir os objetivos do instituto sem comprometer tão gravemente as garantias processuais do investigado.

4.2 DA INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

Os sistemas processuais penais representam um conjunto de regras aplicáveis ao processo criminal que se baseiam em uma premissa comum, refletindo o ordenamento

constitucional do Estado soberano a que estão vinculados e forjando, assim, os princípios orientadores e as características inerentes a cada ordenamento processual penal.

Com base no pensamento de James Goldschmidt, Aury Lopes Jr. (2020, p. 54) pondera que o sistema processual penal adotado por um país “funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.” Sobre o ponto, o autor nos lembra que o sistema acusatório era predominante até meados do século XII, tendo sido gradativamente substituído pelo sistema inquisitório, especialmente com a ascensão da igreja católica e o advento do Tribunal da Inquisição. Nesse contexto, o sistema inquisitório perdurou até o final do século XVIII, período no qual os movimentos políticos fizeram emergir mudanças nos ordenamentos jurídicos vigentes à época.

Fato é que o sistema inquisitório é marcado pela parcialidade do juiz e pela disparidade de armas entre acusador e acusado. As funções de acusar, defender e julgar concentram-se todas nas mãos do juiz, ficando o réu em flagrante desvantagem. Ademais, não há oportunidade de contraditório e ampla defesa.

Como bem pontua Norberto Avena (2020, p. 84), nesse sistema o réu praticamente não goza de nenhuma garantia processual, sendo, portanto, objeto do processo, não sujeito de direitos. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2020, p. 56) preleciona que

é da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (*juizator*) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.

Como mencionado anteriormente, o sistema inquisitório dá ao réu pouquíssimas garantias processuais ou até mesmo nenhuma. Não há, portanto, presunção de inocência nem direito ao silêncio. Ademais, não há igualdade de posição entre a acusação e o investigado, visto que este se encontra em franca desvantagem em relação àquele, não tendo acesso aos mesmos mecanismos para demonstrar a verdade que alega. Nesse sentido, Norberto Avena (2020, p. 84-85) ensina que, no sistema inquisitório,

não se fala em paridade de armas, sendo nítida a posição de desigualdade entre as partes. Na verdade, a própria defesa do réu é bastante restrita, não lhe sendo assegurado, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de manifestar-se depois da acusação para refutar provas e argumentos trazidos ao processo pelo acusador.

Nesta via é que, citando Frederico Marques, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 110) nos lembra que “no sistema inquisitivo não existe processo penal, mas tão só procedimento de autotutela penal do Estado”. Ademais, no sistema inquisitório a confissão

é tida como a mais importante das provas, devendo ser perseguida a qualquer custo. Faz-se, portanto, uma maior valoração desse meio probante, em detrimento dos demais.

Por sua vez, o sistema acusatório, típico de regimes democráticos, caracteriza-se pela completa separação entre as funções de acusar, defender e julgar, sendo cada uma delas depositada em um órgão ou pessoa distinta, mantendo assim a figura do juiz como terceiro imparcial, distante, o quanto for possível, da produção probatória.

Nesse sistema o réu é tido como sujeito de direitos, razão pela qual goza de garantias processuais como contraditório, ampla defesa, imposição de pena condicionada ao reconhecimento de culpabilidade e esta condicionada ao devido processo legal. Nas palavras de Salah Khaled Junior (2013, p. 132-167), o processo penal acusatório se ampara na dignidade da pessoa humana e na presunção de inocência, típicos do Estado democrático de direito.

Além da imparcialidade do julgador, o sistema acusatório é marcado pela posição de equilíbrio entre acusado e órgão acusatório, vez que é dado aos dois as mesmas possibilidades e os mesmos meios para comprovar a versão que sustentam. Ademais, nesse sistema, a confissão é valorada tal qual o são os outros meios de prova, não havendo o mecanismo de taxação da confissão como superior.

Assim, Renan Mandarino (2016, p. 113) resume as características do sistema processual acusatório:

Em síntese, o processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual acusação e defesa se contrapõem em **igualdade de posições**, com um **julgador imparcial** no comando do procedimento e totalmente desmunido de iniciativa probatória. Há uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas. [...] A análise da prova se dá com base na livre convicção motivada, **sem ponderação acerca da hierarquia de provas, pois nem mesmo a confissão tem maior valor ou prestígio**. Por fim, a sentença faz coisa julgada e há o direito ao duplo grau de jurisdição. (Grifo nosso)

Quanto à realidade brasileira, a doutrina majoritária aponta que o sistema processual penal adotado pelo Brasil é mesmo o acusatório, havendo poucas divergências. Gustavo Badaró (2003, p. 148-153), por exemplo, entende que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório para a fase processual, havendo ainda autores que sustentam que a nossa legislação infraconstitucional adotou um sistema misto, tendo em vista que o processo estaria dividido em duas partes, sendo uma delas predominantemente inquisitória (fase pré-processual) enquanto a outra seria majoritariamente acusatória (fase judicial).

Alexandre Morais da Rosa (2015, p. 59-61) advoga pela superação da dualidade entre acusatório e inquisitório, reconhecendo características de ambos os sistemas e

defendendo a adequação da legislação infraconstitucional com o devido processo legal estabelecido pela Constituição Federal.

Em outra perspectiva, Aury Lopes Jr. (2020, p. 54) sustenta, de forma acertada, que não existem mais sistemas processuais penais puros, tendo em vista que atualmente todos os sistemas adotados ao redor do mundo possuem traços dos dois modelos históricos anteriormente existentes, que seriam o modelo acusatório puro e o inquisitório puro. Sendo assim, ele propõe a caracterização do sistema adotado a partir da identificação do “princípio informador de cada sistema”, isto é, a partir da identificação de suas bases fundantes.

Nesse diapasão, impossível ignorar que as bases fundantes do sistema processual penal brasileiro estão na Constituição Federal da República, que por sua vez, tem como princípios informadores a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, tutelando garantias como a ampla defesa, o contraditório, o direito ao silêncio e à presunção de inocência. Assim, muito embora o Código de Processo Penal ainda reflita resquícios do sistema inquisitivo, vez que foi editado antes da Constituição democrática, é inafastável o reconhecimento da natureza acusatória do sistema processual penal brasileiro, diante do complexo de garantias processuais estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Considerando esse cenário, não se pretende afastar o caráter inquisitivo da fase pré-processual, marcada pelo inquérito policial. Essa fase é, de fato, inquisitória. O processo, porém, não segue a mesma lógica. E sustentar que o Brasil adotou um sistema processual misto em razão dessa circunstância seria um equívoco, vez que o inquérito policial não caracteriza processo penal, sendo apenas um procedimento que o antecede. Por outro lado, como bem pontua Aury Lopes Jr. (2020, p. 54), taxar como misto um sistema processual penal apenas em razão de resquícios inquisitórios constantes da legislação infraconstitucional seria um “reducionismo ilusório”.

Corroborando a tese de que o sistema processual penal brasileiro é mesmo o acusatório, a Lei nº 13.964/19 acrescentou o art. 3º-A ao Código de Processo Penal, afirmando categoricamente que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

Desse modo, restariam superadas quaisquer dúvidas quanto à incompatibilidade de alguns dispositivos do CPP com o sistema acusatório perfilado pela Constituição Federal, visto que esses seriam revogados tacitamente pela inovação legislativa. Seria o caso do art. 156, inciso I do CPP, o qual permite que o juiz ordene de ofício, e mesmo antes do início da ação penal, a produção antecipada de provas (AVENA, 2020, p. 90).

Cabe observar, no entanto, que esse dispositivo está suspenso por decisão liminar do STF. Não obstante, o próprio Supremo Tribunal já deu, e continua dando, indícios de que suporta a tese do sistema acusatório. Mesmo antes da alteração no CPP, o STF decidiu que em caso de pedido de arquivamento de inquérito policial pelo Ministério Público, não é possível ao juiz requisitar de ofício novas diligências probatórias, sob pena de violação ao sistema acusatório (STF – HC nº 82.507/SE, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJe. 19.12.2002, p. 92).

Ademais, após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, a Suprema Corte já exarou algumas decisões semelhantes. Ao julgar o *Habeas Corpus* nº 188.888/MG, em outubro de 2020, a Segunda Turma do STF entendeu pela impossibilidade de conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que a Lei nº 13.964/19 suprimiu a expressão “de ofício” dos arts. 282, §2º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, excluindo do ordenamento jurídico a decretação de prisão preventiva sem prévio requerimento do Ministério Público ou sem representação da autoridade policial. As duas decisões retromencionadas refletem o entendimento de que o juiz deve se manter imparcial, só atuando mediante provocação das partes, como é típico do sistema acusatório.

Pontuada essa questão, e delineadas as características principais dos dois sistemas processuais, é possível perceber como a confissão enquanto requisito para o Acordo de não persecução penal viola as bases principiológicas do sistema acusatório, se aproximando do sistema inquisitivo.

Somente o fato de o sistema acusatório estar intrinsecamente ligado à salvaguarda dos direitos processuais do acusado, como o contraditório, a ampla defesa e o direito ao silêncio, já demonstra a incompatibilidade desse sistema com a confissão enquanto requisito para o ANPP. Mas como se não bastasse isso, o requisito da confissão também fere a paridade de forças entre acusação e defesa, bem como a imparcialidade do órgão juiz, além de valorar a confissão como prova mais importante do que as demais, ao ponto de precisar ser assegurada antes mesmo da persecução penal e a despeito dela.

4.2.1 Da violação à imparcialidade do órgão julgador

A confissão como requisito para o ANPP viola frontalmente a imparcialidade do órgão julgador. Isso porque, na sistemática atualmente em vigor, o juiz que homologa o acordo – e que, portanto, tem acesso ao conteúdo da confissão – é o mesmo juiz que irá julgar o acusado em caso de descumprimento da avença. Assim, se a ação penal vier a ser

ofertada pelo *parquet*, o juiz da instrução estará contaminado pela confissão feita anteriormente, sendo humanamente impossível se desvencilhar desse fato para julgar com a imparcialidade que lhe é devida. Nesse sentido, Renata Ferreira e Thiago Nicolai (2020, p. 4) registram que

[...] nos casos em que exigida uma confissão detalhada, jamais se poderia permitir que o mesmo magistrado condutor da audiência de celebração e homologação da composição fosse o mesmo da instrução, tendo em vista que ele já tomou conhecimento do conteúdo da declaração do corréu e, portanto, dela não poderá mais desconhecer.

E mesmo que houvesse a possibilidade de declínio de competência, ainda assim haveria contaminação, considerando que, pelas regras atualmente aplicadas ao processo penal, os autos da fase preliminar de inquérito seguem junto aos autos processuais, razão pela qual o juiz da instrução teria, de uma forma ou de outra, conhecimento acerca do conteúdo da confissão.

Tentando evitar essa situação, a Lei nº 13.964/19 trouxe ao Código de Processo Penal a figura do juiz de garantias, responsável apenas pelas questões relativas à fase pré-processual, na qual se situa o ANPP. Assim o art. 3º-C do CPP definiu a competência do juiz de garantias, cuja abrangência abarca todas as infrações penais, excetuando-se as de menor potencial ofensivo, e finda com o recebimento da denúncia ou da queixa.

Assim, caberia a este juízo a homologação do acordo, mas não sendo ele o responsável pela instrução nem pelo julgamento de uma possível ação penal em caso de descumprimento da avença. Ademais, a reforma na legislação também previu a separação entre os autos de investigação e os autos processuais, sendo aqueles de acesso exclusivo do juiz de garantias:

Art. 3º-C. [...]

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e **não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento**, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Grifo nosso)

Dessa forma, o juiz da instrução não teria acesso aos autos da investigação. Por conseguinte, não teria acesso ao conteúdo da confissão em caso de descumprimento do acordo e oferecimento da denúncia. No entanto, os dispositivos acima mencionados estão suspensos por decisão liminar do STF (ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305). Assim sendo, o que se configura é uma flagrante parcialidade do julgador diante da confissão já realizada pelo acusado.

E mesmo que o STF decida pela constitucionalidade do juiz de garantias e da separação dos autos do inquérito, ainda assim a imparcialidade do órgão julgador estaria afetada. Basta mencionar a previsão trazida pelo art. 28-A, §11 do CPP, o qual determina que o “descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”.

Ou seja, em caso de descumprimento do acordo por parte do investigado, o MP poderá deixar de oferecer a suspensão condicional do processo no bojo da ação penal ofertada. Para tanto, por óbvio, será necessário justificar ao juiz da instrução o motivo pelo qual a suspensão não foi oferecida, e essa justificativa se dará justamente com base no descumprimento do acordo. Nesta via, o juiz tomará conhecimento de que houve um acordo e, por conseguinte, que houve uma confissão, estando, também neste cenário, contaminado pelo conhecimento do fato. Além disso, ao oferecer a denúncia após o descumprimento, o Ministério Público teria que explicar porque o próprio ANPP não foi oferecido, já que as circunstâncias apontariam para essa possibilidade. Nesse cenário, mais uma vez, o juiz da instrução tomaria ciência de que já houve um acordo e, logicamente, que o acusado confessou.

Percebe-se, portanto, que a dinâmica do processo penal não permite que o juiz da instrução esteja alheio ao acordo que foi descumprido. Necessariamente o julgador terá acesso a essa informação. E se o juiz das garantias vier a ser declarado inconstitucional pelo STF, o cenário é ainda mais preocupante, visto que, além de ter ciência que de houve uma confissão, o juiz da instrução terá acesso irrestrito ao conteúdo dessa confissão. Sendo assim, fica evidente a quebra da imparcialidade que deve orientar o órgão julgador dentro do sistema acusatório.

4.2.2 Da violação à paridade de forças entre acusação e defesa

A paridade de forças no processo penal diz respeito à igualdade de oportunidades que deve ser concedida a cada uma das partes, acusação e defesa, para que possam provar a verdade que sustentam. Essa equiparação processual, característica do processo penal acusatório, existe como forma de amenizar a desproporção que surge entre acusação e defesa, especialmente nas ações penais públicas das quais o Ministério Público é o titular. Por fazer parte do aparato estatal, o órgão acusatório possui meios de investigação e coleta de provas que o investigado/acusado não dispõe. Assim, faz-se necessário que o processo

oportunize iguais condições a ambas as partes, evitando que o réu fique em desvantagem exagerada.

Desse modo, a igualdade de oportunidades deve ser concretizada através da observância das regras atinentes ao devido processo legal, e em observância ao complexo de garantias processuais que a Constituição Federal impõe, assegurando ao réu o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, e concedendo-lhe a presunção de inocência.

Nesse sentido, é enriquecedora a visão trazida por Alexandre Moraes da Rosa, na obra *Teoria dos Jogos aplicada ao Processo Penal*. Em seu escrito (2013, p. 21-25), o autor nos lembra que o processo penal funciona como um “jogo dinâmico e de informação incompleta” no qual “os jogadores não possuem, *ex ante*, todas as informações que comporão o acervo processual ao final da instrução”, razão porque se impõe a necessidade de constantemente reavaliar as táticas utilizadas no decorrer do processo.

As engrenagens do processo criminal giram de modo que as partes precisam “antecipar as motivações (objetivas, subjetivas e inconscientes) dos jogadores e julgador, especialmente no tipo de informação apresentada e nas surpresas (trunfos) ainda não informadas.” (ROSA, 2013, p. 24). Nesse norte, aponta o aludido autor (2013, p. 26), o réu parte da posição de absolvição, dada a presunção de inocência que ostenta, cabendo à defesa manter esse cenário. Na dinâmica do jogo processual, é função da defesa “evitar a tomada do ‘forte’, como nos jogos de guerra, ou seja, impedir a tomada dos domínios da presunção de inocência”.

Como pontuado anteriormente, o processo penal funciona como um jogo de informações incompletas. Isso quer dizer que a acusação não possui, logo de início, todas as condições necessárias à condenação, estando submetida ao jogo probatório para então alcança-la, tal qual a defesa estará submetida a este processo para manter a absolvição. Para a acusação, portanto, é necessário estratégia, debate e contraditório para tirar o réu de seu estado de inocência.

Dito isso, resta evidente que a confissão enquanto requisito para o Acordo de não persecução penal subverte a lógica do jogo processual. Com a confissão do réu, o Ministério Público parte na frente e abre vantagem na disputa pela condenação. E o mais incoerente é que essa vantagem é obtida sob o argumento de evitar a persecução penal, ou seja, de não condenar. Em outras palavras: a acusação exige que o investigado confesse o crime para evitar uma condenação, mas depois se vale dessa mesma confissão para condenar.

Caso descumpra o acordo, o réu já entra no jogo processual em desvantagem, não sendo mais abarcado, na prática, pela presunção de inocência. E não há outra razão que justifique tal exigência se não a sanha punitivista que busca subverter as regras do jogo para dar maior respaldo a uma possível condenação. Exige-se do investigado a confissão para que, caso ele venha a descumprir o acordo, a condenação esteja garantida. Nas brilhantes palavras de Maycon Lima Silva (2020, p. 3), **“o que se percebe, em verdade, é uma vaidosa necessidade de se punir o indiciado que porventura venha a descumprir o ANPP, além das sanções já previstas no Código de Processo Penal.”** (Grifo nosso).

Não há outra conclusão que não essa, visto que, como sustentado anteriormente, a confissão como requisito para o ANPP não encontra justificativas plausíveis nas regras processuais. Primeiramente porque o acordo não gera condenação, vez que a própria confissão não está apta à formação de culpa, e segundo porque ela não pode ser usada como prova no processo.

Ademais, é importante lembrar que o ANPP só pode ser oferecido se houver viabilidade acusatória, ou seja, se o *parquet* tiver em mãos a **prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria**. Dito isso, e considerando a falta de utilidade processual da confissão, fica ainda mais claro o seu único objetivo de garantir uma possível condenação do investigado, mantendo-o preso ao aparato estatal.

Diante desse contexto, imperioso pontuar que a vantagem do órgão acusatório subsiste ainda que o Ministério Público não possa usar a confissão como meio de prova ou citá-la diretamente. Mesmo diante de tais restrições – se de fato elas vierem a existir, visto que tudo irá depender da jurisprudência que se formará nos tribunais – a injusta vantagem ainda existirá, pelo simples fato de que o *parquet* tem plena ciência do conteúdo da confissão, podendo dela se valer para melhor articular e direcionar as peças do jogo acusatório.

Assim, de uma forma ou de outra, resta inafastável a conclusão de que a confissão enquanto requisito para o Acordo de não persecução penal viola a igualdade de forças entre acusação e defesa, invertendo as regras do jogo processual e conferindo enorme e injusta vantagem ao órgão acusatório, sem, contudo, apresentar nenhum respaldo processual que justifique tal exigência.

Como bem aduzido por Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 24), **o resultado da persecução penal depende da “sucessão de subjogos e da informação-prova validamente trazida ao contexto do jogo”** (Grifo nosso). Assim, dentro de um processo penal democrático, é necessário que as regras processuais sejam observadas, sendo

inconcebível uma condenação “em nome de fins políticos ou midiáticos.” Nesse diapasão, o autor (2013, p. 25) alerta que, no processo penal, as partes

poderão ser movidas pela vitória a qualquer custo – mesmo de provas ilícitas – em nome de um “bem” (dito) maior, por exemplo, a diminuição da criminalidade, ou pelo acolhimento de função de garantia (defesa dos direitos individuais). Talvez a assunção alienada da noção de guerra seja verificável quando o jogador, **em nome do resultado, aceita mitigar os princípios da própria guerra, uma vez que a necessidade de vitória exclui a legalidade impeditiva do êxito. Ainda que haja vitória, tal qual na trapaça, há mácula democrática.** Se o resultado condenar sempre é o *leitmotiv*, pouco resta para impedir a fraude e a ilegalidade. (Grifo nosso)

Isto posto, conclui-se mais uma vez pela inadmissibilidade da confissão como requisito para o Acordo de não persecução penal, dada a sua flagrante inconstitucionalidade, que viola as bases mais essenciais do sistema acusatório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento exponencial das demandas na seara criminal ocasionou a sobrecarga da máquina pública, gerando lentidão e ineficiência na resposta estatal à criminalidade também crescente. Assim, como instrumento necessário à concretização do poder punitivo do Estado, o processo penal passou por um caminho de diversificação quanto aos seus meios de atuação, preocupando-se com a simplificação dos procedimentos e buscando a ampliação dos espaços de consenso, de modo a ofertar respostas mais céleres a uma sociedade cada vez mais imediatista.

Foi nesse cenário que vários países ao redor do mundo viram se delinear em seus ordenamentos jurídicos a chamada Justiça Penal Consensual, ou Justiça Penal Negociada, caracterizada por procedimentos especiais e institutos que tem por finalidade a introdução do consenso e da autonomia da vontade das partes no âmbito do processo penal, por vezes relativizando o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

No Brasil, a influência da justiça penal consensual se fez sentir através de esforços especialmente voltados à elaboração de normas que pudessem abreviar o processo e solucionar as demandas ainda em sua fase inicial, de modo a expandir os espaços de consenso no ordenamento processual penal brasileiro. Essa realidade se concretizou pioneiramente através da Lei nº 9.099/95, por meio da criação de institutos despenalizadores como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A partir de então, o Brasil passou a contar cada vez mais com legislações que buscavam privilegiar o consenso, a exemplo da Lei nº 12.850/13, que disciplinou o instituto da Delação Premiada. E como fruto do mesmo cenário, veio o Acordo de Não Persecução Penal, criado como forma de evitar o oferecimento da denúncia e possibilitar ao investigado um caminho alternativo à persecução penal tradicional.

No transcorrer da presente pesquisa, buscou-se analisar as principais características do ANPP e trazer ao debate algumas das críticas que sobre ele recaem, especialmente no que tange à confissão enquanto requisito para sua concretização, considerando a relevância de se discutir acerca dessa temática, ainda pouco explorada e de literatura escassa. Nesse sentido, levantou-se a hipótese da (in)constitucionalidade da confissão como pressuposto do Acordo, pautando-se pelo objetivo específico de analisar a sua compatibilidade em relação à estrutura de garantias processuais constitucionalmente impostas e, de modo particular, em relação ao princípio da vedação à autoincriminação e ao sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro.

Diante desse panorama, constatamos, primeiramente, que os espaços de consenso, dos quais o ANPP é reflexo, são necessários e salutares no processo penal, especialmente diante dos crimes de menor gravidade, haja vista o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, devendo este ser a *ultima ratio* dentre os meios de repressão aos ilícitos praticados.

Verificamos também que o Acordo de Não Persecução Penal possui natureza pré-processual, tendo em vista encontrar-se localizado, em regra, antes do oferecimento da denúncia que inicia o trâmite processual. Ademais, foi possível inferir que o instituto não tem o condão de gerar sentenças condenatórias, razão pela qual não acarreta reincidência nem maus antecedentes. E não poderia ser diferente, visto que, ao homologar o acordo, o juiz apenas analisa a legalidade de seus termos e a voluntariedade da adesão por parte do investigado.

Nesse sentido, a confissão ofertada por ocasião do ANPP acontece de forma alheia à observância do contraditório e do devido processo legal, não passando por qualquer valoração de mérito ou cotejo analítico em relação às demais provas, motivo pelo qual, neste momento processual específico, ela não está apta à formação de culpa, não devendo, portanto, ser utilizada como meio probatório em eventual descumprimento da medida. Assim sendo, conclui-se que, à luz dos pressupostos de validade que alicerçam o processo penal brasileiro, a confissão no contexto do ANPP não possui qualquer respaldo processual ou razão plausível que a justifique, de modo que continuar a exigí-la pode acabar por desvirtuar a própria natureza jurídica do instituto.

Além disso, foi possível constatar, principalmente, a incompatibilidade da confissão em relação aos comandos processuais encartados na Constituição Federal, restando evidenciado que a exigência da confissão enquanto requisito para o ANPP macula a higidez da estrutura de garantias processuais que protegem o acusado, ferindo gravemente os direitos fundamentais a ela inerentes. A partir do momento em que se obriga o investigado a abrir mão do seu direito ao silêncio, e especialmente considerando o possível uso – inconstitucional e indevido – da confissão como meio de prova, o que se configura é uma exigência de autoincriminação, situação inconcebível diante da máxima da presunção da inocência.

Outrossim, a confissão como pressuposto para o acordo também viola as bases mais elementares do sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro, uma vez que contamina a imparcialidade do órgão julgador e desequilibra as forças do jogo processual entre a acusação e a defesa, fazendo com que esta atue em cenário de extrema

desvantagem e prejudicialidade, além de colocar sobre ela o ônus probatório que deveria recair única e exclusivamente sobre a acusação.

Assim, infere-se que, para que o Acordo cumpra com o seu objetivo enquanto medida despenalizadora, é absolutamente dispensável a presença da confissão, de modo que o instituto pode subsistir sem a necessidade de tal requisito. Essa conclusão se firma ainda mais diante da comparação do ANPP com a transação penal, instituto também analisado neste trabalho. Como ficou demonstrado, a transação possui forte semelhança com o Acordo, e cumpre precisamente os mesmos propósitos, não exigindo, contudo, a figura da confissão. Essa realidade nos confirma, mais uma vez, o caráter dispensável da confissão no ANPP, tendo em vista os objetivos a que este instituto se propõe.

Diante do exposto, concluímos este trabalho monográfico com a percepção de que a confissão enquanto requisito para o Acordo de Não Persecução Penal, além de não possuir qualquer fundamentação processual que a sustente, contraria o arcabouço constitucional de garantias processuais voltadas a salvaguardar o indivíduo dos arbítrios do poder punitivo estatal, razão pela qual não há motivos para sua exigência, a não a herança inquisitória que continua a buscar formas de vincular e subjugar o investigado, assim “garantindo” sua futura condenação em caso de descumprimento do acordo.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo penal** – 12. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.
- BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dontzien. Rio da Janeiro: Jorge Zagar, 2001.
- BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Tribuna da Defensoria, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 30 out. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal – Parte geral**: vol. 1 – 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BRANDÃO, Nuno. Acordos Sobre a Sentença Penal: Problemas e Vias de Solução. **Revista Julgar**. Editorial nº 25, Janeiro-Abril de 2015. Disponível em: <http://julgar.pt/acordos-sobre-a-sentenca-penal-problemas-e-vias-de-solucao/>. Acesso em 14 out. 2020.
- BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 set. 2020.
- _____. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- _____. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 set. 2020.
- _____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 02 nov. 2020.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Lei nº 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 [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Ação Penal: APn 390 DF 2004/0163560-9.** Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento em 06/03/2006. DJe. de 10/04/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/50275/acao-penal-apn-390-df-2004-0163560-9?ref=serp>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Ação Penal Originária nº 634 RJ 2010/0094218-7.** Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento em 21/03/2012. DJe. de 03/04/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21606555/acao-penal-apn-634-rj-2010-0084218-7-stj?ref=serp>. Acesso em: 18 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC nº 185.913 DF.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 24 set. 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/9/2F6407BF96CD24_gilmarmendes.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Ação Penal: APn nº 9930645-09.2011.0.01.0000 SC.** Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 25/11/2014. DJe. de 10/02/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863917906/acao-penal-ap-595-sc-santa-catarina-9930645-0920110010000>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus: HC nº 82.507/SE,** Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, DJe de 19.12.2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **AEDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP.** Rel. Min. Felix Fischer. Julgamento em 08/09/2020. DJe de 14/09/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 1.664.039 – PR 2020/0035842-6**. Relator: Min. Reinaldo Soares da Fonseca. Julgamento em 20/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus: HC nº 612449 SP 2020/0235915-8**. Relator: Min. Reinaldo Soares da Fonseca. Julgamento em 22/09/2020. DJe. de 28/09/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863917906/acao-penal-ap-595-sc-santa-catarina-9930645-0920110010000>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Sexta turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no REsp 1356229 PR 2012/0253215-3**. Relator: Min. Alderita Ramos (Des. Convocada do TJ/PE). Julgamento em 19/03/2013. DJe. de 26/03/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865369214/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1356229-pr-2012-0253215-3?ref=serp>. Acesso em: 18 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus: AgRg no HC 575.395/RN**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Julgado em 08/09/2020, DJe. de 14/09/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=16111&seq_documento=26596443&data_pesquisa=14/09/2020&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento. Acesso em: 24 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 243**. Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele quantum. Brasília, DF: 2001. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27243%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27243%27).sub). Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. Brasília, DF: 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula337.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Brasília, DF: 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: REExt. 466.343/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, Julgamento em 03/12/2008, DJe. de 05/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus: HC nº 188.888/MG**, Rel.: Min. Celso de Melo, Julgamento em 06/10/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC188888acordao.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 35**. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em: 24 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 24 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário: RExt 593727 MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 18/05/2015. DJe. de 08/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>. Acesso em: 23 out. 2020.

CAPPARELLI, Bruna; GOMES, Vinicius. Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Vol. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 17 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciários. **I Jornada de Direito e Processo Penal**. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/PC/Downloads/EnunciadosaprovadosnaPlenariaIJDPP.pdf>. Acesso em 26 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 24 out. 2020.

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: 23 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª Turma Criminal). **Habeas Corpus: HC nº 07246449620208070000**, Relator: J.J. Costa Carvalho, Julgamento em 27/08/2020, Data de Publicação: PJe 05/09/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/296401070/processo-n-0724644-9620208070000-do-tjdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

FERREIRA, Renata Rodrigues; NICOLAI, Thiago Diniz. O valor das confissões no acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/nicolai-ferreira-valor-confissoes-anpp#author>. Acesso em: 13 nov. 2020.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Significados da Presunção de Inocência**. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão Luso-Brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ITÁLIA. **Código de Processo Penal Italiano (Codice di Procedura Penale)**. 1988. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em 16 out. 2020.

KHALED JUNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. **Neopenalismo e constrangimentos democráticos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 8 set. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

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

CASTRO, Carolina Soares Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinia-o-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 12 nov. 2020.

MANDARINO, Renan Posella. **Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no Processo Penal**. 2016. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, São Paulo, 2016.

MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Faca de dois gumes, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 17 out. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Inovações da Lei nº 13.964/2019, Coletânea de artigos**. Vol. 7. Brasília/ DF, 2020.

MONTEIRO, Pedro. A confissão no acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-14/pedro-monteiro-confissao-acordo-nao-persecucao-penal#author>. Acesso em: 8 nov. 2020.

NICOLITT, André Luiz. **As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas C. S. de. **O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal**. 2016. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016.

OLCHANOWSKI, Nikolai. **Plea bargaining: Análise desde a filosofia da pena do Curso de Direito da UFPR**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (2ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus: HC 0010688-05.2020.8.16.0000**. Relator: Des. Laertes Ferreira Gomes. Julgamento em 08/05/2020, Dje. de 15/05/2020. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919384203/processo-criminal-medidas-garantidoras-habeas-corpus-hc-106880520208160000-pr-0010688-0520208160000-acordao?ref=serp>. Acesso em: 27 out. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (4ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus: HC 0031694-68.2020.8.16.0000**. Relator: Des. Pedro Luis Sanson. Julgamento em 06/06/2020, Dje. de 06/06/2020. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/918626087/processo-criminal-medidas-garantidoras-habeas-corpus-hc-316946820208160000-pr-0031694-6820208160000-acordao?ref=serp>. Acesso em: 27 out. 2020.

PORTUGAL. [Código de Processo Penal Português (1987)]. **Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987**. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis. Acesso em: 12 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Turma recursal criminal). **Apelação: Ap. 0049409-90.2016.8.21.9000**. Rel. Luis Gustavo Zanella. Julgamento em 20/02/2017. DJe. de 03/03/2017. Disponível em: <https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900474573/recurso-crime-rc-71006389597-rs?ref=serp. Acesso em: 18 out. 2020.

RODRIGUES, João Prata. **Acordos sobre a sentença em matéria penal. Fundamento sociológico e preocupações constitucionais**. In: DA ROCHA, Álvaro Oxley [et.al]. Direito Penal e Constituição: Diálogos entre Brasil e Portugal (Portuguese edition). 1 ed, Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos** – 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Órgão especial). **Habeas Corpus: HC nº 20932514320208260000**, Relator: Renato Sartorelli, Julgamento em 09/09/2020, Data de Publicação: 10/09/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925383785/habeas-corpus-criminal-hc-20932514320208260000-sp-2093251-4320208260000>. Acesso em: 26 out. 2020.

SILVA, Maycon Maurício Lima. A inconstitucionalidade do uso da confissão no descumprimento do ANPP. **Revista Consultor Jurídico**. Coluna: Opinião, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-23/maycon-silva-uso-confissao-descumprimento-anpp#author>. Acesso em: 14 nov. 2020.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução: Alexandra Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.