

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA**

VILMÁRIO JÚNIOR DE PAULA WANDERLEY

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – UMA ANÁLISE DA NOVA
FERRAMENTA DE POLÍTICA CRIMINAL EM PERSPECTIVA À
OPERALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE E DAS IMPLICAÇÕES
PROCESSUAIS DA CONFISSÃO EM CASO DE FRUSTRAMENTO**

Maceió

2022

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

W245a Wanderley, Vilmário Júnior de Paula.

Acordo de não persecução penal – uma análise da nova ferramenta de política criminal em perspectiva à operacionalização do princípio da oportunidade e das implicações processuais da confissão em caso de frustramento / Vilmário Júnior de Paula Wanderley. – 2022.
56 f.

Orientador: Rosmar Anttoni Rodrigues Cavalcanti de Alencar.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas.
Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 52-56.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Princípio da oportunidade. 3.
Confissão (Direito). I. Título.

CDU: 343

Dedico aos meus pais, por todo o esforço que empregaram para me proporcionar a melhor educação possível, seja ela técnica, familiar ou humana. Oportunizar o conhecimento é ato de amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela sua bondade, por escutar minhas preces no decorrer desta caminhada, e pelo zelo divino de suas bênçãos.

Aos meus genitores, José Vilmário Acioly Wanderley e Simone Oliveira de Paula, o agradecimento é pelo conjunto da obra de minha criação, fundada no amor, no respeito, na educação e na dignidade em defender valores sólidos, principalmente o da justiça e de sempre agir corretamente, independentemente das circunstâncias impostas pela vida.

À minha companheira de vida, Abigail Olímpio, pela força, paciência e injeção de ânimo nas adversidades do cotidiano.

Aos meus irmãos, por sempre incentivarem o meu melhor e vibrarem pelas minhas conquistas.

Aos amigos de graduação, faço especial destaque aos colegas Caio Rosas, Eduardo Mansur, Luiz Eduardo, Matheus Souza e Victor Gomes pela verdadeira irmandade forjada na incentivo mútua para superação dos desafios diários. Esses levarei para o resto da vida.

Sou grato também ao Centro Acadêmico Guedes de Miranda por ter me proporcionado uma vivência aprofundada das questões enfrentadas pelos estudantes na dinâmica universitária.

Agradeço aos servidores dedicados da Faculdade de Direito de Alagoas pelo empenho em formar operadores do direito capazes de equalizar ensinamento técnico com as lições de vida.

De igual modo, agradeço a todos os colegas que tive nas experiências profissionais e de estágio. Nesses ambientes, pude colocar em prática os conhecimentos adquiridos em sala de aula e assimilar o ensinamento da prática.

Por fim, meu muito obrigado a todas as pessoas que, de uma forma ou de outra, marcaram presença nesta longa caminhada de cinco anos.

RESUMO

Esta produção tem como objetivo analisar a utilização do Acordo de Não Persecução Penal como ferramenta de política criminal, diante da operabilidade do princípio da oportunidade da Ação Penal Pública em ponderação ao princípio da obrigatoriedade, demarcando, assim, um novo panorama de atuação do Ministério Público, como também compreender a situação jurídica em que estará enquadrada a confissão em caso de frustramento do instituto, com a consequente persecução penal. No decorrer do trabalho foram tratados os temas relativos à caracterização do ANPP, seu cabimento, peculiaridades frente aos outros institutos de justiça negociada brasileira, natureza jurídica das condições pactuadas e diferenças em relação aos acordos operados em solo estrangeiro, especialmente o Absprache, da Alemanha, e o Plea Bargaining, dos Estados Unidos da América. Na pesquisa foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, orientando-se pelo método indutivo, bem como observou-se o método dialético, à medida que visões distintas e, até mesmo antagônicas, foram objeto de estudo, visando a interpretação dos contrários. Ao final da análise, foi visualizado que o princípio da oportunidade tem esteio no ordenamento jurídico apto a destinar o Acordo de Não Persecução Penal como instrumento capaz de atingir a hipótese levantada, qual seja, a de potencializar a atuação institucional do titular da ação penal pública no enfrentamento da criminalidade em compasso aos critérios de eficiência e economicidade das ferramentas jurisdicionais, reservando à persecução penal os crimes mais graves à sociedade e inaugurando mais um vértice da justiça restaurativa. Conclusão também foi evidenciada na problemática da confissão, sendo permitida a utilização do reconhecimento delituoso por parte do acusado no acervo probatório acompanhante da peça inauguradora da ação penal, com a ressalva da garantia à retratação e a devida valoração processual, tão somente enquanto perdurar a suspensão do juiz de garantias.

Palavras-chaves: Acordo de Não Persecução Penal; Princípio da Oportunidade; Confissão.

ABSTRACT

This production aims to analyze the use of the Criminal Non-Persecution Agreement as a tool of criminal policy, given the operability of the principle of opportunity of Public Criminal Action in consideration of the principle of mandatory, thus demarcating a new panorama of action of the Public Ministry, as well as understanding the legal situation in which the confession will be framed in case of frustration of the institute, with the consequent criminal prosecution. In the work's course, issues related to the characterization of the ANPP, its appropriateness, peculiarities about other institutes of Brazilian negotiated justice, legal nature of the agreed conditions, and differences about agreements operated on foreign soil, especially the Absprache from Germany, were addressed as Plea Bargaining from the United States of America. In the research, the technique of bibliographic research was used, guided by inductive and dialectical methods, as distinct and even antagonistic views were the object of study, aiming at the interpretation of the opposites. At the end of the analysis, it was viewed that the principle of opportunity has a mainstay in the legal system able to allocate the Criminal Non-Persecution Agreement as an instrument capable of reaching the hypothesis raised, which is to enhance the institutional action of the holder of the public criminal action in fighting crime in line with the criteria of efficiency and economy of jurisdictional tools, reserving to a criminal prosecution the most serious crimes to society and inaugurating another vertex of restorative justice. The conclusion was also evidenced in the confession, allowing the use of criminal recognition by the accused in the evidence accompanying the opening piece of the criminal action, except for the guarantee of retraction and due procedural valuation only while the suspension lasts of the guarantee judge.

Keywords: Criminal Non-Persecution Agreement; Opportunity Principle; Confession.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPG – Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO	12
3. O ANPP PÁTRIO EM PERSPECTIVA AOS CORRELATOS ESTRANGEIRO.....	20
4. A CONFISSÃO NO ANPP E SUAS IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS	22
5. NOVO PANOMARA DE ATUAÇÃO DO <i>PARQUET</i> DIANTE DA PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA	43
6. CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

O direito criminal sempre despertou em seus operadores a criação de ferramentas capazes de lhe aperfeiçoar frente aos desafios que surgem diante da realidade que lhe é posta. Sua principiologia é retrato dessa fenomenologia, especialmente quando a ciência do direito se presta a expandir os horizontes da intervenção mínima, seja iniciando seus esforços dentro da seara material, até mesmo quando as alternativas criadas impactam o aspecto processual.

Com o transmutar da ciência para o objeto é que se pode, de fato, estabelecer considerações práticas da operacionalização dessas novas ferramentas em conformidade com o ordenamento jurídico de uma dada sociedade. E é neste ponto que o presente Trabalho de Conclusão de Curso pretende caminhar.

O Acordo de Não Persecução Penal é jovem no sistema jurídico brasileiro. Sua aparição veio através da Resolução 181/2017, emitida pelo Conselho Nacional do Ministério Público¹. Regulamentação essa fortemente criticada pela comunidade jurídica em razão da usurpação de competência privativa da União para legislar sobre matéria processual penal, o que resultou na propositura das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 5.790² e n° 5.793³, formuladas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ambas de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, do STF.

Essa atitude administrativa vinda da instituição responsável constitucionalmente pela defesa da ordem jurídica e da promoção privativa da ação penal pública fundou-se em um cenário social que demandava respostas mais céleres e eficazes da Justiça Criminal, especialmente quando o país estava sob revelações de vultuosos casos de corrupção, que impuseram grandes efeitos ao aspecto político, econômico e até mesmo cultural da sociedade.

Diante desses anseios que brotaram do debate público, a opção pela ampliação da justiça consensual foi eleita como um dos fatores para potencializar a efetivação da Justiça Criminal, passo esse que não é inédito no Brasil, tendo em vista que, desde a Lei 9.099/1995⁴,

¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n° 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF, 7 de agosto de 2017.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n° 5.790/DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 8 de junho de 2020.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n° 5.793/DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de junho de 2020.

⁴ BRASIL. **Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de setembro de 1995.

a justiça negocial vem sendo praticada pela operacionalização dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como do acordo de colaboração premiada, este instituído pela Lei 12.850/2013⁵.

Todavia, o manto da patente inconstitucionalidade fez com que o Acordo de Não Persecução Penal não avançasse sobre os seus objetivos de política criminal, situação pela qual foi levado à discussão legislativa pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, por meio do famigerado Pacote Anticrime, vindo a ser positivado pela Lei 13.964/2019⁶ no art. 28-A do Código de Processo Penal⁷, prevalecendo os contornos do anteprojeto elaborado pela comissão de juristas presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do STF, em detrimento da ideal inicial ministerial.

Contornos esses distintivos da modalidade negocial presente em outros ordenamentos estrangeiros como, por exemplo, o *Plea Bargaining*, nos Estados Unidos da América, *Absprache*, na Alemanha, e o *Patteggiamento*, na Itália. Tendo em comum todo esses que, em qualquer modalidade de acordo, deverão coexistir e serem interdependentes a lealdade da acusação – sempre ponderando o atendimento ao interesse da vítima com a fidelidade à busca da justiça -, o efetivo controle judicial e uma qualificação própria da atividade defensiva para que os investigados tenham as devidas condições de disponibilizar seus direitos, ao passo do real conhecimento dos benefícios e prejuízos em caso de acatamento da proposta.⁸

Em solo brasileiro, vigente o instituto, observa-se *locus* de discussão que demandam maiores reflexões, como a impossibilidade do estabelecimento de sanções penais, quais sejam, as do gênero pena, tendo, na essência, a pactuação pelo implemento de condições que se revelam em obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, estas de natureza civil.

Além disso, há o limite temporal de pena mínima para os crimes elegíveis, devendo ser inferior a 4 anos, fator que impõe barreira à extensão do princípio da oportunidade da Ação Penal como ferramenta de política criminal do titular da ação pública aos demais crimes. Somando-se a mutante situação jurídica que a confissão pode operar no processo em caso de

⁵ BRASIL. **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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de dezembro de 2019.

⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de outubro de 1941.

⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo penal: *plea bargaining* e outros comentários iniciais. **CONAMP**, 2019.

descumprimento do ANPP, e conseqüente iniciação da persecução penal.

Tendo esses pontos como ângulos da produção desta pesquisa, buscar-se-á, em síntese, elementos acerca da otimização da utilização do Acordo de Não Persecução Penal, tendo foco no estudo da legalidade, em sentido amplo, do novo panorama de atuação do *Parquet* diante dos princípios da obrigatoriedade e da oportunidade da Ação Penal Pública, bem como da configuração jurídica que a confissão pode adquirir na hipótese de frustramento do instituto.

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

Encontrando esteio legal no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, o Acordo de Não Persecução Penal se presta a evitar, como já lhe diz o nome, o desencadeamento da persecução criminal contra autor de crime com pena inferior a 4 anos, com o condicionante de não haver praticado o delito com violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Para não haver essa etapa processual do *jus puniendi*, o investigado sujeita-se ao cumprimento de certas obrigações negociadas e propostas pelo titular do exercício punitivo.

Conforme sua delimitação, o instituto tem natureza jurídica de negócio jurídico bilateral. Tendo sua eficácia condicionada à homologação judicial, esta que deve operar quando os requisitos legais forem devidamente adimplidos, não cabendo ao ente julgador quaisquer imposições meritórias ao pactuado entre Acusação e Defesa.

Panorama esse decorrente, em primeiro lugar, do princípio da oportunidade da Ação Penal - que será aprofundado em capítulo posterior -, como também do sistema acusatório que marca a operabilidade do processo penal brasileiro.

Pois bem, os requisitos para seu cabimento são de índole subjetiva e objetiva, são eles: (i) não ser cabível o arquivamento do caso; (ii) tratar-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra pessoa; (iii) tratar-se de crime com pena mínima inferior a 4 anos de prisão; (iv) haver confissão formal e circunstanciada do investigado; (v) o acordo representar uma solução necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime; (vi) não ser cabível a transação penal da Lei nº 9.099/1995; (vii) não ser o investigado reincidente ou criminoso habitual; (viii) não ter sido o investigado beneficiado por outro acordo penal nos 5 anos anteriores à prática da infração penal; e (ix) não se tratar de crime de violência doméstica ou familiar ou de gênero.

Importante destacar também que, diante da inteligência positivada na lei processual brasileira, cabe o acordo de não persecução penal também nos casos de crimes culposos, independentemente da pena abstrata cominada, bem como nas infrações que envolvam violência contra coisa.

Adiante, no que se refere à justa causa, o legislador ao iniciar a redação do dispositivo legal colocando o requisito objetivo de ser fato destinado ao não arquivamento do exercício punitivo estatal, traz à ciência do direito a conceituação de que o instituto em análise seja, essencialmente, um arquivamento condicionado ao cumprimento de obrigações penais, quais

sejam, de fazer, de não fazer ou de dar.

Tal esteira cognitiva é delineada por Vladimir Aras ao consubstanciar que:

Por isso, dialoga com o art. 28 do CPP, que regula o arquivamento de investigações criminais pelas razões que o Ministério Público invocar. Entre tais razões está, por exemplo, a falta de interesse de agir que, no contexto dos acordos de não persecução, resulta da suficiência da solução empregada no caso concreto, mediante ajuste. Uma vez cumprido o acordado, a persecução penal torna-se desnecessária porque o melhor resultado alcançável, na perspectiva do investigado, do Ministério Público e da vítima, será ou já terá sido obtido mediante consenso, sendo inútil movimentar a pesada máquina jurisdicional para o mesmo fim.⁹

Assim, havendo o acordo, cumprido esse, tem-se extinta a punibilidade do agente, revelando sua real natureza prática diante da falta de interesse de agir do Estado na persecução criminal.

Esse mesmo tratamento é evidenciado no instituto que prefere o ANPP, como próprio demonstra o art. 28-A, §2º, I, do CPP, que é o instrumento da transação penal, conforme redação do art. 76 da Lei nº 9.099/1995, por ser mais benéfica ao autor do delito.

Ainda na questão de preferência, o ANPP tem aplicabilidade primeira em relação à suspensão condicional do processo, tendo em vista sua maior abrangência, incidindo em crimes de maior gravidade. Inclusive seu descumprimento pode ser motivo para o Ministério Público não ofertar o instituto do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 em seio de posterior deflagração da persecução penal, haja vista que o infrator já mostrou sua falta de credibilidade em operar negocialmente, essa é a ideia cunhada no inciso §11 do art. 28-A do CPP¹⁰.

Ademais, convém destacar que os institutos transacionais lato sensu não conferem ao acusado direito subjetivo de usufruí-los, como é a jurisprudência da Suprema Corte brasileira, visualizada a partir da inteligência e aplicação analógica da Súmula 696 do STF¹¹. Na verdade, eles operam diante da faculdade posta à disposição do titular da ação penal para fins de política criminal, valendo-se do princípio da oportunidade, mas uma vez voltando à ideia de sua natureza jurídica negociada bilateralmente.

Nesse sentido, Marcelo Oliveira da Silva assevera:

⁹ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 144.

¹⁰ Art. 28-A, §11: “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.”

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **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, 09 de outubro de 2003.

Não deve ser entendido como um direito subjetivo do suposto autor do fato, mas um benefício legal, sendo certo que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, desde que presentes os requisitos legais, deverá oferecer a proposta. Porém o Ministério Público detém o poder discricionário de não fazê-lo, desde que motivado o seu posicionamento na análise da necessidade e suficiência do ANPP para reprovação e prevenção do crime.¹²

Entretanto, diante da nova sistemática de operabilidade da justiça criminal em privilegiar os institutos despenalizadores, o Ministério Público deve oferecer razões quando, mesmo havendo, em tese, suporte fático para incidência de tais soluções processuais abreviadas, optar pela robusta persecução penal. Essa é a lição de Aras:

Contudo, o investigado, o denunciado ou o autor do fato têm direito subjetivo a uma manifestação fundamentada, negativa ou positiva, do Ministério Público quanto aos institutos do art. 28-A do CPP ou dos arts. 76 e 89 da Lei n. 9099/1995. Tais soluções processuais, que devem resultar do acordo de vontades das partes e da conformidade, constituem meras expectativas de direitos, inclusive porque dependem de homologação judicial para adquirirem eficácia.¹³

Em posição discordante, encontra-se doutrina minoritária:

A lei emprega a expressão “poderá”, indicando que a propositura do ANPP é uma faculdade da acusação. Não entendemos que é um poder discricionário do Ministério Público, evidentemente. É um poder regulado, ao passo que, quando o investigado preenche todos os requisitos legais (subjetivos e objetivos), ele passa a ser portador de um efetivo direito público subjetivo ao acordo, que só lhe pode ser subtraído mediante justificativa idônea e fundamentada. O investigado não pode ser refém do humor de ocasião ou da impaciência seletiva e criteriosa do representante ministerial, que deve pautar sempre a sua atuação com base no princípio da impessoalidade.¹⁴

A partir desse cenário, em eventual não concordância do magistrado com o pactuado ou com a sua não propositura pelo *Parquet* – irresignação essa que pode surgir, inclusive, mediante pleito do autor do fato, conforme disposição do § 14 do art. 28-A do CPP¹⁵ -, cabe-lhe remeter os autos ao Procurador geral ou órgão revisor para que haja a providência cabível em relação ao acordo transacional discutido, não podendo o Estado-Juiz atropelar atribuição destinada constitucionalmente, conforme art. 129, I,¹⁶ da CF/88¹⁷, ao órgão acusador, titular da ação penal. Dessa maneira, perfaz-se o §5º do art. 28-A do Código de Processo Penal¹⁸, como

¹² SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. **Revista da Emerj**, Riode Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020, p. 264.

¹³ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 171.

¹⁴ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, n. 26, p. 42-64, jan./jun. 2020, p. 51.

¹⁵ Art. 28-A, §14, CPP: “No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”.

¹⁶ Art. 129, CF/88: “São funções institucionais do Ministério Público:” I - “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

¹⁸ Art. 28-A, §5º, CPP: “Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de

também respeita a inteligência do art. 3º-A do CPP¹⁹.

Nessa esteira, a natureza da sentença proferida em sede de tentativa de estabelecimento de Acordo de Não Persecução Penal é tão somente declaratória da legalidade da aplicação do instituto.

Importante destacar que a Lei nº 13.964/2019 conferiu competência de controle judicial do ANPP ao juiz de garantias, conforme disposto no art. 3º-B, XVII, do CPP²⁰. Entretanto, tal figura do Poder Judiciário encontra-se suspensa de operabilidade legal, diante da decisão prolatada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, na ADI nº 6.299/DF²¹. Dessa forma, o magistrado tradicional, uno, é quem é o responsável pelo juízo de legalidade da avença.

Quanto ao momento da proposta, de acordo com o §7º do art. 18 da Resolução nº 181/2017, do CNMP, o ANPP pode ser realizado na própria audiência de custódia.

Pois bem, aqui chega em um ponto que demanda cautela do membro oficiante do Ministério Público, tendo em vista ser momento que nem sempre as condições reais de um delito se mostram. Podendo, no decorrer da investigação, ter elementos que demonstrem ser (i) caso de arquivamento, e aí se afasta, em uma primeira atitude, o *jus puniendi* sobre determinada conduta; (ii) ser hipótese cabível do instituto em tela; e (iii) ser crime que demande maior reprovabilidade da justiça criminal, dando-se largada na conseqüente persecução penal.

Por isso, demonstra-se precoce o estabelecimento do referido acordo em audiência destinada, em primeira importância, à legalidade da segregação de indivíduo preso. Assim, ao aguardar o fim da investigação policial sobre o ocorrido, age com zelo o *Parquet*.

Discutido o termo inicial para oferecimento do acordo, vê-se discussões doutrinárias sobre qual seria o momento final para a incidência da norma. Para Vladimir Aras, ações penais já em curso na data da vigência da lei introdutória podem ser encerradas mediante a celebração de ANPP, segue seu posicionamento:

É admissível a celebração de acordo de não persecução penal após a deflagração da ação penal, sendo esta uma interpretação mais benéfica para o acusado. Em tais casos,

acordo, com concordância do investigado e seu defensor.”

¹⁹ Art. 3º-A, CPP: “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.”

²⁰ Art. 3º-B, CPP: “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:” XVII – “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação.”

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2020.

o ANPP converte-se em acordo de não prosseguimento da ação penal. Vide, a propósito, o inciso XVII do art. 3º-B do CPP. (...) Esta solução não ofende o art. 42 do CPP, porque não se tem aí desistência da ação penal, mas utilização extensiva de instituto jurídico legítimo, que atende ao interesse público, na medida em que observa os direitos da vítima e do acusado e as contingências da justiça criminal. A indisponibilidade da ação penal é preservada, porque, se descumprido o acordo, a ação volta a tramitar. O *jus puniendi* estatal restará intacto.²²

Soares, Borri e Battini apresentam posição semelhante ao equiparar o procedimento utilizado para operacionalizar o instituto da suspensão condicional do processo:

Um dos requisitos para o oferecimento do acordo de não persecução penal é a pena mínima do crime ser inferior a quatro anos, incluindo-se, neste critério, o concurso de crimes. No entanto, existem situações que inicialmente se pode verificar o impeditivo legal, mas, no momento da sentença, constata-se que era cabível a oferta do benefício disposto em lei. Na situação acima, o cabimento do benefício somente é identificado no momento da sentença condenatória, razão pela qual se faz necessário o exame naquela fase do processo. A lógica é a mesma adotada para a suspensão condicional do processo, em que a jurisprudência acabou estabelecendo essa possibilidade de oferecimento do *sursis* processual na fase de julgamento. A Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça define que “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. Logo, no caso de sentença que desclassifique o crime ou então que resulte em absolvição parcial, fará com que o juiz seja obrigado a examinar o cabimento do acordo, remetendo ao Ministério Público para fins de oferta da benesse.²³

Em posição intermediária, Ludmilla Mota delineia que o instituto não deve ser aplicado aos casos com a instrução criminal finda ou nos processos sentenciados. Nesse contexto, tem o seu raciocínio:

Em que pese não ter sido previsto no art. 28-A, do CPP, o marco temporal para a realização do ANPP em relação aos fatos anteriores à vigência da lei, mostra-se razoável estabelecer o limite até o oferecimento da denúncia, como previsto no Enunciado 20 do GNCCRIM do CNPG. Outro argumento que fundamenta esta decisão consiste no veto ao *Plea Bargain* que estava previsto no projeto de lei do pacote anticrime e previa a possibilidade de negociação da pena após a deflagração da ação penal com o oferecimento da denúncia. Em substituição, os deputados aprovaram a proposta do ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, que vem a ser o atual ANPP, deixando claro o intuito de não transacionar no curso do processo. Buscando harmonizar a antinomia entre a *mens legis* do ANPP e o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, podem surgir vozes estendendo a possibilidade da formalização do acordo aos processos criminais nos quais a denúncia tiver sido recebida com fulcro no art. 396, do CPP, quando da entrada em vigor da lei, estando ainda na fase das alegações preliminares, pois, neste caso, não houve o início da instrução processual. (...) Ainda aqui esbarra-se no comando do art. 42 do Código de Processo Penal, segundo o qual “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal” e, por conseguinte, o art. 576, do CPP, veda ao Promotor de Justiça a desistência de recurso que haja interposto. Com efeito, a realização do acordo durante o processo já deflagrado pelo Ministério Público implica obrigatoriamente a desistência da ação penal, contrariando norma infraconstitucional expressa. Neste aspecto, faltou ao legislador a sensibilidade de estabelecer uma regra de transição

²² ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 178.

²³ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 213-231, dez./maio 2020, p. 227/228.

acerca da aplicabilidade do ANPP aos processos criminais em curso.²⁴

Em aspecto divergente, tem-se na lição de Marcelo Oliveira da Silva que o momento final para a proposta do Acordo de Não Persecução Penal seja no ato de recebimento da denúncia, mesmo que os fatos delituosos remetam ao tempo anterior à vigência da lei, sendo uma forma de apaziguar o conflito aparente de direito intertemporal perante uma norma híbrida de caráter penal e processual, atendendo, assim, aos preceitos constitucionais da retroatividade da lei penal mais benigna e da necessidade de se observar o ato jurídico perfeito e acabado.²⁵

Essa visão é a que foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no HC 661.692/SC²⁶, em que a Quinta Turma decidiu que o ANPP só será proposto em ações nas quais as denúncias ainda não foram recebidas, não sendo aplicável após o início da persecução penal.

Adiante, tem-se que as condições previstas nos incisos I a IV do art. 28-A do CPP não se configuram penas, mas tão somente condições de natureza civil, que se revelam nas obrigações de dar, fazer ou não fazer. A condição do inciso V, do mesmo dispositivo, mesmo não sendo nominada, não pode fugir à natureza que rege o próprio instituto, este que tem como marco central ser uma ferramenta despenalizadora.

As condições são as seguintes: (i) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos provenientes do crime; (iii) prestação de serviços à comunidade com pena reduzida; (iv) prestação pecuniária; e (v) outra condição a ser estipulada de acordo com o Ministério Público.

A celebração do acordo, que pressupõe a confissão da prática do delito por parte do autor, esta que terá sua análise aprofundada em capítulo próprio, não gera anotação em registros criminais, seja para fim de maus antecedentes como para tema de reincidência, mas tão somente para ciência em benefício despenalizador, conforme dispõe o inciso §12 do art. 28-A do CPP²⁷.

Por fim, há discussão sobre o cabimento do ora instituto em análise nos casos de crime hediondo. Pois bem, em estrita atenção ao dispositivo legal que disciplina o ANPP, vê-se que

²⁴ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negociada no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 176-177.

²⁵ SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. **Revista da Emerj**, Riode Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020, p. 282.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 661.692/SC**. Brasília, DF, 28 de maio de 2021.

²⁷ Art. 28-A, §12, CPP: “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.”.

o legislador foi silente em relação à hipótese. O que poderia levar a uma interpretação mais benéfica ao investigado por crime dessa natureza. Todavia, no *caput* do art. 28-A, do CPP, visualiza-se o requisito da suficiência da aplicação do acordo para reprovação e prevenção do fato delituoso.

Tal requisito pode ser, na visão de alguns autores, uma baliza implícita à sua vedação na hipótese levantada, outros apresentam posição diferente.

Antes de trazer a argumentação divergente, necessário destacar que, ao contrário da redação positivada pela Lei nº 13.964/2019, a vedação da aplicabilidade do instituto era veiculada expressamente na Resolução nº 181/2017 do CNMP, instrumento normativo embrionário do ANPP, este que hoje encontra-se esculpido na codificação legal brasileira. Segue o dispositivo correspondente:

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

[...]

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

[...]

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

Ponto interessante nessa perspectiva é a presença do mesmo requisito da suficiência reparadora e preventiva do delito também na resolução ministerial, especificamente no inciso subsequente (inciso VI) ao citado acima. É exatamente essa situação que oferece esteio argumentativo para quem se coloca na interpretação menos restritiva do dispositivo legal do Código de Processo Penal.

Porém, há entendimento de que, com a vigência da Lei nº 13.964/2019, entende-se revogadas as disposições da Resolução supra, não sendo admitida aplicação subsidiária em pontos que haja conflitos com a lei processual.²⁸

Diante do enunciado interpretativo nº 22 do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais, usa-se o argumento já demonstrado da suficiência para afastar a possibilidade da feitura do Acordo de Não Persecução Penal.²⁹

²⁸ BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino de. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

²⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Acordo de Não Persecução Penal: Perguntas e Respostas**. Florianópolis, 23 de janeiro de 2021, p. 4.

Contudo, mesmo destacando a importância do requisito de necessidade e suficiência, percebe-se interpretação diferente nos ensinamentos de Soares, Borri e Battini:

Com efeito, não há impedimento de que o acordo ocorra em crimes considerados hediondos ou equiparados. Nesta senda, torna-se plausível situações de cabimento do instituto (art. 218-B, art. 155, § 4ºA, CP), até porque o art. 28-A, do Código de Processo Penal estipula que o acordo deve ser ofertado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ainda que se lance mão de decisão institucional do Ministério Público, este terá que obrigatoriamente motivar eventual recusa quanto ao oferecimento, não se podendo basear simplesmente na caracterização de crime hediondo, por se tratar de argumento genérico e abstrato, que não possui o condão de rechaçar a aplicação do benefício quando sua utilização indica o respeito à reprovabilidade do crime e enaltecimento dos fins preventivos.³⁰

Semelhante é a posição adotada por Vladimir Aras:

O ANPP também é cabível em crimes hediondos e nos delitos a eles equiparados, previstos na Lei 8.072/1990, desde que cometidos sem violência ou grave ameaça contra a pessoa e que a pena seja compatível com o art. 28-A do CPP. A única maneira de justificar o não cabimento de ANPP, ainda assim de modo casuístico, para crimes hediondos está na aferição da sua suficiência, em concreto, para a prevenção e a repressão, nos termos do caput do art. 28-A do CPP.³¹

Assim, diante de tal cenário incerto sobre a aplicabilidade ou não do ANPP em seara de cometimento de crime hediondo, em regra geral, é possível estabelecer o raciocínio de que a sociedade, mediante o Poder Legislativo, ao ter caracterizado determinada conduta como de maior repulsa criminal, em amplitude sistemática, requer resposta estatal mais dura ao indivíduo infrator, estando a sanção penal, de fato, mais apta à compatibilidade do objetivo legal conferido aos crimes de maior gravidade.

³⁰ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 261-285, dez./maio 2020, p. 226-227.

³¹ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 158.

3. O ANPP PÁTRIO EM PERSPECTIVA AOS CORRELATOS ESTRANGEIROS

Como dito em linhas introdutórias, o instituto de justiça criminal brasileiro destinado à não deflagração da persecução penal guarda diferença com institutos semelhantes em outros ordenamentos do globo.

De início, para bom balizamento, necessário destacar que, embora o Brasil seja um país tradicionalmente norteado pelo sistema do *civil law*, a Lei nº 9.099/1995 foi a responsável pela implementação de duas grandes medidas despenalizadoras, quais sejam, transação penal e suspensão condicional do processo, as quais foram fortemente influenciadas pelo modelo americano (*common law*) de justiça penal.

Nas visões de Gabriel Viana, tais institutos romperam drasticamente com a ideia de justiça penal do conflito. A partir desse marco, instituíram-se, na ritualística processual penal brasileira, acordos a serem celebrados entre acusação e defesa, por meio dos quais o autor do fato pode cumprir certas condições de natureza restritiva de direitos, evitando ou suspendendo o processo penal.³²

Mas essa nova realidade não é só vista por aqui. Em outros países de tradição jurídica *civil law*, como são os casos de Alemanha e Itália, as soluções pactuadas também operam mudanças de paradigmas, de modo que cada instituto nacional adequou-se às suas culturas jurídicas.

Tal conjectura é analisada por Vinicius Vasconcelos:

Por certo, são crescentes as relações de influências recíprocas entre os modelos processuais estrangeiros, com a consolidação de fenômenos comumente denominados “transplantes” e “importações”. Nesse sentido, o exemplo estadunidense se destaca como fonte de “inspiração” a diversos operadores, por diversas razões de ordem política e utilitarista, o que fomenta o desvelamento de uma “americanização” do processo penal mundialmente.³³

No caso italiano, por exemplo, o *patteggiamento* dá mostra do funcionamento do princípio da oportunidade da ação penal pública, que, no caso brasileiro, vigora em grau absoluto apenas para a ação de natureza privada.

³² VIANA, Gabriel Santana Vasco. *Plea bargaining à brasileira?: o acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal*. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 18, n. 54, p. 347-382, jul./dez. 2019, p. 362.

³³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas*. **Revista de estudos criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, jan./mar. 2020, p. 160-161.

O caminhar desse novo panorama de justiça penal negociada se dá, dentre outros fatores, em razão de contingências econômicas, critérios criminológicos e ao modelo acusatório, que se encontra em expansão em todo o mundo.³⁴

Máximo Langer sustenta que a importação de institutos dessa natureza se assemelham à figura do “cavalo de Tróia”, visto que ao ingressar em países de tradição continental-europeia e latino-americana, leva em seu ventre o modelo cultural do processo penal próprio da tradição anglo-saxã.³⁵

Para demonstrar o impacto dessa justiça consensual na seara criminal, interessante ter ciência como se dá esse novo panorama em duas culturas jurídicas importantes e com gêneses distintas, como são os casos da Alemanha, com o seu *Absprache*, e dos Estados Unidos da América, no *Plea Bargaining*.

No país europeu, o *Absprache* revela-se um mecanismo que exige a renúncia à defesa através da aceitação pelo réu da acusação, mediante sua confissão, recebendo em troca algum benefício, em regra, a redução da pena. Nesta medida, por ser um acordo no curso do processo penal e por exigir a ausência de oposição à acusação, assemelha-se mais *ao nolo contendere* estadunidense, na medida em que a confissão tem mais o formato de uma não contestação à imputação penal feita pela acusação.³⁶

Fato imprecindível a se destacar é que os acordos acerca da punição a ser aplicada, com a concordância do acusado, ocorreram de forma informal na prática judiciária alemã até 2009, quando o *Absprache* foi introduzido formalmente na codificação do país.

Ao contrário do ANPP previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal brasileiro, não houve a fixação expressa de parâmetros para a admissibilidade do acordo, seja no tocante à pena mínima do crime e sua gravidade ou com relação ao histórico criminal do réu.

Ludmila Mota pormenoriza o arcabouço normativo do instituto alemão:

As hipóteses de cabimento e a formalização do acordo no processo não foram igualmente especificadas, tendo a lei se limitado a fixar balizas mínimas,

³⁴ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 134.

³⁵ LANGER, Máximo. *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*. In: MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 124.

³⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 90.

porém potencializadas pelos princípios insculpidos na Constituição Federal alemã (Grundgesetz), quais sejam, princípio da igualdade (art. 3º GG), direito ao julgamento justo (art. 20, §3 e art. 2, §1 GG), princípio da proporcionalidade entre a pena e a culpa do réu (art. 1,§1, art. 2, §1 c/c art. 20, §3 GG), princípio do contraditório (art. 103, §1 GG), princípio do “nemo tenetur se ipsum accusare”, segundo o qual, ninguém é obrigado a acusar a si próprio (art. 20, § 1 c/c art. 1, § 1 e art. 20, §2 GG). Somam-se a estes os princípios processuais da busca da verdade material (§§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 2, 244 Abs. 2, StPO), princípio da identidade física do juiz (§226 Abs. 1 StPO), princípio da oralidade (§§ 261, 264 StPO) e princípio da publicidade.³⁷

Na realidade alemã, tem-se o envolvimento direto do juiz nos acordos, conduzindo-os com o objetivo primordial de controlar confissões sem embasamento. Para efetivação desse controle, lá, os acordos só ocorrem após o oferecimento da acusação.³⁸

Esse papel ativo do juiz é marca do processo penal alemão, tendo em vista seu poder de interferir na produção probatória. Lá, a instrução criminal é regida pelo princípio da acumulação dos poderes ou forças processuais.³⁹

No ângulo da obrigatoriedade da ação penal, vê-se sua atenuação na dinâmica jurídica alemã nas infrações de gravidade leve e média, com as seguintes combinações: insignificância no fato e desinteresse estatal na sua punição; quando o interesse estatal puder ser resolvido de outra forma; quando a ele forem apresentados interesses estatais prioritários; e quando a persecução penal puder ser levada a cabo pelo próprio ofendido.⁴⁰

Durante o estágio investigativo, é possível que o Ministério Público e o investigado discutam sobre a possibilidade e termos de um futuro acordo no curso do processo. Sempre lembrando que as tratativas entre o Ministério Público e o investigado antes da propositura da ação penal não vinculam o magistrado.

Vale a pontuação de Mota:

A concordância do Ministério Público com o acordo penal e seus termos só tem eficácia se validada pelo juiz da causa, que pode livremente alterar os termos do acordo ou mesmo entender que não se aplica ao caso concreto. O Juiz não é garante do compromisso assumido pelo Ministério Público com o investigado. Pelo fato de o juiz não ter participado das discussões, o acordo entre Ministério Público e acusado não tem validade.⁴¹

³⁷ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 180.

³⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Resolução nº 181 do CNMP – artigo 18. *In*: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2ª ed. Atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 232-279, p. 25.

³⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 225.

⁴⁰ ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2003, p. 90.

⁴¹ MOTA, *op. cit.*, p. 182.

Assim, percebe-se que a atuação do magistrado é muito mais ampla no *Absprache* do direito alemão do que no ANPP do direito brasileiro, no qual é vedado ao juiz interferir diretamente no conteúdo do acordo, cabendo-lhe apenas verificar a legalidade. Essa distinção é explicada pela sistemática penal alemã, na qual o juiz tem papel ativo na busca da verdade material durante o processo, passando a ter o poder de impulso processual após o oferecimento da denúncia pelo titular da ação penal.

Pela compreensão da doutrina de Bernd Schünemann, a atual lei processual penal alemã permite que após a entrega da acusação pelo promotor, o domínio sobre o processo seja do juiz, que recebe em suas mãos a totalidade dos autos da investigação preliminar, com base nos quais terá de decidir se há suspeita suficiente e justa causa contra o acusado, em outras palavras, se há uma alta probabilidade de condenação.⁴²

Na visão de Ludmila Mota:

A primazia da figura judicial decorre dos pilares do sistema processual germânico, quais sejam, o princípio inquisitivo e a obrigatoriedade da sentença refletir a culpabilidade do acusado (*Sculdprinzip*). O princípio inquisitivo impõe ao juiz o dever de investigar a verdade material do fato criminal, tendo à sua disposição ferramentas para realizar uma investigação autônoma. Os inquéritos policiais são inclusive analisados pelos juízes antes da propositura da ação penal. Durante a instrução processual, o magistrado coleta provas ouvindo as testemunhas, intimando peritos, examinando documentos e evidências.⁴³

Com a vigência da lei introdutória do ANPP no Brasil, a nossa sistemática se afastou da alemã, pelo fato do inserimento da figura do juiz de garantias – que hoje não opera maior distinção pelo fato de se encontrar suspenso de eficácia por determinação do Supremo Tribunal Federal.

Lembremos que essa figura inovadora na nossa legislação veda ao magistrado da instrução contato com as provas produzidas durante a investigação policial, exceto as irrepetíveis ou obtidas como antecipação de provas.

Dessa forma, o processo penal alemão permite ao ente julgador a apresentação do acordo no curso do processo ao acusado, de modo que aquele é legítimo para delinear o conteúdo da avença.⁴⁴ Legitimidade tal que é possível a recusa judicial ao acordo ainda

⁴² SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro imparcial manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 206.

⁴³ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 183.

⁴⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 186.

que o fato e suas circunstâncias se revelem adequados à solução negocial, não estando o juiz obrigado a expor as razões que motivaram a vedação do acordo.

Porém, outro ponto para alargar a atuação judicial é a ausência normativa sobre o momento e a forma pela qual o instituto deve incidir.

Nesse sentido, vale considerar a situação debatida por Ludmila:

O §257c *StPO* não regulamentou os critérios que identifiquem as hipóteses em que o acordo no curso do processo seria cabível e adequado. A ausência de regulamentação cria o risco de violações ao princípio da igualdade (art. 3 GG) quando réus em situações similares recebem tratamento diferenciado, sendo oferecida a proposta a um e recusando ao outro.⁴⁵

Todavia, é importante que se deixe claro, a propositura do acordo não está restrita à iniciativa judicial, podendo o acusado ou o Ministério Público solicitar sua realização. O que se difere da realidade prática brasileira é que não há o direito das partes à realização das discussões preliminares em audiência destinada para esse fim, tampouco a celebração do acordo propriamente dito.

Assim, a partir dessa última concepção, fica mais claro não ser o *Absprache* um direito subjetivo do acusado. E, como já discutido anteriormente, e mesmo havendo divergência doutrinária brasileira, tem-se, nesse aspecto, similitude com o ANPP.

Entretanto, mesmo não havendo direito subjetivo sequer às tratativas em audiência, a formalização do acordo, em regra, é precedida de discussões preparatórias, que podem ser realizadas na sala de audiência antes ou durante a instrução processual.

O juiz é quem propõe o acordo e define seus termos, cabendo às partes do processo, Ministério Público e acusado, concordarem ou não. O órgão acusador tem pouca margem de ação, cabendo-lhe fiscalizar a legalidade do acordo entre juiz e acusado, e manifestar seu consentimento. Na hipótese de discordância, cabe-lhe recorrer da decisão judicial.

No Brasil é o inverso: Ministério Público, como titular da ação penal, é quem tem o protagonismo. A incumbência do controle da legalidade é do juiz. Na hipótese de não consentir, é ele quem demonstra irresignação, remetendo o caso ao órgão revisor superior da promotoria.

⁴⁵ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 183.

Ademais, no tocante à natureza jurídica, o *Absprache* não é negócio jurídico, como é o caso do ANPP, em razão de não se tratar de relação sinalagmática.

A imputação criminal e a condenação não são negociáveis, mas tão somente os limites da sentença, nesse caso, compreendidas a extensão da pena e os efeitos da condenação.⁴⁶ Dessa forma, o acordo vincula o juiz e integra a sentença condenatória, permanecendo íntegras a função jurisdicional do exame da culpa e dos critérios de prevenção.⁴⁷

Assim, a obrigatoriedade do juiz de observar o acordo no momento de prolatar a sentença cessa apenas se sobrevier notícia de que circunstância relevante foi omitida ou não observada e se o acusado adotar conduta incompatível com o acordo.

O conteúdo do ajuste só pode versar sobre questões que estejam dentro da esfera da decisão judicial. Matérias que não estão disponíveis à negociação são, portanto, a imputação penal, a condenação criminal e a aplicação de medida de segurança restritiva de liberdade.

Nesse cenário, pode ser objeto de acordo a substituição de pena privativa de liberdade pela imediata aplicação da liberdade condicional; limites mínimos e máximos de pena privativa de liberdade e da multa; condições resultantes da mediação com a vítima no âmbito da Justiça Restaurativa; proibição de dirigir, entre outras.⁴⁸

Nessa esteira, a contrapartida do acusado pode ocorrer através da colaboração para a abreviação do processo através da confissão de todos ou de alguns crimes, na incriminação de terceiros e na admissão de determinadas evidências.

No campo estritamente da confissão, Ludmila Mota anota que:

O §257c IV 3 StPO prevê expressamente que, se o acordo não for exitoso, a confissão não pode ser aproveitada como elemento de prova. Pelo fato de no direito alemão o acordo poder ser feito em qualquer fase do processo, surgiu a discussão acerca da validade das provas derivadas da confissão. Houve vozes defendendo a exclusão total, porém prevalece na doutrina e jurisprudência alemã a interpretação literal do §257c IV 3 StPO, aliada à intenção do legislador.⁴⁹

Portanto, retira-se apenas a confissão e reputam-se válidas as demais provas do

⁴⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 30.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 88.

⁴⁸ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 185

⁴⁹ *Ibid.*

processo, ainda que tenham sido derivadas da mesma. Pensar em viés diverso prejudicaria toda a instrução processual, na hipótese do acordo ter sido realizado na etapa inicial do processo, o que não guardaria correspondência com a intenção do legislador.

Como forma de robustecer a situação, pode-se levantar que, na sistemática jurídica alemã, a teoria dos frutos da árvore envenenada não foi acolhida.⁵⁰

Na experiência brasileira, a exclusão da confissão – que será melhor tratada adiante –, em caso de não haver sucesso no pacto entre investigado e acusação, não encontra expressamente consolidado no art. 28-A do Código de Processo Penal, fato esse distinguidor da normatização alemã.

Na doutrina pátria, tem-se como majoritário o entendimento de que a confissão não pode ser aproveitada como meio de prova na ação penal. Posição essa defendida por Rogério Sanches Cunha:

Apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal.⁵¹

Visto como se opera o *Absprache*, parte-se agora para uma breve compreensão sobre o modelo americano de justiça penal negociada, o *Plea Bargaining*.

Por esse instituto, tem-se a possibilidade da negociação referente à pena a ser aplicada. Ele pressupõe a formalização da acusação, podendo ocorrer inclusive até o momento da execução da sentença penal condenatória.⁵²

Nesse ponto, o ANPP apresenta distinção marcante. Enquanto a operacionalização do instituto americano é dotada de coercitividade mediante uma sentença criminal, o brasileiro não. Aqui, no caso do investigado descumprir os termos pactuados no Acordo de Não Persecução Penal, a única consequência em seu desfavor será o ajuizamento de denúncia pelo membro do Ministério Público, e não a execução das obrigações acordadas – de forma semelhante, inclusive, ao que ocorre após o descumprimento de transações penais, nos termos da Súmula Vinculante nº 35 do STF.⁵³

⁵⁰ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 186.

⁵¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime-Lei n. 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodium, 2020, p. 129.

⁵² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 68.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 35**. A homologação da transação penal

Portanto, embora o modelo estadunidense, tal como o ANPP, consista em um mecanismo de resolução pactuada de casos penais, o primeiro se dá no curso de um processo penal sob a ameaça de sanção pelo Estado-Juiz, ao contrário do último, que busca justamente evitá-lo, conferindo primazia à não coercitividade.⁵⁴

Em outras palavras, em caráter objetivo, pode-se afirmar que o *Plea Bargaining* é o processo pelo qual o réu concorda em se declarar culpado recebendo em troca concessões do Estado, que podem se travestir de duas maneiras: (i) acordo para a redução do número ou gravidade das imputações e (ii) acordo para a redução da pena ou recomendação estatal para a obtenção de sentença mais benéfica.

Ademais, especificamente à assunção de culpa, Vladimir Aras mostra a diferenciação com o modelo brasileiro:

Os acordos de confissão, de admissão de culpa ou de reconhecimento de culpabilidade com fixação de pena, usuais na *common law*, resultam de consenso entre o Ministério Público ou órgão equivalente e o acusado. Ao declarar-se culpado, o réu concorda com a pena ajustada com a promotoria. A confirmação da declaração de culpa (*guilty plea*), que ocorre em juízo em sessão pública (*open court*), permite ao julgador proferir sentença condenatória. O réu renuncia ao seu direito a um julgamento completo (*full trial*), que é normalmente realizado pelo júri, em troca de uma pena menor ou de um menor número de acusações. No ANPP, não há condenação nem imposição de pena, embora ocorra confissão. Há simplesmente o ajustamento de condições (obrigações) a serem cumpridas pelo investigado, que sequer adquire o status de réu.⁵⁵

Seguindo o raciocínio, tem-se que o *Plea Bargaining* está inserido em um sistema adversarial, no qual o juiz possui participação passiva na produção de provas, aumentando, assim, a discricionariedade do Ministério Público acerca dos fatos criminais a serem provados, tendo a defesa a faculdade de concordar com a acusação apresentada em juízo. É a plena expressão de que o caso e as provas pertencem às partes.

Diante desses contornos, é evidente o abismo que se tem quando o assunto é atuação judicial, quando em contraste com o modelo alemão. Em terras brasileiras, com o advento da Lei nº 13.964/2019, vedou-se de forma absoluta ao magistrado que julgará a causa a ingerência na produção de provas, inclusive o acesso às provas produzidas na

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, 24 de abril de 2014.

⁵⁴ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Porto Alegre, v. 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019, p. 238.

⁵⁵ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 155.

fase investigativa consideradas repetíveis.⁵⁶ Contudo, impõe lembrar, novamente, que essa nova operabilidade encontra-se suspensa.

Nesse compasso, o art. 156, I, do CPP, que facultava ao juiz ordenar de ofício, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, foi tacitamente revogado.⁵⁷

Diante desse panorama como funciona o modelo americano, com roupagem mais simples de operabilidade e de vértices normativos, pode-se afirmar que, ante ao grau de complexidade interventiva judicial, a atuação do membro oficiante do Ministério Público se assemelha mais ao *Plea Bargaining* do que ao correlato alemão.

Essa semelhança traz impactos na perspectiva de como essa atuação protagonista da acusação estatal pode se concretizar nas tratativas, tendo em vista que apesar de ser classificado como um contrato entre o acusado e o Ministério Público, na realidade forense americana, é o órgão acusador que na maioria dos casos estabelece os termos da avença, trazendo claros prejuízos ao pilar da paridade de armas no sistema acusatório.

Encontra-se atenuação desse desequilíbrio por aqui diante da obrigatoriedade do investigado ser assistido por defensor durante a formalização do ANPP, conforme estabelece o art. 28-A, §3º, CPP.⁵⁸

Já na Alemanha, não há espaço para a realização de pressões pelo Ministério Público, em virtude de que o poder de negociação do órgão acusador, como demonstrado, é bastante reduzido.

No Brasil, existem críticas ao ANPP por esse panorama de falta de equilíbrio negocial. Mas, para bem da verdade, a rotina dos acordos penais ainda não se consolidou, patente a atualidade do instituto. Situação pela qual se faz deduzir que a grande parte dos contrários ao instituto se devem mais à ideia do originário americano do que propriamente

⁵⁶ Art. 3º-C, §3º, CPP: “Os autos que compõem as matérias de competência do juiz de 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 antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.”

⁵⁷ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 187.

⁵⁸ Art. 28-A, §3º, CPP: “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.”

ao Acordo de Não Persecução Penal, tendo em vista a sua pouca idade jurídica para produzir seus apontados efeitos deletérios à lisura da Justiça.

No mais, em que pese o Ministério Público ter largo espaço de atuação no ANPP, o dever de vinculação à lei decorrente do princípio da legalidade adotado em países do *civil law* impõe limites aos agentes do estado, inviabilizando práticas como o *overcharging* – inflação da denúncia para pressionar o investigado a pactuar – americano.⁵⁹

Outro ponto a ser colocado em comparação é a ausência de publicização do acordo no hábito forense estadunidense, o que leva, em determinados casos, à inviabilização das falhas cometidas na investigação e nas próprias operações da acusação. Nessa seara, o *Plea Bargaining* demonstra-se totalmente diferente das espécies alemã e brasileira.

Ludmila Mota evidencia essa questão da publicidade:

O princípio da publicidade é garantido constitucionalmente em ambos os sistemas. Ao inserir o §257c *StPO*, o legislador buscou garantir a máxima transparência do procedimento negocial germânico, com documentação obrigatória de todos os atos realizados, objetivando garantir o princípio constitucional da publicidade. Por seu turno, ao apreciar a constitucionalidade do *Absprache*, a Corte Constitucional alemã ressaltou que a publicidade dos atos e decisões judiciais e de agentes públicos é um ideal democrático irrenunciável, sendo a porta de acesso para o exercício do controle dos atos de agentes públicos pelos jurisdicionados. A mesma preocupação teve o legislador brasileiro ao estabelecer no art. 28-A, do CPP, a obrigatoriedade da participação do Ministério Público, do investigado e seu defensor na realização do ANPP, sua formalização por escrito, posterior controle judicial através da homologação e a obrigatoriedade de intimação da vítima, cientificando-a do acordo.⁶⁰

Em trato subsequente sobre a temática, voltando ao ponto da existência de críticas ao modelo de justiça penal negociada, importante assinalá-las algumas delas, o que será feito a seguir.

Em primeiro lugar, no tocante ao já comentado *overcharging*, sustenta-se que este sistema pode pressionar inocentes a confessarem para evitar que sejam sujeitos de acusações mais severas, de modo até mesmo haver imputação fictícia, suplementando evidências frágeis com pressões psicológicas ao acusado, levando a prática ministerial ser caracterizada como chantagem ou tortura mental para celebração da abreviação

⁵⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 90.

⁶⁰ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020. P. 188-189.

persecutória.

Em passo seguinte, a contrariedade à adoção do sistema é pelo alegado impacto discriminatório que causa entre os acusados, edificando-se na tese de aqueles que têm maiores recursos financeiros para contestar a acusação asseguram o recebimento de condições mais favoráveis em relação aos outros réus que não dispõem de meios de confrontação.

Especificamente sobre esse problema da seletividade decorrente da condição econômica de se portar nas tratativas, Mota considera que essa problemática da dificuldade em garantir o tratamento igualitário aos acusados que estejam em situações semelhantes é percebida nos três sistemas processuais e está relacionada à orientação e à qualidade da defesa e assistência jurídica.⁶¹ Segue sua visão:

O acesso à informação acerca da possibilidade da solução negocial, a análise das consequências processuais e ponderação dos riscos e vantagens decorrentes da adesão à proposta são questões complexas e dependem da designação ou constituição de defensor para que o acusado obtenha a devida orientação e assistência.⁶²

Posterior a essa situação, tem-se o apontamento de que o infrator deixa de arcar com sua responsabilidade penal integral, ao passo que recebe desconto no sancionamento. Tendo como consequência a diminuição da eficácia dissuasiva da punição em troca da redução de esforços do Estado em promover a ação penal. O que frustraria diretamente as vítimas, que ficam à margem do processo, não lhes restando outra alternativa senão observar passivamente a aplicação de penas menos severas do que o caso exige, deixando de corresponder à gravidade do crime.

Nesse ponto, nos Estados Unidos da América, há um crescente esforço para que as vítimas sejam notificadas antes da finalização do acordo⁶³ – situação que ainda não muda a natureza da crítica, visto que a decisão final acerca dos termos do pacto ainda remanesce sob o poder da Promotoria. Já no caso brasileiro, a vítima é obrigatoriamente intimada para tomar ciência da concretização do acordo, como dispõe o §9º do art. 28-A do CPP⁶⁴.

⁶¹ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 189.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Art. 28-A, §9º, CPP: A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

Por fim, em análise estritamente ao modelo americano, pode-se observar vantagens que as partes e o próprio julgador podem se beneficiar pela adoção do sistema negocial. Aos magistrados, a operabilidade é favorável, em primeiro plano, porque evita o congestionamento dos tribunais, reduz os custos com a instalação de júris e veem melhor individualização da aplicação da sanção penal ao acusado.

Para a acusação, assegura a convicção da culpabilidade, economiza os recursos estatais e poupa as vítimas do constrangimento de deporem em plenário. Em contrapartida, proporciona aos Promotores de Justiça maior disponibilidade para se concentrarem nos casos de maior gravidade e simplifica o trabalho de investigação policial, encobrando, inclusive, eventuais falhas e omissões na investigação.⁶⁵

Para a defesa, tem-se um menor gasto de recursos pelo próprio réu e seus advogados, ao passo que ameniza a exposição do acusado e proporciona elevado grau de certeza em relação ao desfecho do caso. Dessa maneira, os réus não precisam sofrer o trâmite árduo do processo e do julgamento em si, e através do reconhecimento da culpa, possuem maior controle sobre o seu destino.

⁶⁵ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 187.

4. A CONFISSÃO NO ANPP E SUAS IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS

Ao debruçar-se sobre esse requisito da celebração do instituto pactual, importante ter seu conceito delineado. Assim, confissão significa admissão dos fatos que lhe são atribuídos (de natureza delituosa) no curso de investigação criminal ou da própria persecução penal.⁶⁶

Ao observar o *caput* do art. 28-A do CPP, tem-se a imposição do legislador para que a confissão se revele de maneira formal e circunstanciada de modo a deduzir-se que o dispositivo faz referência à sua modalidade simples. Esta que, nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, “é o reconhecimento puro e simples da imputação, sem modificação ou implemento de informações.”⁶⁷

Nessa esteira, Vladimir Aras assevera que, ao não se admitir confissão espontânea na concretização do ANPP, tem-se que a confissão requisitada na legislação, qual seja, formal e circunstanciada, seja, portanto, “uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias relevantes.”⁶⁸

Em outras palavras tem-se a caracterização por Sauvei Lai:

Confissão formal implica a sua realização perante autoridade pública, seja policial, seja do MP, reduzida a termo e subscrita. Aliás, a mesma deve ser circunstanciada (art. 41 do CPP), vale dizer, com a especificação das principais características (de tempo, lugar, meio de execução etc.) da infração sobre a qual versa o acordo, sendo relevante para traçar os limites objetivos (do fato principal) de eventual formação da coisa julgada (art. 95, IV do CPP c/c art. 503 do CPC).⁶⁹

Neste passo, a confissão deve ser voluntária, o que não se pode confundir em ela ser espontânea, tendo em vista que o ato pode ser levado a cabo diante do benefício processual, qual seja, a não sujeição a um processo penal para o qual há justa causa. Nesse caminho poder haver persuasão e incentivos à sua expressão, nunca tortura ou qualquer outro tipo de coação, o que evidentemente macularia o ato.

Para Renee do Ó Souza, o papel da confissão no ANPP:

Trata-se de providência de viés unicamente processual, que busca assegurar que o acordo seja celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-

⁶⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018. 13. ed., p. 689.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 690.

⁶⁸ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 161.

⁶⁹ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020, p. 181.

processual indique ter sido a autora da infração penal. A confissão produz deste modo dois efeitos práticos: a) impede que um acordo de não persecução seja celebrado por pessoa cujas provas não indicam ou convirjam para sua participação no delito; b) produz, no confitente, um novo *mindset* de efeito psíquico de arrependimento pela prática da infração penal, sentimento apto a produzir uma mudança de atitude e comportamento que parte da ideia de que, para corrigir um erro, é necessário que o responsável o admita, o que aumenta seu senso de responsabilidade e comprometimento com o ato, atributos que reforçam a confiança no cumprimento integral do Acordo de não persecução.⁷⁰

Nessa mesma linha, Soares, Borri e Battini discorrem:

A doutrina defende ainda que o objetivo da confissão seria meramente processual, com o propósito de esclarecer que o investigado realmente é a pessoa autora do delito, além de um efeito pedagógico, isto é, o arrependimento pela prática da infração penal. Mesmo assim, a confissão não representaria assunção de culpa, até mesmo porque não se assenta num juízo de irreversibilidade.⁷¹

Ademais, cabe ressaltar que a confissão deverá ser entendida como ato de reforço às evidências colhidas na investigação, de modo que não poderá desempenhar papel de prova faltante, mas tão somente um robustecimento do corpo probatório já auferido.⁷² De certa maneira, guarda relação com o art. 197 do CPP – mesmo não se enxergando a confissão, nesse caso, como meio de prova:

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

Nesse passo, novamente se tem o pensamento de Souza:

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham uma coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento. É do confronto com as demais provas do procedimento que deve ser aferida a validade da confissão. Confissões oportunistas e mentirosas, identificáveis por meio de declarações desconexas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo etc., devem ser refutadas para a celebração do acordo. Isso implica dizer que o acordo de não persecução é um instrumento de efetivação e otimização da tutela penal, jamais um instrumento de banalização do sistema de justiça. Evita-se desse modo, a chamada confissão estruturalmente induzida “que ocorre quando o arguido se declara culpado porque sabe que, fazendo-o, poderá obter um tratamento mais favorável do MP e/ou do juiz ou porque, indo a julgamento, a lei sanciona de modo mais severo o seu comportamento”. No acordo de não persecução, a confissão estruturalmente induzida é evitada porque a *opinio delicti* do Ministério Público para a propositura da ação penal deverá estar previamente

⁷⁰ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019, p. 184.

⁷¹ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 213-231, dez./maio 2020, p. 221-222.

⁷² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 268.

formada antes da propositura do acordo.⁷³

O que faz concluir que, não havendo elementos que possibilitem a persecução criminal, a possibilidade de confissão não deve sequer ser cogitada, visto que o caminho deverá ser o arquivamento, nos termos do art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal.⁷⁴

A autoridade competente para colher essa confissão poderá ser a policial ou o membro oficiante do *Parquet*, colhimento esse que deve ser preferencialmente oral, com redução a termo ou por meio de gravação, de modo que, se prestada à primeira autoridade, ela deve ser confirmada perante ao Ministério Público.⁷⁵

Em prisma de estímulo, no momento da cientificação ao investigado de seus direitos constitucionais, especificamente ao silêncio, pode a autoridade policial informar a possibilidade de estabelecimento de ANPP com o órgão da acusação no caso de haver o reconhecimento do ato delitivo por parte do autor.

Antes de avançar no tema, necessário apontar que, especificamente na fase do procedimento apuratório, mesmo que o investigado não tenha confessado, seja porque negou, seja porque simplesmente não compareceu ao órgão investigatório, cabe notificação específica pelo MP, a fim de iniciar a negociação do ANPP.⁷⁶

Ponto esse que merece atenção, tendo em vista que, mesmo havendo a possibilidade do começo das tratativas no âmbito policial, a negociação, em sentido estrito, só começa, porém, com o primeiro contato do investigado com o Ministério Público, sempre na presença da defesa técnica.⁷⁷

Para além, no tocante ao registro em mídia do ato da confissão, diz o §2º do art. 18 da Resolução 181/2017 que a confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

Tal exigência não foi conferida pelo legislador na confecção do art. 28-A do

⁷³ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019, p. 185.

⁷⁴ STEIN, Ana Carolina Filippou. O acordo de não persecução penal e a presunção de inocência. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de.; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 32

⁷⁵ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 162.

⁷⁶ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020, p. 181.

⁷⁷ ARAS, *op. cit.*, p. 179

Código de Processo Penal, limitando-se o dispositivo a requerer, por meio do §3º, tão somente a formalização do acordo por escrito.

Contudo, em atitude de cautela, ela deve ser registrada em vídeo, para a segurança do próprio instituto empregado. Lembrando que, ela deverá ser repetida em juízo, em audiência dotada de publicidade, para que o ANPP possa ser, de fato, homologado. Para essa homologação, o magistrado deve confirmar não só a voluntariedade do agente mas também certificar a higidez de sua confissão e extensão desta - na inteligência do §4º do art. 28-A do CPP -, em conformidade com o que foi pactuado.

Pacto esse que deve haver cláusula de ciência das garantias constitucionais, de renúncia ao direito ao silêncio e de confissão. As causas de rescisão do ANPP também devem ser previstas, assim como as consequências do adimplemento e do descumprimento do acordo.⁷⁸

É a partir dessa questão que se começa a problemática do tratamento da confissão em seio de Acordo de Não Persecução Penal, em razão de como ela será tratada processualmente.

Como compreendida no ordenamento jurídico, a confissão tem natureza jurídica de meio de prova, sendo ela instrumento para demonstração da verdade dos fatos.⁷⁹ Contudo, ela, em primeira perspectiva, deve ser analisada tão somente como requisito obrigatório para aplicação do instituto de justiça penal negociada, tendo em vista que nem processo existe, com as implicações principiológicas que lhe é característico.

O ponto nevrálgico é exatamente quando se frustra a política despenalizadora e se dá início à persecução penal em si.

De certa forma, já antevendo o imbróglcio jurídico que se criaria, o legislador criou, dentre outros fatores, a figura do juiz de garantias para evitar a contaminação da instrução processual com os atos tomados em fase investigativa/pré-processual.

Tal figura, como já tratado anteriormente, encontra-se suspensa por força de decisão do STF, acarretando o patente problema da confusão dos efeitos da confissão em

⁷⁸ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 202.

⁷⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018. 13. ed., p. 690.

sede de ANPP no processo penal em si.

Problema esse que anda em compasso com a discussão sobre a constitucionalidade da exigência da confissão como requisito para operacionalização do instituto.

O primeiro argumento contrário é de que a confissão nos termos estabelecidos pela Lei nº 13.964/2019, no tocante ao ANPP, confere à pessoa acusada a faculdade de dispor do devido processo legal e incriminar-se para se ter uma saída abreviada do regular procedimento apuratório da responsabilidade penal.

Bem, essa alegação já demonstra-se superada tendo em vista o conteúdo já discutido aqui, principalmente diante da nova sistemática inaugurada no país pela Lei nº 9.099/1995, bem como pelo princípio da oportunidade conferido ao titular da ação penal, em compasso ao texto constitucional.

Ademais, convém destacar que o investigado só faz o acordo se quiser. Ele não está obrigado a confessar. O direito ao silêncio é garantia ao acusado de poder ficar silente frente ao Estado em encontrar-se em posição desfavorável por um suposto cometimento de uma infração penal que lhe é imputada. Abrir mão de tal direito está dentro da sua autonomia da vontade, de modo que, em caso de haver persecução penal, a confissão espontânea revela-se mais uma vez como uma oportunidade benéfica ao acusado, conforme estabelece o art. 65, III, “d”, do Código Penal, servindo como ato atenuante da eventual pena a ser-lhe aplicada.

Vladimir Aras é feliz nas colocações sobre a similitude das ferramentas favoráveis ao comportamento colaborativo do investigado:

Em ambos os casos, a confissão redundava em colaboração voluntária do infrator, que acarreta a atenuação da pena, no primeiro caso, ou a não propositura da ação penal, no segundo caso. O ANPP, por esse motivo, também compreende um benefício premial, em sentido amplo, no âmbito dos incentivos penais ao consenso.⁸⁰

A confissão para fins de celebração de Acordo de Não Persecução Penal não acarreta em prejuízo para a presunção de inocência, visto que não se tem propriamente processo, não se tem apuração de culpabilidade através de sentença penal condenatória, não se tem sanção penal, tampouco ela é imutável.

⁸⁰ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 162.

Raciocínio esse visto na doutrina de Renee Souza:

A confissão contida no acordo de não persecução não tem a mesma função e consequência daquela contida no *plea bargaining*, o qual se assenta na irreversibilidade da assunção de culpa do investigado e na possibilidade de aplicação de sanção penal imediatamente após a sua celebração. A confissão aqui tratada é retratável e, mesmo depois de iniciada eventualmente uma ação penal, não leva, por si só, à condenação, até porque, à luz do art. 155 do CPP, foi colhida na fase inquisitiva. De outro lado, cumprido o acordo, a confissão exaure-se em si mesma, visto que o procedimento será arquivado. Exatamente porque a confissão serve apenas para depuração dos elementos indiciários, inservíveis por si só, para formação da convicção do juiz (CPP, art. 155) e em razão de não produzir qualquer efeito sobre a culpabilidade do investigado é que não se identifica violação ao princípio da presunção de estado de inocência (CF, art. 5º, LVII).⁸¹

Entendendo como superada a questão da constitucionalidade da confissão em seio negocial, volta-se ao ponto da utilidade da confissão em hipótese de não concretização do ANPP ou do seu próprio descumprimento.

Parte da doutrina entende que a confissão, nos moldes da sistemática negocial, não pode ser usada como meio de prova no processo, tendo em vista ser requisito legal para instituto com fim diametralmente oposto à persecução penal; já outra parcela entende ser possível sua utilização, tendo em vista a higidez da conduta, compatibilidade com outros elementos do manancial probatório, não ser prova cabal condenatória, bem como ela poder se retratável a qualquer momento.

Comungando da última parcela, Sauvei Lai diz que “rescindido judicialmente o ANPP, o *Parquet* oferecerá denúncia de imediato com utilização da confissão formal prestada no acordo (enunciado nº 27 do CNPG) e sem proposta de suspensão condicional do processo.”⁸²

Em viés oposto, Aury Lopes Júnior e Higyna Josita manifestam-se taxativamente pela impossibilidade da confissão ser usada como prova contra o investigado no curso do processo.⁸³

No compasso dessa linha, considerando como o fator vital da confissão obtida para fins de ANPP não poder ser entendida tecnicamente como prova no processo, vem-

⁸¹ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019, p. 186.

⁸² LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020, p. 185.

⁸³ JÚNIOR, Aury Lopes; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 2020.

se o argumento de que o seu colhimento não se deu mediante o rito do contraditório.⁸⁴

Já em forte oposição, tem-se o descrito por José Kalil:

Em um acordo, há concessões mútuas. Nesse acordo de não persecução penal, destinado aos crimes de gravidade mediana, não cabendo, portanto, a mera transação penal, o Estado abre mão de obter um decreto condenatório contra o autor do delito e de eventualmente aplicar-se-lhe uma pena privativa de liberdade. Excepciona-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Em contrapartida, o indivíduo abre mão de seu direito ao silêncio e do momento processual em que o interrogatório ocorreria (ao final da instrução processual), bem como da imprescindibilidade de repetir essa prova em sede judicial para que possa ser valorada pelo juízo.⁸⁵

Ainda no seu raciocínio, Kalil assevera que todos os três direitos a que o indiciado renuncia ao celebrar o acordo de não persecução penal – silêncio, interrogatório ao final e desnecessidade de repetição dessa prova em juízo – são perfeitamente renunciáveis.⁸⁶

Tal posicionamento merece contrariedade, em razão de que o investigado, ao romper o silêncio visando alternativa benéfica proposta pelo ente persecutor, não abre mão de suas garantias processuais pelo simples fato de não existir processo propriamente dito. Ele não abre mão do interrogatório, tampouco do seu direito de retratabilidade, pois agora, em curso a persecução penal, o horizonte é totalmente outro, uma provável condenação lhe espera.

Cenário esse que é discorrido por Mauro dos Santos:

Dessa forma, a confissão contida no acordo é requisito para se evitar uma denúncia, e não um início de prova em desfavor do acordante a embasar uma ação penal pública, configurando violação ao princípio geral do direito *venire contra factum proprium* (vedação do comportamento contraditório) qualquer uso inquisitorial ou acusatório de uma confissão obtida para fins estritamente consensuais.⁸⁷

Assim, a vinculação do ato pré-processual não atende ao devido processo legal, visto que, como bem ensinam Távora e Alencar, a confissão não é caminho sem volta.⁸⁸

A situação, portanto, é de extrema vitalidade no aspecto zelador da sistemática

⁸⁴ FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 437.

⁸⁵ KALIL, José Lucas Perroni. Sobre a constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista de Direito Penal e Processo Penal**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 50-60, jan./jun. 2020, p. 54

⁸⁶ *Ibid.*, p. 56.

⁸⁷ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Porto Alegre, v. 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019, p. 239.

⁸⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018. 13. ed., p. 690.

de provas, ritualística processual e escopo protetivo às garantias do acusado, por isso importante voltar à possível solução que o próprio legislador criou, qual seja, o estabelecimento do juiz de garantias.

Com o contorno legal elaborado (art. 3º-B ao art. 3º-F, do CPP), o inquérito policial não mais acompanharia o processo criminal, de modo que a confissão ficaria naturalmente excluída da fase de instrução, não se podendo utilizar da declaração do acusado para proferimento de sentença, conforme disposição do art. 3º-C, §3º, do Código de Processo Penal.

Tal posituação era de grande importância porque afastava a possibilidade de se empregar a confissão para fins de eventual julgamento de mérito, permitindo-se que o acusado apresentasse sua manifestação somente em juízo. Entretanto, como já exposto neste trabalho, com a suspensão dos dispositivos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF, não há operação dessa regra de exclusão da investigação preliminar.

Está nesse vértice o grande problema discutido: tem-se as disposições do ANPP vigentes, mas sem as normas do juízo pré-processual.

Soares, Borri e Battini aprofundam a discussão:

Dessa forma, a análise sistemática das regras relativas ao juiz de garantia, induz à conclusão de que a confissão não poderá ser utilizada em desfavor do investigado, visto que, numa análise comparativa, aquele que confessasse o crime na investigação e depois fosse processado não teria sua palavra usada contra si na etapa judicial. Em sentido contrário, o Ministério Público de São Paulo e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Ministério Público já expediram a orientação de que a confissão poderá servir de suporte informativo para o oferecimento da peça acusatória. Ou seja, a confissão somente poderia ser empregada para oferecimento da peça acusatória se vigente o juiz de garantias. Como está suspenso sem qualquer previsão de exame pelo Supremo Tribunal Federal, não há a mínima possibilidade de se admitir a confissão para fins de julgamento de mérito.⁸⁹

Na mesma linha, Leonardo de Bem pontua que a confissão não deve ser considerada como prova para fins de convencimento do juiz responsável pela instrução, já que ele não deveria ter contato com o conteúdo trazido por ela, mas simplesmente ter contato com a decisão de rescisão do acordo.⁹⁰

Intelecção essa decorrente do fato da confissão ser ato repetível e operar nos

⁸⁹ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 213-231, dez./maio 2020, p. 220.

⁹⁰ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 247.

ditames do §3º, do art. 3º- C do CPP⁹¹.

Nessa esteira, Rômulo Moreira assevera:

Caso o investigado tenha confessado para fins do acordo, ainda que formal e circunstancialmente mas, posteriormente, quando interrogado na audiência de instrução e julgamento, não confirmou a confissão, o Juiz não poderá utilizar aquela confissão anterior como supedâneo para uma sentença condenatória; afinal, a confissão não foi realizada no bojo de uma ação penal.⁹²

Ainda nesse raciocínio, Ali Mazloum e Amir Mazloum pontuam que não se pode empregar a confissão porque ainda não há acusação formal, salientando, analogicamente, que no regime da colaboração premiada, em caso de retratação da proposta, as provas incriminatórias não poderão ser utilizadas contra o colaborador.⁹³

Todavia, adotando postura temperada, delineada por Vladimir Aras⁹⁴, em virtude do contato do juiz que atuará na instrução criminal ser o mesmo que opera nas tratativas pretéritas ao processo – em decorrência da suspensão do juiz de garantias – com o conteúdo da confissão, mesmo que exerça tão somente o juízo de legalidade do ato, vê-se possível, em termos pragmáticos, visto que foi aferida pela autoridade competente ministerial e ratificada perante o Judiciário, o apontamento da confissão na ação penal, restando ao réu resguardado o seu direito de retratação, nos termos do art. 200 do CPP⁹⁵.

Faz-se necessário dizer que essa linha de pensamento tem conotação prejudicial ao réu em razão de que a retratação, na sistemática de valoração probatória do livre convencimento motivado, não vincula o julgador, de modo que o desdizer pode não convencer o juiz, tendo esse tomando como verdade o que o réu afirmou anteriormente⁹⁶, operando para fins penais, a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça⁹⁷.

⁹¹ Art. 3º-C, §3º, CPP: “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 pensamento em apartado.”.

⁹² MOREIRA, Romulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 210.

⁹³ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. **Consultor Jurídico**, 2020.

⁹⁴ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 190.

⁹⁵ Art. 200, CPP: “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.”.

⁹⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018. 13. ed., p. 692.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 545**. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Brasília, DF, 19 de outubro de 2015.

Contudo, o referido prejuízo é resultado de uma consequência da avença outrora feita e descumprida. Consequência essa de conhecimento prévio do acusado, de maneira que sua aquiescência com a situação jurídica posta foi tomada na celebração do acordo, mediante efetiva participação de sua defesa técnica.

Entendimento que deverá ser modificado quando da vigência das normas relativas ao juiz de garantias, e a consequente alteração da situação jurídica em que operará a incidência do instituto negocial.

Por fim, há uma discussão decorrente da possibilidade da utilização da confissão nas outras searas do direito, para fins de responsabilização cível e administrativa do agente, no caso, por exemplo, de se configurar como prova emprestada para propositura de ação civil pública, instauração de procedimento administrativo disciplinar ou reparação civil da vítima.

Em posição contrária, tem-se o posicionamento de Soares, Borri e Battini:

A confissão representa mera formalidade para fins de concretização do acordo, não podendo ser empregada nas demais esferas. Em que pese tenha ocorrido a confissão perante o Ministério Público, denota-se que a manifestação do investigado se deu em sede de investigação preliminar, não sendo externado na fase judicial, ou seja, perante o juiz competente.⁹⁸

Eles aduzem que, mesmo havendo ato judicial de homologação da voluntariedade e legalidade da confissão, não se tem juízo meritório, ao ponto que é vedada sua utilização em eventual processo criminal, em caso de descumprimento das condições, bem como na hipótese de instauração de processos cíveis ou administrativos.⁹⁹

De maneira oposta pensa Vladimir Aras, colocando o ANPP como uma vantagem processual importante para a vítima no sentido de viabilizar a reparação civil do dano decorrente do delito. Vê-se seu posicionamento:

Considerando que o ANPP equivale a um termo de ajustamento de conduta no campo penal e que esse contrato ou acordo terá sido homologado por sentença, formou-se ali um título executivo judicial, que permitirá à vítima ou a seu representante legal, promover seu cumprimento no juízo civil, nos termos do CPC. Na pior das hipóteses, para fins cíveis, na dimensão da obrigação de indenizar (art. 927 do CC), o ANPP é um documento público assinado pelo devedor, constituindo um título executivo extrajudicial (art. 784, II, CPC), ou um instrumento de transação referendado pelo Ministério Público e pelo advogado do transator, com essa mesma natureza e força (art. 784, IV, CPC). (...) O art. 935 do CC estabelece que a responsabilidade civil é independente da criminal, mas estatui que não se pode mais questionar sobre a existência do

⁹⁸ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 213-231, dez./maio 2020, p. 222.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 223.

fato, “ou sobre quem seja o seu autor”, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. A confissão judicial do investigado no âmbito do ANPP torna certa a obrigação de reparação do dano causado pelo ato ilícito e também certifica o seu autor.¹⁰⁰

Na mesma linha é a posição adotada por Wunderlich, Lima, Martins-Costa e Ramos:

Não há vedação legal para que a confissão que integra o ANPP, devidamente homologado, possa ser utilizada em ações judiciais reparatórias cíveis ou de improbidade administrativa. No mesmo sentido, é o eventual uso do ANPP e da confissão formal e circunstancial que o acompanha, em processos administrativos sancionadores, junto a outros órgãos estatais, como a CGU, CVM ou CADE, por exemplo. Em nosso sentir, é impossível limitar o uso da confissão homologada judicialmente ao âmbito exclusivo do processo penal. Entretanto, o réu-celebrante deve ser advertido das consequências jurídicas do ANPP, sendo preferível que as advertências constem expressamente no acordo. De outro lado, não há empecilho para que questões extrapenais sejam acertadas e consignadas no termo de confissão ou de acordo. Se o réu-celebrante do ANPP tem interesse na reparação do dano, é possível estabelecer na avença as condições reparatórias à vítima. Poderá ser oportuna a antecipação do que será discutido nas esferas administrativa e cível, o que, aliás, é o que se espera daquele que confessa a prática de crime e que deseja voltar à zona de licitude.
101

Diante das vertentes expostas, é razoável defender a utilização da confissão do ANPP para outras searas, tendo em vista que a admissão da prática do fato foi voluntária e consciente das consequências que ela poderia desencadear, de modo que tais efeitos devem constar expressamente nas cláusulas do acordo para fins de ciência do investigado, ocasionando a sua aquiescência sabedora de toda a amplitude do ato pactuado.

Entendimento tal originado no fato de que, diferentemente do âmbito penal, o juízo sobre a extensão da culpabilidade do ato ilícito praticado para fins de responsabilização cível e administrativa não é aprofundado, dando-se maior importância sobre a ausência de dúvida sobre a autoria do fato gerador do dano.

Dessa forma, ao reconhecer voluntariamente, e consciente dos possíveis efeitos de sua atitude, ser autor de fato ilegal, não se observa empecilho na sistemática processual à utilização da confissão para fins diversos do penal.

¹⁰⁰ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 191-192.

¹⁰¹ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, n. 26, p. 42-64, jan./jun. 2020, p. 58

5. NOVO PANOMARA DE ATUAÇÃO DO *PARQUET* DIANTE DA PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Com a introdução dos art. 28 e 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 houve demarcação significativa do ambiente normativo infraconstitucional para a ampla aplicação do princípio da oportunidade da ação penal pública.

Diante das suas redações, a postura de não acusar deve ser entendida no poder-dever de determinar o arquivamento da investigação criminal (art. 28 do CPP), propor transação penal (art. 76 da Lei 9.099/1995), formalizar acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) ou oferecer imunidade em acordo de colaboração premiada (art. 4º, §4º, da Lei 12.850/2013).

A partir dessas alternativas fica evidenciado que todas as formas de delinquência, desde as mais leves até as mais insidiosas, podem agora ser objeto de alguma espécie de saída consensual. Para Vladimir Aras:

Esse espaço de consenso foi sendo construído aos poucos, desde 1995, recebendo influxos do direito administrativo, com os acordos de leniência do sistema brasileiro de defesa da concorrência (Leis 10.149/2000 e 12.529/2011) e depois os ajustes da Lei Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/2013) e da Lei da Mediação (Lei 13.140/2015). Os influxos também vieram do direito processual civil, com seus termos de ajustamento de conduta (TACs) em matéria de direitos coletivos e difusos, tão importantes para a tutela de interesses previstos na Lei de Ação Civil Pública, de 1985, e do Código de Processo Civil, de 2015, com seu princípio do consenso.¹⁰²

A partir dessa leitura, percebe-se que o princípio da oportunidade vem ganhando robustez normativa, a principal dela na independência funcional ao Ministério Público conferida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, inciso I, para as decisões de acusar e não acusar de modo a se revelar como importante instrumento da nova política criminal, apto a colaborar para a superação do sistema de justiça penal puramente conflitiva.

Independência essa para promover a política criminal vista com maior nitidez na operacionalização do texto da Lei nº 9.099/1995, traduzindo-se na positivação da oportunidade, no âmbito infraconstitucional, mitigando claramente o que se entende como a obrigatoriedade da ação penal pública.

Nesse sentido, tem-se as suas possibilidades: (i) composição civil, disciplinada

¹⁰² ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 132.

no art. 74 da supracitada lei, como causa de exclusão do processo; (ii) transação penal (art. 76) e suas hipóteses de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade; e (iii) suspensão condicional do processo e o período de provas para cumprimento do acordado, na forma do art. 89, também da lei dos juizados.

Diante desse horizonte possibilitado pelo ordenamento, pode-se delinear que a não opção pela persecução penal propriamente dita é uma decisão do *Parquet* informada pelo mérito administrativo, de modo que a incumbência do Ministério Público, em qualquer contexto é, antes de tudo, a de zelar pelo princípio da legalidade, mas não a partir da compreensão de uma obrigatoriedade incondicionada.¹⁰³

Aras avança nessa perspectiva:

Neste contexto, o Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor da política criminal do Estado, na dimensão da persecução criminal, quando decide acusar ou não acusar, quando arquiva ou transaciona. O promotor natural não é um mero espectador, não é um autômato da lei penal, ou um convidado de pedra na sala da Justiça. Na condição de agente político do Estado, o membro do *Parquet* tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo. Diante da franquia do art. 129, inciso I, da Constituição, combinado com outros dispositivos do ordenamento jurídico, cabe-lhe decidir por não proceder à ação penal, para encaminhar a causa criminal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais.¹⁰⁴

Na mesma linha, tem-se a visão de Renato Brasileiro de Lima:

Na qualidade de agentes políticos, os membros do Ministério Público têm o dever funcional de realizar uma seleção de casos penais que ostentem maior relevância dentro da política de persecução penal adotada pelo *Parquet*. Assim, no exercício desse poder de realizar política criminal de persecução penal, incumbe ao Ministério Público buscar respostas alternativas e mais céleres para os casos penais de baixa e média gravidade, o que poderá ser alcançado através dos acordos de não persecução penal.¹⁰⁵

Ademais, nessa esteira de compreender o respeito, sobretudo, da legalidade, a vivência do modelo acusatório, na perspectiva em ser o Ministério Público parte ocupante do polo ativo, passa também pelo seu papel de *custos legis*, e de seu dever de imparcialidade diante das condições que a lei cobra para a tomada de suas decisões de política criminal.

Atuação essa que deve, como imperativo no direito penal, estar ligada ao ideário

¹⁰³ VECCHI, Luiz Fernando. O acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal. **Actio: revista de estudos jurídicos**, Maringá, v. 1, n. 30, p.172-190, jan./jun. 2020, p. 180.

¹⁰⁴ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 135.

¹⁰⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 201.

da *ultima ratio*.

Nesse entender, ainda na lição de Vladimir Aras, a regulamentação de decisões de não acusar serve a um propósito criminológico de restrição do alcance do poder das agências de controle e de redução do encarceramento, além de ser útil à boa gestão de recursos institucionais escassos, permitindo-se ao Ministério Público maior liberdade de decidir quando oferecer a denúncia ou não, facilitando-se a menor ingerência penal possível, sem abandonar o dever de defesa da sociedade.¹⁰⁶

Ausência de abandono esse que, ao se promover a primazia do princípio da oportunidade, não se verificara a defesa de uma liberdade ministerial discricionária, mas sim a concepção de uma oportunidade regrada¹⁰⁷, devendo seus atos e razões estarem amparados legalmente.

Dessa forma, cristalizando-se o entendimento sobre a posição do Ministério Público como agente político do sistema processual acusatório, é possível chegar a seguinte conclusão: para um cenário de conflito, a ação penal. Para um cenário de consenso, o acordo de não acusação.

Em ambos os cenários, atende-se o interesse público, que é composto pelas aspirações das vítimas, da sociedade e do acusado, sem desprezar qualquer direito deste, vendo-se, de fato, a implantação de uma justiça restaurativa.

Assim, o princípio da oportunidade pode ser uma ferramenta de grande valia para os problemas que afligem o sistema penal brasileiro. Ao visualizar o ANPP como mais uma saída ao tormentoso processo penal, procura evitar-se: (i) a sobrecarga judiciária com demandas que trazem crimes de média gravidade, deixando a persecução penal destinada, principalmente, ao delitos mais graves e que requerem uma sanção mais dura; (ii) a sensação de impunidade vivida pela sociedade, ligada à mora de se ter uma conclusão penal, com a respectiva punição; (iii) efeitos deletérios sociais da condenação, buscando a maior brevidade na ressocialização do infrator; e (iv) o inchaço do contingente prisional, tendo em vista ser essa uma grande chaga da Administração Pública brasileira.

Panorama evidenciado por Mauro dos Santos:

A realização de acordos evita a judicialização de demandas penais de média

¹⁰⁶ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JHMIZUNO, 2020, p. 131.

¹⁰⁷ BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 160.

gravidade, que, em muitos casos, apenas tomaria tempo e dinheiro dos órgãos de persecução e da vítima, obstaculizando o processo e julgamento dos delitos mais graves. Por meio do acordo, o modelo tradicional de solução de conflitos penais recebe a alternativa de uma prática diversionista e altamente resolutive, na linha dos desejos da sociedade e da vítima por celeridade e reparação dos danos. Igualmente, há de se destacar a satisfação do investigado em razão da ausência de denúncia contra si, porquanto notórias as agruras de uma persecução penal, especialmente para as relações de trabalho e familiares do investigado.¹⁰⁸

Para Renee Souza, o modelo atual de exercício da ação penal mediante um automático oferecimento de denúncias criminais, mesmo em casos de média gravidade - em situações em que, devido às circunstâncias do acusado e do ato praticado, será aplicada, inevitavelmente, na melhor das hipóteses, uma pena alternativa - revela-se ineficiente ao sistema de justiça criminal. Para ele, os alarmantes índices de criminalidade que assolam nosso país indicam que o sistema de justiça criminal é disfuncional porque não tem mecanismos que permitam um tratamento racional a fim de conferir prioridade aos casos mais graves, preocupação que deve guiar a atuação de uma segurança pública minimamente comprometida com sociedade atual.¹⁰⁹

Racionalidade essa também clamada por Alberto Binder:

Constitui uma das tarefas mais importantes do presente construir o método que nos permita desenhar, executar e controlar a política criminal dentro do conjunto valorativo do sistema democrático submetido ao Estado de Direito, com maior rigor, menor conteúdo emocional e amplo debate público. Eficácia não significa aumentar o conteúdo violento do poder punitivo, muito pelo contrário. Eficácia significa ter a capacidade de contribuir para o controle da criminalidade com o menor conteúdo de violência possível. Isso constitui o núcleo das exigências político-criminais do processo penal de nosso tempo e um de suas tarefas mais urgentes.¹¹⁰

Ademais, voltando à posição de Souza, a implantação dessa concepção racional do direito voltado às consequências - funcionalismo jurídico - conduz a uma orientação pragmática capaz de produzir planos de sistematicidade e de eficácia, calcada em uma metodologia estrategicamente voltada à uma melhor harmonização dos anseios sociais. Para ele, o ANPP trata-se de regulação de política criminal pretendida pelo titular da tutela penal, que emancipa a atuação institucional para um modelo propositivo e que rompe com

¹⁰⁸ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Porto Alegre, v. 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019, p. 241.

¹⁰⁹ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019, p. 170-171.

¹¹⁰ BINDER, Alberto. **Fundamentos para a reforma da justiça penal**. Trad. Augusto Jobim do Amaral. 1ª ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 206.

a obsoleta atuação exclusivamente reativa.¹¹¹

Atuação essa que atende não só aos ditames da economia processual, por ser ferramenta mais célere, mas também à preservação do prestígio da justiça criminal mediante obtenção de resultados máximos no agir do direito com o mínimo de emprego possível de atividades processuais.

Dessa forma, pode-se ter como benefícios nesse novo panorama de atuação do *Parquet* as seguintes situações elencadas por Gabriel Viana:

Em primeiro lugar, a vítima, pois terá o dano ressarcido de forma muito mais célere. De igual modo, o infrator, pois a forma resolutiva consensual impede o desgaste do processo penal, sobretudo ao se considerar que a simples deflagração de uma ação penal em desfavor de alguém já atinge seu *status dignitatis*. Também serão beneficiadas as instâncias formais de controle social (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário), as quais poderão direcionar seus recursos humanos e financeiros para a repressão de crimes de maior gravidade e reprovabilidade social. Destaque-se, por fim, que a sociedade também é contemplada pelo acordo, pois, certamente, o efetivo deslinde do feito em tempo célere diminuirá a sensação de impunidade, até então disseminada.¹¹²

Em posição crítica, Selma Pereira de Santana assevera:

a administração da justiça representa muito mais do que uma simples análise de custos e benefícios; como também que a produtividade não pode converter-se num critério de medida de eficácia da atividade jurisdicional.¹¹³

Vistas ambas as posições, faz-se necessário salientar as cautelas que se surgem a partir dessa nova concepção, qual seja, de uma justiça abreviada que não viole, na sua finalidade pragmática, direitos e garantias do indivíduo celebrante. Compatibilidade essa que deve ser buscada pelo órgão ministerial, defendida pela defesa técnica do investigado e controlada pelo magistrado.

Portanto, compreender a oportunidade como mitigação à obrigatoriedade da ação penal pública é ponderar sobre o processo de seletividade penal e eficácia da resposta estatal correspondente ao delito a ser sancionado.

A partir dessa intelecção é possível firmar entendimento de que a operacionalização do ANPP não viola quaisquer direitos fundamentais do indivíduo negociante. Pois se

¹¹¹ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019, p. 182.

¹¹² VIANA, Gabriel Santana Vasco. *Plea bargaining* à brasileira?: o acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 18, n. 54, p. 347-382, jul./dez., 2019, p. 373.

¹¹³ SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 177.

revela como instituto constitucional e convencional destinado a potencializar as ferramentas de política criminal do Ministério Público, não se identificando, na sua natureza ou no seu procedimento, qualquer vício que possa ferir o art. 5º da Constituição Cidadã ou as garantias previstas no artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969¹¹⁴, ou no artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966¹¹⁵.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 9 de novembro de 1992.

¹¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 7 de julho de 1992.

6. CONCLUSÃO

A formalização de um Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público equivale à decisão de não promover a acusação. E da acusação, pelas regras do art. 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e do art. 3º-A do CPP, somente o Ministério Público é titular.

Tal ferramenta é fundada em ideias de política criminal orientada à eficiência, a critérios de necessidade, utilidade, conveniência e à intervenção mínima. Não havendo qualquer ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, Constituição), à legalidade (art. 28-A do CPP), ao devido processo legal, ao juiz natural, à garantia contra a autoincriminação ou à ampla defesa.

Diversas salvaguardas foram previstas na lei introdutória. Nuances essas que, inclusive, diferenciam o instituto brasileiro dos correlatos estrangeiros.

O Poder Judiciário é sempre chamado a verificar, em cada caso, se o acordo deve ser homologado. O investigado tem sua autonomia da vontade privilegiada, e sua decisão de acordar é livre e orientada por defesa técnica.

Há também o controle de arquivamento da investigação, pois só haverá proposta se for ultrapassada a apreciação sobre a robustez do inquérito.

No tocante à confissão, em caso de frustramento do instituto negocial, deverá ter utilização permitida para fins de propositura da respectiva ação penal, enquanto perdurar a suspensão da figura do juiz de garantias, ao passo que ao confesso seja permitida a retratação e garantida a devida valoração processual requerida pelo ordenamento.

Ademais, no manusear forense, deve-se aplicar por analogia princípios, súmulas e julgados referentes à transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada.

Toda essa adequação sistemática tem fundamento nos preceitos de direitos humanos que caracterizam um processo penal garantista, minimamente intervencionista e que valoriza os interesses de investigados e vítimas.

Interesses esses que revelam a intimidade do instituto com a prática restaurativa, no que tange ao consenso, à consideração dos interesses de ofendido e ofensor e à resolução extrajudicial do conflito.

Dessa forma, a atribuição do Ministério Público de não denunciar um suspeito,

invocando as razões que lhe pareceram meritórias, justas, apropriadas, econômicas e/ou oportunas, à luz do interesse público balanceado pelas expectativas da vítima e pela política criminal adotada pela instituição, é vertente que deverá ser priorizada nos trabalhos da judicatura brasileira.

Assim, do ponto de vista constitucional (art. 5º da Constituição) ou do prisma convencional (art. 8º da CADH e art. 14 do PIDCP), o art. 28-A do CPP regula ferramenta perfeitamente adequada ao desempenho das funções institucionais do Ministério Público e ao exercício da ampla defesa e da autonomia da vontade do investigado, abrindo, ao lado da Justiça Restaurativa, uma nova vereda para o princípio da oportunidade e o consenso, cuja expansão e consolidação no processo penal brasileiro são tão necessárias quanto inevitáveis.

Pois todo o esforço deve ser empregado para evitar que os investigados sejam realmente submetidos a um dano desproporcional ao fato cometido e piorem pela experiência de estarem encarcerados.

A prisão falhou em seus objetivos, de modo que o ANPP, por todas as razões correcionais, deve ser incrementado para que se preste como instrumento de reprovação e prevenção do crime e, principalmente, como meio alternativo à prisão para a ressocialização do criminoso.

O recorte temático proporcionado pelo Acordo de Não Persecução Penal é uma lúcida resposta de índole política dada à sabida impossibilidade estrutural do sistema criminal dar cabo a toda a demanda que nele desemboca atualmente, decorrente da finitude dos recursos exigidos pela realidade brasileira.

Ao tentar dar respostas tradicionais a todos os crimes que são captados pela justiça criminal, mesmo tendo consciência de que não há capacidade para dar uma tempestiva solução adequada a todos, investe-se em uma autêntica autossabotagem por estrangulamento.

À vista disso, o acordo de não persecução penal merece elogios ao adentrar no sistema jurídico para aperfeiçoar a justiça penal negociada, considerando a incapacidade do Judiciário em controlar e dirimir, de forma eficiente, os conflitos sociais a ele endereçados e que, há muito, não recebem o devido tratamento.

Esse cenário inaugurado pelo ANPP traz mais vantagens do que um julgamento moroso que se estende por anos, proveniente de um sistema penal alijado de cumprir com

suas reais funções sociais.

Portanto, o Acordo de Não Persecução Penal representa uma mudança de paradigma porque altera concepções sobre o modo como é possível solucionar um conflito e, como uma nova ferramenta, molda arranjos institucionais de modo a estabelecer metas, institucionalizar, instrumentalizar e vocalizar a política pública de enfrentamento à criminalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Resolução n° 181 do CNMP – artigo 18. *In*: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro da Fonseca (Orgs.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2ª ed. Atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 232-279.

ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. *In*: CAVALCANTE, André Clark Nunes et al. **Lei anticrime comentada**. Leme, JH MIZUNO, 2020, p. 129-204.

BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino de. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo penal: *plea bargaining* e outros comentários iniciais. **CONAMP**, 2019. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/6497-o-acordo-penal-plea-bargaining-e-outras-comentarios-iniciais-6497.html>. Acesso em: 11 dez. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ou. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 08 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto n° 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 7 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 9 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27

de setembro de 1995. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 08 jan. 2022.

BRASIL. **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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 08 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 08 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 661.692/SC**. Brasília, DF, 28 de maio de 2021. Disponível em: <http://www.talon.com.br/stj-anpp-pode-aplicado-ate-recebimento-da-denuncia/>. Acesso em 12 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 545**. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.790 DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 8 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em 09 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.793 DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em 09 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em 10 de out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **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, 09 de outubro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n° 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, 24 de abril de 2014.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2035%20consolidou,n%C3%A3o%20produz%20coisa%20julgada%20material>. Acesso em: 13 out. 2022.

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

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n° 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do

Ministério Público. Brasília, DF, 7 de agosto de 2017. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 09 jan. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime-Lei n. 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodium, 2020.

FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

KALIL, José Lucas Perroni. Sobre a constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista de Direito Penal e Processo Penal**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 50- 60, jan./jun. 2020. Disponível em:

<https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1632>.

Acesso em: 11 dez. 2021.

LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-75/artigo-das-pags-179-186>. Acesso em: 11 dez. 2021.

LANGER, Máximo. *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos*

procesales de la tradición jurídica anglosajona. *In*: MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniaao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em: 15 out. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Acordo de Não Persecução Penal**: Perguntas e Respostas. Florianópolis, 23 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Perguntas-e-respostas.-ANPP.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

MOREIRA, Romulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf. Acesso em: 11 dez. 2021.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, Porto Alegre, v. 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/41661725/Acordo_de_n%C3%A3o_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal_confus%C3%A3o_com_o_plea_bargaining_e_cr%C3%ADticas_ao_projeto_ant_icrime. Acesso em: 11 dez. 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf. Acesso em: 11 dez. 2021.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 261-285, dez./maio 2020. Disponível em: <http://www.icp.org.br/DocRicp/Breves%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20o%20Acordo%20de%20N%C3%A3o%20Persecu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 14 out. 2022.

STEIN, Ana Carolina Filippin. O acordo de não persecução penal e a presunção de inocência. In: BEM, Leonardo Schmitt de.; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. **Revista de estudos criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 153-173, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://www.itecrs.org/en/edicoes/ano:2020/titulo:v19n76p153-173>. Acesso em: 11 dez. 2021.

VECCHI, Luiz Fernando. O acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal. **Actio: revista de estudos jurídicos**, Maringá, v. 1, n. 30, p. 172-190, jan./jun. 2020. Disponível em: <http://www.actiorevista.com.br/index.php/actiorevista/article/view/162/0>. Acesso em: 11 dez. 2021.

VIANA, Gabriel Santana Vasco. *Plea bargaining* à brasileira?: o acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 18, n. 54, p. 347-382, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/plea-bargaining-a-brasileira-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-como-uma-medida-viavel-de-politica-criminal>. Acesso em: 11 dez. 2021.

WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, n. 26, p. 42-64, jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/11>>. Acesso em: 11 dez. 2021.