

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

RAINER SERRANO ROSA BARBOZA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LIMITES E PROBLEMÁTICAS DA
CONFISSÃO OBRIGATÓRIA**

BRASÍLIA

2022

RAINER SERRANO ROSA BARBOZA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LIMITES E PROBLEMÁTICAS DA
CONFISSÃO OBRIGATÓRIA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação da professora Danyelle da Silva Galvão e apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito Penal Econômico, Combate à Corrupção e *Compliance*.

BRASÍLIA

2022

RAINER SERRANO ROSA BARBOZA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LIMITES E PROBLEMÁTICAS DA
CONFISSÃO OBRIGATÓRIA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Econômico e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Penal Econômico, Combate à Corrupção e *Compliance*.

Data da Defesa: 20/12/2022.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Orientadora Danyelle da Silva Galvão

Prof. Avaliador 1: Alexandre Lima Wunderlich

Prof. Avaliador 2: Décio Luiz Alonso Gomes

Código de catalogação na publicação – CIP

B238a Barboza, Rainer Serrano Rosa

Acordo de não persecução penal: limites e problemáticas da confissão obrigatória / Rainer Serrano Rosa Barboza. — Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, 2022.

126 f.

Dissertação - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, Mestrado Profissional em Direito, 2022.

Orientadora: Professora Dra. Danyelle da Silva Galvão

1.Acordo de não persecução penal. 2.Confissão obrigatória.
3.Presunção de inocência. 4.Nemur tenetur se detegere. I. Título.

CDD 341.43

DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa a Eduarda Camara, minha companheira de vida e de aprendizagem, por todo o auxílio e paciência diários, bem como pelos debates sobre o curso e sobre o tema por mim escolhido; aos meus pais e meu irmão, José, Mara e Vinicius Barboza, que como de costume, me apoiaram e incentivaram em mais esta empreitada.

AGRADECIMENTO

Agradeço à professora Danyelle Galvão, pela orientação, sugestões concedidas e por todo o auxílio que tornaram esta pesquisa possível, bem como aos professores que ministraram as aulas durante o curso, os quais propiciaram relevante bagagem à elaboração da dissertação.

SUMÁRIO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1. PRETENSÃO PUNITIVA X JUSTIÇA NEGOCIAL | 13 |
| 1.1. Considerações sobre os movimentos internacionais acerca do consenso penal | 13 |
| 1.2. Conflito e consenso no cenário atual brasileiro | 23 |
| 1.3. Princípios da obrigatoriedade e oportunidade no processo criminal | 33 |
| 1.3.1. Legalidade e flexibilização da obrigatoriedade da promoção de ação penal | 36 |
| 2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL | 41 |
| 2.1. O que é o ANPP sob a vigência da Lei nº 13.964/2019 | 45 |
| 2.1.1. Natureza, conceito e pressupostos..... | 46 |
| 2.1.2. Condições de entabulação | 53 |
| 2.2. Semelhanças e diferenças quanto aos modelos nacionais e estrangeiros | 55 |
| 2.2.1. Composição civil dos danos | 56 |
| 2.2.2. Transação penal..... | 57 |
| 2.2.3. Suspensão condicional do processo | 60 |
| 2.2.4. Colaboração premiada..... | 62 |
| 2.2.5. Modelos estrangeiros..... | 66 |
| 2.2.5.1. <i>Plea bargain</i> | 67 |
| 2.2.5.2. <i>Conformidad</i> espanhola..... | 71 |
| 2.2.5.3. <i>Verständigung</i> ou <i>Absprache</i> alemã..... | 71 |
| 2.2.5.4. <i>Patteggiamento</i> italiano..... | 73 |
| 3. PROBLEMÁTICAS DA CONFISSÃO OBRIGATÓRIA NO ANPP | 75 |
| 3.1. Confissão compulsória e os direitos do investigado | 76 |
| 3.1.1. Presunção de não culpabilidade e <i>Nemo tenetur se detegere</i> | 77 |
| 3.1.2. Confissão e ANPP: mero aceite do acordo ou assunção de culpa?..... | 89 |
| 3.1.3. Utilização da confissão em caso de rescisão: é possível? | 99 |
| 3.1.4. (Im)possibilidade do uso do ANPP em face de terceiros..... | 108 |
| CONCLUSÃO | 114 |
| REFERÊNCIAS | 120 |

RESUMO

A insatisfação com a vagarosidade da Poder Judiciário brasileiro contribuiu para o crescimento de proposições sobre modelos de atuação capazes de tornar mais velozes a persecução penal e o sancionamento de pessoas suspeitas do cometimento de infrações criminais. Demais disso, a influência exercida por sistemas jurídicos de outros países em agentes brasileiros ampliou o interesse em implementar, dentro do território brasileiro, modelos de justiça consensual, os quais, ao menos em princípio, fazem com que a atividade do Poder Judiciário seja mais eficiente e ágil, ao tempo em que propiciam o encerramento de apurações e ações penais de maneira célere, estabelecendo medidas que, mesmo que teoricamente menores que o patamar que seria imposto em sede de eventual sentença condenatória, disseminam a concepção de força das normas penais, reduzindo o sentimento de impunidade no seio da sociedade. Nesse enredo, foi inserida na lei brasileira o acordo de não persecução penal, que tem como um dos requisitos a confissão do investigado para fins de celebração do pacto. O objetivo da pesquisa é analisar se essa obrigatoriedade de confessar formal e circunstanciadamente o fato delituoso, para fins de evitar a existência de ação penal, está de acordo com a Constituição, considerando os princípios do *nemo tenetur se detegere* e a presunção de inocência, bem como se, em caso de rescisão do pacto, as informações contidas no acordo poderão ser usadas em desfavor do acusado.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Confissão obrigatória. Presunção de inocência. *Nemo tenetur se detegere*.

ABSTRACT

Dissatisfaction with the slowness of the Brazilian Judiciary contributed to the growth of propositions about models of action capable of speeding up criminal prosecution and sanctioning people suspected of committing criminal offenses. Furthermore, the influence exerted by legal systems from other countries on Brazilian agents has increased the interest in implementing, within Brazilian territory, models of consensual justice, which, at least in principle, make the activity of the Judiciary more efficient and agile, at the same time that they allow the conclusion of investigations and criminal proceedings in a fast way, establishing measures that, even if theoretically lower than the level that would be imposed in the case of an eventual conviction, disseminate the concept of force of criminal norms, reducing the feeling of impunity within society. In this scenario, the non-prosecution agreement was inserted into Brazilian law, which has as one of the requirements the confession of the investigated for the purpose of concluding the pact. The objective of the research is to analyze whether this obligation to formally and comprehensively confess the criminal act, in order to avoid the existence of criminal proceedings, is in accordance with the Constitution, considering the principles of *nemo tenetur se detegere* and the presumption of innocence, as well as if, in the event of termination of the agreement, the information contained in the agreement could be used to the detriment of the accused.

Keywords: Non-prosecution agreement. Mandatory confession. Presumption of innocence. *Nemo tenetur detegere*.

INTRODUÇÃO

O mundo moderno exige prontas e simplificadas soluções para conflitos complexos, o que também ocorre no bojo do direito penal e processual penal.¹ Além disso, o panorama de insatisfação popular com a vagarosidade judicial fez surgir diversas proposições com o intuito de transmutar o processo penal em um instrumento apto a consumir o poder punitivo do Estado, com a mitigação de direitos e garantias individuais.²

Nesse enredo, tem-se a justiça negocial, que se tornou o principal modo contemporâneo de demonstração do reconhecimento, por parte do Estado, de que, a fim de facilitar a tarefa de acusar, é cada vez mais necessária a cooperação do acusado no bojo da persecução penal, incriminando terceiros ou reconhecendo sua própria culpabilidade.³

Isso porque a medida autoriza o estabelecimento de medidas que se assemelham a “sanções restritivas de direitos” sem todo o trâmite processual convencional⁴ e, “de forma rápida e objetiva, permite que se gaste menos recursos com a solução de conflitos menores, reduz a ocorrência de prescrição de crimes, além de trazer uma resposta célere à sociedade”.⁵

Essa situação se mostra relevante considerando-se a dinâmica social da atualidade, que não tolera incapacidade e lentidão judiciais.⁶ Nesse contexto, a justiça consensual se expande no cenário jurídico brasileiro, a permitir que, a depender da modalidade aplicada no caso concreto, “o promotor de justiça persuad[a] o acusado a confessar o delito e a renunciar ao seu direito a um julgamento em troca de sanção penal mais comedida do que poderia ser estabelecida caso fosse julgado culpado ao final do processo”.⁷

Ocorre que, ainda que a possibilidade de mitigar a obrigatoriedade da ação penal, em razão do “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019), tenha crescido e alcançado crimes de médio

¹ WUNDERLICH, Alexandre *et al*, Acordo de não persecução penal, **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 45, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/11>. Acesso em: 05 ago. 2022.

² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 23-24.

³ *Ibidem*.

⁴ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 90.

⁵ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 31-32.

⁶ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial**. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 05 ago. 2022.

⁷ LANGBEIN, John H. **Torture and Plea Bargaining**. *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978. p. 8 (tradução livre).

potencial ofensivo,⁸ com o advento do acordo de não persecução penal na legislação formal do país, a obrigatoriedade da confissão para que seja celebrado é uma circunstância que demanda análise, a fim de evitar eventuais violações a direitos e garantias individuais, sob o pretexto de que a celeridade deve ser implementada no processo penal.

Dessa maneira, a presente pesquisa terá como objetivo principal analisar a confissão formal e circunstanciada exigida pela lei para fins de celebração do ANPP, buscando-se investigar suas limitações e problemas à luz da coerência ou não com as determinações constitucionais e infraconstitucionais, a depender da situação analisada, sobretudo porque os direitos e garantias individuais estabelecidos na Constituição impõem que se presume a inocência de todos até o trânsito de condenação criminal e que ninguém será obrigado a produzir provas contra si, bem como se o que for colhido em sede de acordo de não persecução penal pode ser utilizado contra terceiros e se, em caso de rescisão do pacto, as informações contidas no acordo poderão ser usadas em desfavor do acusado.

O assunto se mostra valoroso, pois se insere em um contexto nacional de necessidade de promover a celeridade processual enquanto, ao mesmo tempo, deve-se observar garantias individuais estabelecidas na Constituição Federal, que pautam todos os expedientes criminais.

Assim, o tema está diretamente relacionado tanto com o princípio da presunção de inocência quanto com o princípio do *nemo tenetur se detegere*, ambos essenciais ao processo penal, já que pode ser considerado como uma espécie de determinação legal para que o acusado produza provas contra si.

Para avaliar se a indispensabilidade da confissão para fins de entabular acordo de não persecução penal está de acordo com as normas constitucionais e com os demais regramentos de natureza criminal será necessário, de início, examinar alguns elementos que fortaleceram a ideia de aplicação da justiça consensual no cenário internacional.

Para tanto, serão feitas considerações acerca do crescimento da criminalidade no planeta no final do século XX e do aumento da sensação de insegurança das populações, que causaram, por consequência, a expansão do volume de tipos penais em vários países, o que culminou até mesmo com programas de tolerância zero contra a criminalidade, como ocorrido nos Estados Unidos da América.

Esse alargamento do arcabouço penal como medida visando permitir à população uma maior sensação de segurança se tornou tendência mundial, circunstância que não excluiu o

⁸ FILIPPETTO, Rogério. **Condições do acordo de não persecução penal (ANPP):** lineamentos para a confecção de cláusulas. Boletim IBCCRIM – Ano 29, nº 338. Janeiro de 2021. p. 26.

Brasil, que tipificou diversas condutas e recrudescer normas de execução penal a partir da década de 1990.

Todavia, a ampliação do alcance do direito penal, que passou a abarcar até situações de menor significância, tornou excessiva não apenas a criminalização de condutas, mas também o volume de procedimentos a serem apreciados pelo sistema penal, situação que contribuiu para a sobrecarga verificada em diversos sistemas judiciais e prisionais, que tornou vagarosa a atuação judicial e, por consequência, a adoção de medidas punitivas à criminalidade em diversos locais.

Ainda no mesmo capítulo, será apontado que, ao mesmo tempo em que o direito penal era ampliado pelo mundo, a evolução tecnológica e econômica alterou o comportamento social, que passou a buscar o imediatismo como uma forma de solução de conflitos.

Desse modo, a elevada formalidade, característica dos procedimentos de apuração de autoria e culpa acerca de infrações penais passou a ser vislumbrado como um elemento impeditivo para a solução dessas situações e para a imposição de reprimendas.

Nesse contexto, serão apontados os primeiros atos visando a implementação de novos mecanismos consensuais que pudessem solucionar os conflitos da atualidade de modo eficiente, legítimo e com menor custo, apontando-se a evolução do movimento por soluções alternativas e negociais, utilizando-se da flexibilização dos procedimentos a fim de promover o consenso por meio da mitigação da obrigatoriedade do processamento de condutas ilícitas e como a existência de “sistemas” de conflito e de consenso passaram a integrar a legislação brasileira.

Na sequência será abordada a relação entre os princípios da obrigatoriedade da promoção da ação penal e da oportunidade no cenário brasileiro, apontando-se a origem da possibilidade de se ultrapassar a indispensabilidade de promover uma ação penal, assim como as circunstâncias em que isso pode ser efetivado.

Em continuidade, será abordado o acordo de não persecução penal de maneira específica, indicando sua origem no arcabouço jurídico nacional, assim como firmando considerações acerca do seu estabelecimento e aplicação antes mesmo do advento da Lei nº 13.964/2019, em razão da atuação do Conselho Nacional do Ministério Público.

Na oportunidade, será descrita a natureza dessa entabulação entre o acusado e o Ministério Público, será estabelecida a sua conceituação conforme as definições, bem como serão apontados os pressupostos a serem alcançados para que o pacto possa, então, ser efetivamente firmado entre as partes. Prosseguindo, serão abordadas as condições da entabulação, que podem ser definidas como as medidas a serem cumpridas pelo celebrante em razão do acordo.

Finalizando o segundo capítulo, serão apresentadas breves considerações acerca de similaridades e de diferenças verificadas entre o acordo de não persecução penal definido no art. 28-A do Código de Processo Penal e os demais modelos de justiça consensual brasileiros, tais como a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos e colaboração premiada, assim como aproximações e distanciamentos em relação a modelos estrangeiros, a exemplo do *plea bargain* norte-americano, da *conformidad* espanhola, *patteggiamento* italiano e da *absprache* alemã.

Prosseguindo, serão analisadas problemáticas referentes à obrigatoriedade da confissão estabelecida no Código de Processo Penal como requisito para a formulação de acordo de não persecução penal. Nesse ponto, será analisada a relação entre a confissão compulsória e os direitos constitucionais dos acusados.

De início, serão feitas considerações sobre a presunção de não culpabilidade e a determinação de que ninguém será obrigado a produzir provas contra si, ambas constitucionalmente garantida a todos os indivíduos, e a necessidade legal de confissão a todos que tenham interesse em pactuar nos moldes do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Após isso, será abordada a condição dessa confissão obrigatória no acordo de não persecução penal, a fim de verificar se é apenas uma forma de demonstrar o interesse em pactuar e a aceitação aos termos definidos no acordo ou se configura assunção de culpa, o que se relaciona com a presunção de inocência, bem como o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que serão abordados em subtópico anterior.

Seguindo na análise dessa modalidade do acordo, será analisada a possibilidade de utilização da confissão estabelecida para fins de evitar a ação penal nas hipóteses em que o pacto for rescindido. Nesse contexto, buscar-se-á verificar se os elementos colhidos durante a entabulação poderão ser usados em desfavor do outrora celebrante em uma eventual ação penal referente aos fatos que haviam sido objeto do acordo revogado.

Por fim, será avaliado se existe ou não a possibilidade de utilizar os elementos angariados pelo Ministério Público durante as tratativas para firmar o acordo de não persecução penal contra terceiros em eventual ação penal vinculada aos fatos objeto do acordo.

Nesse diapasão, mostra-se relevante analisar os limites e as problemáticas da obrigatoriedade da confissão a fim de celebrar acordo de não persecução penal, à luz das determinações constitucionais, de modo a evitar que uma medida implementada com a finalidade de agilizar o processo penal se torne um meio legalizado de infringir direitos e garantias individuais, tornando injusto o sistema penal.

1. PRETENSÃO PUNITIVA X JUSTIÇA NEGOCIAL

O direito é o meio utilizado pela humanidade para estabelecer comportamentos socialmente aceitos e para definir os limites razoáveis e aceitáveis das relações humanas. Desse modo, propicia segurança, estabilidade e previsibilidade às comunidades, promovendo tranquilidade e paz. Desse modo, alterando-se a realidade, modificam-se as normas de conduta social.⁹

Portanto, a sociedade é o pilar, por intermédio das suas complexas relações sociais, para a constituição do Direito que integra a realidade e a estrutura social onde intervém e, ao mesmo tempo, sofre intervenções. A partir disso que se estrutura, desenvolve e altera a ordem jurídica e das instituições, por vezes sob a influência de determinadas concepções, ora por outras.¹⁰

É nesse enredo que se dá a hodierna movimentação no âmbito legislativo e judicial na busca de ampliar o espectro da justiça negocial no Brasil, que também considera a sobrecarga de trabalho aplicada aos tribunais brasileiros.¹¹

1.1. Considerações sobre os movimentos internacionais acerca do consenso penal

Mesmo com as alterações dos papéis exercidos pelo Poder Judiciário pelo mundo com o decorrer dos anos, passando pelo período em que começou a ter *status* de Poder, quando sob o predomínio do Estado liberal (a partir da Revolução Francesa, bem como da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América), passando pelo período em que predominou o Estado social, até a assunção do papel de guardião da sociedade e da cidadania, como ocorre no Brasil, a força e a essencialidade do Judiciário se faz presente.¹²

Segundo Muniz e Araújo Júnior, o cenário político e social verificado a partir do Estado liberal, da Revolução Francesa até a Primeira Guerra Mundial, marcou um lapso de grande afirmação dos direitos individuais e políticos acerca da liberdade e igualdade. Nessa época, o Judiciário se manifestava unicamente quando acionado para solucionar conflitos quando instado para tanto, já que o poder político estava concentrado no Executivo e no Legislativo.¹³

⁹ MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de (Org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014. p. 38.

¹⁰ Ibidem, p. 39.

¹¹ ALVES, Jamil Chaim. **Justiça consensual e *plea bargaining***. In: CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu (Coord.). **Acordo de não persecução penal e cível**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 184.

¹² MUNIZ e ARAÚJO JÚNIOR, op. cit., p. 45.

¹³ Ibidem.

Ainda segundo os referidos autores, já no período posterior às grandes guerras, o Judiciário assumiu postura proativa no tocante ao acesso à justiça e equidade, não apenas à estrita aplicação de normas, como ocorria anteriormente, assumindo, assim, maior responsabilidade quanto à promoção de justiça social e transformando-se em uma espécie de guardião da Constituição, tanto no tocante aos demais Poderes, quanto a si próprio e à sociedade.¹⁴

Ocorre que o incremento do volume de procedimentos judiciais, impulsionado não apenas pelo aumento da litigiosidade decorrente da expansão dos direitos humanos essenciais, mas também pelo crescimento demográfico e maior acesso à informação, causou uma crise no Poder Judiciário, já que esse, diante de um público maior, mais exigente e mais consciente de seus direitos, mostrou-se incapaz de solucionar todos os expedientes que lhe eram apresentados.¹⁵

E essa situação também alcançou a esfera penal, tornando necessário o estabelecimento de meios na tentativa de solucionar a questão, oportunidade em que despontou a justiça negocial.

A emergência da justiça consensual no âmbito do Direito Penal “decorreu de uma combinação de fatores, não só no universo anglo saxônico, mas especialmente no direito continental e latino de matriz romano-germânica”.¹⁶

Com a modificação, no mundo moderno, das estruturas de organização social, voltadas à flexibilização da solução de contendas, surgiu uma receptividade à justiça consensual, na busca da eficiência, da legitimidade e da diminuição de custos.¹⁷

A partir da década de 1980, o farto desenvolvimento econômico e tecnológico mundial trouxe à tona a globalização, que começou a alterar a forma como as pessoas se relacionam entre si e com o tempo, causando, de igual modo, modificações na percepção acerca do sistema jurídico criminal, pondo em dúvida a legitimidade de seus procedimentos.¹⁸

O incremento populacional nesse período, já citado alhures, combinado com a globalização e o consumismo dela derivado, concorreu para o crescimento da quantidade de

¹⁴ MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de (Org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014. p. 46.

¹⁵ Ibidem, p. 47 e 49.

¹⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 60.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina Brasil, 2015. p. 27-28.

infrações, bem como para o crescimento das modalidades de criminalidade, exigindo a criação de novos tipos penais em vista a proteger bens jurídicos diferentes.¹⁹

Nesse período (décadas de 1970 e 1980), em razão do sentimento de insegurança com a crescente criminalidade, foram implantados pelo mundo diversos esquemas de política criminal mais rígidos, visando combater a criminalidade, tal como o movimento “*Law and Order*”, que propunha a criminalização e encarceramento massivos, que se firmou por meio da teoria das janelas quebradas (“*Broken Windows Theory*”), que promoveu uma batalha de tolerância zero contra a criminalidade que incluiu até mesmo os pequenos delitos e condutas desordeiras, inicialmente não abarcadas pelo direito penal.²⁰

Essa compreensão de que o aumento do arcabouço criminal traria maior sensação de segurança à população se alastrou por diversos países e virou tendência global, sendo que o Brasil tipificou inúmeras condutas e recrudescendo normas de execução penal. Exemplos disso são a: i) Lei nº 8.072/1990, que definiu o rol de crimes hediondos e ainda estabeleceu regras mais duras para progressão de regime; ii) a Lei nº 7.492/1990, que cuida dos delitos contra o sistema financeiro nacional e traz vários tipos penais abertos; e iii) a Lei nº 9.613/1998, a qual, atendendo à política internacional de luta contra infrações transnacionais, tipificou o crime de branqueamento de capitais.²¹

A constante busca pelo Direito Penal como solucionador até mesmo de episódios de inferior magnitude tornou abundante a produção legislativa em matéria criminal, levando à excessiva criminalização de condutas, situação que também contribuiu para abarrotar o sistema penal, que não consegue lidar com toda a demanda que lhe é apresentada.²²

Contudo, as mudanças comportamentais do mundo globalizado fizeram com que a sociedade moderna se tornasse obcecada pela modernização, pelo ajustamento frequente e contínuo aos padrões vigentes no mundo externo.²³

Essas circunstâncias fizeram surgir, na sociedade globalizada pós-moderna, a característica do imediatismo e da ausência de devoção à rigidez procedimental, o que reduziu o espaço para o formalismo, ou seja, não há ambiente para a sua promoção em contraposição ao tempo.²⁴

¹⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 61.

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina Brasil, 2015. p. 39-47.

²¹ *Ibidem*, 51-53.

²² ANDRADE, op. cit., p. 60.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001. p. 36.

²⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 30.

Ocorre que a estrutura do Poder Judiciário, sobretudo do sistema de justiça criminal, de maneira oposta à estruturação da sociedade, está pautada no formalismo, que não possui engajamento com o tempo – essencial à sociedade contemporânea – e visa a uniformidade da interpretação das normas e o primor jurídico, e não a prestação jurisdicional veloz e em prazo não excessivo.²⁵

Nesse enredo, a sociedade imediatista passou a avaliar a formalidade comum ao direito como uma barreira para a efetiva resolução de conflitos, ou seja, o descompasso entre os interesses da coletividade, conectada à nova ordem internacional, fez surgir a compreensão de que a justiça é ineficiente e não responde às pretensões da comunidade, pois o sistema jurídico é vagaroso e burocrático, enquanto a sociedade reclama soluções ágeis para os conflitos apresentados às autoridades.²⁶

Isso porque, no mundo moderno, modelos burocráticos e/ou autoritários passaram a sucumbir para novos meios de organização da sociedade e de administração, com o intuito de garantir maior versatilidade na solução de conflitos.²⁷

“Por conseguinte, no âmbito penal, marcado pela lei imposta, houve uma abertura à justiça consensual em busca de ideais de legitimidade, de eficiência de redução de custos”,²⁸ de modo a tentar encontrar uma forma de solucionar, ou ao menos reduzir os danos causados pela costumeira lentidão judicial.

Ademais, quando tratado o sistema penal, sob a perspectiva da sua lógica interna, sobretudo no trecho final do século XX, quando um alto volume de demandas passou a congestionar o funcionamento do Poder Judiciário nesse ramo, fazendo-o deixar de conseguir administrar e exaurir toda demanda, tornando-se vagaroso e sobrecarregado, o que mais incentivou o desenvolvimento da justiça negocial foram a ineficiência estatal, marcada por sua lentidão e inefetividade, elementos denominados por Flávio Andrade como fatores de emergência da justiça consensual.²⁹

Essa crise no sistema justiça criminal fez crescer, no cenário internacional, o movimento por soluções alternativas e negociais de solução de conflitos, por meio da flexibilização dos procedimentos a serem adotados, de modo que organizações internacionais e normativas

²⁵ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015. p. 30.

²⁶ Ibidem, p. 31.

²⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 60.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, p. 60-61.

internacionais passaram a incentivar o consenso, o que influenciou diversos ordenamentos jurídicos.³⁰

O marco inicial internacional para a promoção consenso e da mitigação da obrigatoriedade em normativas jurídicas foi a Reunião de Helsinque, realizada em 1986, oportunidade em que, segundo Nereu Giacomolli, se buscou incentivar a busca por opções ao processo e às reprimendas, assim como estimular a renúncia ao oferecimento de ações penais em determinadas situações.³¹

Para além desse ato, o Comitê de Ministros da Justiça da Europa expediu, em 17 de setembro de 1987, ou seja, no ano seguinte aos debates ocorridos em Helsinque, a Recomendação nº 18, aconselhando os Estados-membros a efetuar alterações legislativas em prol do consenso e da simplificação dos procedimentos no sistema de justiça criminal,³² admitindo-se a flexibilização da imprescindibilidade da fase investigativa preliminar, a aceitação do *guilty plea* (alternativas referentes à assunção de fatos e da própria culpabilidade), da suspensão de processos, da transação e de outras condições às persecuções e até mesmo a descriminalização.³³

Na oportunidade, na esteira do que já havia sido recomendado pelo comitê na Resolução nº 11, de 21 de maio de 1975, no sentido de que infrações de gravidade menos intensa deveriam ter seus procedimentos simplificados,³⁴ recomendou-se, de maneira expressa, a adoção de procedimentos voltados à assunção de culpa, com o objetivo de acelerar a justiça, à consideração de que, na hipótese de confissão voluntária sobre os fatos, o acusado não pode ser deixado, por período prolongado, sem saber qual será a pena a ele infligida, bem como que, quando houve admissão de culpa, os procedimentos e regras devem ser sintetizados.³⁵

Segundo Antonio Suxberger, o grupo destacou a indispensabilidade da definição de prioridades nos meios de gestão da política criminal, considerada a pequena eficácia dos

³⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 20.

³¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 34-35.

³² ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 61.

³³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 321.

³⁴ VASCONCELLOS, op. cit., p. 20.

³⁵ TULKENS, Françoise. **Justiça negociada**. In: DELMAS-MARY, Mireille (Org.). **Processos penais da Europa**. Trad: Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 695-696 *apud* ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 61.

sistemas tradicionais, razão pela qual sugeriu a adoção do princípio da oportunidade na ação penal³⁶ (que será abordado mais adiante).

Outro procedimento de envergadura internacional sobre o tema foi a Resolução nº 45/110, de 14 de dezembro de 1990, estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, o que ficou conhecido como as Regras de Tóquio.

Essa regulação, admitida no sistema jurídico brasileiro na condição de *soft law*, recomenda que os procedimentos ordinários nos tribunais – cuja morosidade é há muito tempo evidente – devem ser evitados ao máximo, incentivando o estabelecimento de sanções não privativas de liberdade, que deverão observar o princípio da intervenção mínima, bem como critérios definidos, em atenção à natureza e gravidade do ato, a personalidade e antecedentes do agente delitivo, o objetivo de uma eventual condenação, assim como os direitos da vítima.³⁷ Ademais, propõe o afastamento da imputação nas hipótese de pequena gravidade da conduta, desde que adimplidos certos critérios.³⁸

A Organização das Nações Unidas, para além dos expedientes já mencionados, também elaborou Normas e Princípios sobre a Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, sendo que, nessa ocasião, destacou, no item nº 18, que cuida de alternativas à instauração de processos, que os promotores de justiça devem considerar a descontinuação de procedimentos, desistindo de determinados processos, devendo observar, também, a possibilidade de desviarem do caminho burocrático e formal convencionalmente aplicado, para rumos distintos, sempre observando os direitos de suspeitos e vítimas.³⁹

E para realizarem tal tarefa, os Estados devem “explorar totalmente a possibilidade de adotar planos alternativos, não apenas para aliviar o peso excessivo sobre os tribunais, mas também para evitar a estigmatização da detenção pré-julgamento, indiciamento e condenação, e também os possíveis efeitos adversos do encarceramento”.⁴⁰

Diante desse contexto e das mencionadas recomendações feitas por órgãos internacionais europeus, diversos ordenamentos jurídicos do bloco europeu, tais como o

³⁶ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal.** In: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, 2017, p. 44.

³⁷ PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível.** Leme, SP: Mizuno, 2021. p. 113-114.

³⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 20.

³⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Brasília, 2009. p. 339. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 15 jul. 2022.

⁴⁰ Ibidem.

alemão, o italiano e o espanhol, passaram a admitir ou alargar os ambientes de consenso no âmbito da justiça penal.⁴¹

E esse movimento voltado à inserção de espaços de consenso no âmbito criminal não se limitou ao território europeu, alcançando, também, a esfera jurídica latino-americana, tendo o Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América, de 1988, como o ponto mais alto de influência na região, documento que buscou definir parâmetros para reformas processuais na América Latina, como destaca Vinícius Vasconcellos.⁴²

No Código Modelo constam dois procedimentos distintos, um convencional e o outro, reduzido, norteado pela relevância do consenso, já que pautada na admissão da conduta delitiva descrita pelo ente acusador para que, em troca disso, seja implementada certa limitação na pena a ser estipulada em razão do crime praticado.⁴³

Além desse documento, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional,⁴⁴ conhecida como Convenção de Palermo, promulgada em território brasileiro pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, merece lembrança.

A referida convenção preconizou a necessidade de fortalecer a colaboração entre as autoridades da persecução e os suspeitos, permitindo que o Estado, em contrapartida, diminua a reprimenda ou até mesmo promova a imunidade àqueles que contribuírem de maneira portentosa com a apuração de infrações penais previstas no seu texto.⁴⁵

Outrossim, de acordo com Vinícius Vasconcellos, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção,⁴⁶ denominada Convenção de Mérida, inserida no arcabouço jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, repisou as orientações da Convenção de Palermo, servindo-se de premissas semelhantes, que fundamentaram, por exemplo, a constitucionalidade dos pactos de colaboração premiada.⁴⁷

Portanto, vê-se uma forte movimentação e tendência internacionais no sentido de inserir nos mais diversos ordenamentos jurídicos a figura do acordo na esfera criminal, o que, nas palavras de Nereu Giacomolli, pode ser analisado sob três aspectos: i) sob o ponto de vista sociológico é costumeira a ênfase na estigmatização que decorre do procedimento criminal, que

⁴¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 62.

⁴² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 22.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 16 jul. 2022.

⁴⁵ VASCONCELLOS, op. cit., p. 22.

⁴⁶ BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 16 jul. 2022.

⁴⁷ VASCONCELLOS, op. cit., p. 22-23.

envolve eventuais aprisionamento e condenações, assim como na necessidade de ressocializar o agente punido por meio de cumprimento voluntário da reprimenda; ii) no que toca à política criminal, admoesta-se o crescimento do direito penal, que culmina na incapacidade de lidar com tantos casos de infração; e iii) no campo jurídico, protesta-se pela simplificação dos expedientes, a fim de acelerar e tornar mais efetivo o direito.⁴⁸

Assim, o modelo de soluções consensuais de procedimentos criminais se expandiu e ganhou força no cenário internacional, já que permite a resolução mais ágil e legítima de conflitos que perdurariam por período considerável caso manejado o procedimento convencional, bem como aumenta a eficiência do sistema de justiça penal.⁴⁹

De acordo com Flávio Andrade, o sistema de justiça criminal consensual simboliza uma mudança de mentalidade, pois se afasta do projeto clássico de processo penal, trazendo a colaboração entre as partes e autoridades, em busca de maior celeridade e resoluções equilibradas, que atendam aos anseios não apenas do Ministério Público ou da sociedade, mas também do próprio acusado.⁵⁰

Por oportuno, vale mencionar que isso não significa que o sistema de justiça negociada é imune a críticas ou que representa um caminho sem percalços a serem ultrapassados. Vinicius Vasconcellos, ao analisar a lógica negocial no processo penal, aponta que o poder de coerção inerente à justiça consensual fragiliza a voluntariedade imprescindível ao pacto, pois a ameaça de penas mais gravosas àqueles que não aceitarem firmar acordos com a acusação pressiona os acusados a aderir à acusação, até mesmo aqueles que são inocentes, rejeitando seu direito de resistir à imputação, o que aumenta o risco de “condenação” de pessoas que não cometeram delitos.⁵¹

Segundo Vasconcellos, os mecanismos legais de soluções negociais de conflitos “não são aplicados somente àqueles acusados que iriam ser condenados de qualquer modo em eventual julgamento, ou seja, o “problema dos inocentes” não é excepcional, mas perene nas relações de poder que envolvem as negociações na justiça criminal”.⁵²

⁴⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 76.

⁴⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 63.

⁵⁰ Ibidem, p. 60.

⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 26-27.

⁵² Idem. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 170.

Para Aury Lopes Jr., “o pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismos ou prevaricações sobre a defesa”.⁵³

Já Juan Antonio Lascuraín Sánchez e Fernando Gascón Inchausti, apontam que, além da tentativa de evitar condenações mais gravosas, a depender do teor do pacto, inocentes podem concordar com acordos penais para evitar os custos do processo, sejam eles morais, reputacionais ou econômicos. Isso porque uma acusação, ainda que equivocada, causa danos à vida particular, por conta da estigmatização do imputado, às relações profissionais, considerando a desconfiança de terceiros em razão da suspeita cometimento de crime e pode causar prejuízos financeiros, pois mesmo absolvido, pode ser necessário arcar com custos de advogados, eventual fiança e medidas cautelares que podem incluir questões patrimoniais.⁵⁴

Também apontam que é possível a ocorrência de acordos firmados por pessoas cuja situação jurídica não encaminharia, de forma direta e inafastável, a uma condenação criminal, para evitar prejuízos a terceiros, tais como pessoas próximas e familiares. Nesses casos, para não prejudicar indivíduos cuja culpabilidade se mostra mais evidente, pode-se fazer um sacrifício pessoal em prol de terceiros.⁵⁵

Outro problema do sistema consensual está estritamente conectado com a ideia de conferir maior celeridade e efetividade ao sistema de justiça criminal, uma das demandas da sociedade atual.

Isso porque a implementação do consenso criminal como meio usual de solução de conflitos, a fim de concretizar a pretensão punitiva estatal com maior velocidade, reduzindo-se a necessidade de produção de elementos comprobatórios das suspeitas que embasam as investigações e eventual oferecimento de ação penal, além de ter a capacidade de abafar a hodierna expansão do direito penal, traz a ilusão de que a imposição acelerada de penalidades soluciona os problemas sociais, atrapalhando o enfrentamento das reais adversidades vividas pela população.⁵⁶

⁵³ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 212.

⁵⁴ SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; INCHAUSTI, Fernando Gascón. **Por que os inocentes celebram acordos com reconhecimento de culpa?** Tradução: Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Coord.). **Justiça consensual**: acordos penais, cíveis e administrativo. São Paulo: Editora JusPodivum, 2022. p. 107-108 e 111-113.

⁵⁵ Ibidem, p. 113-117.

⁵⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 28-29.

Outrossim, questiona-se o sistema de justiça consensual em razão da fragilização do direito de defesa, sobretudo em razão da modificação dos contornos da relação cliente/advogado.⁵⁷

Observe-se que os mecanismos de acordos criminais, por si só, já afastam o acusado da sua posição natural de oposição à imputação que lhe é feita e reduzem os espaços para o exercício do seu direito de defesa, o que também desfigura a atuação da defesa, pois deturpam a relação entre cliente e advogado em virtude da possibilidade de obter eventuais vantagens ao firmar acordo para se reconhecer a culpabilidade por determinado ato, considerando que o patrono responsável por aconselhar o acusado pode fazê-lo buscando, por exemplo, proveito econômico ou então sob a desculpa do temor pelo resultado do processo.⁵⁸

Assim, o defensor se distancia de suas funções convencionais, passando a atuar na tentativa de prever o resultado do processo criminal, a fim de recomendar ou não o aceite de eventual acordo, o que ocorre sob as pressões decorrentes da possibilidade de aplicação de penas mais severas caso o pacto não seja entabulado. Essa situação afeta até mesmo um dos fundamentos que legitimam o sistema negocial, qual seja, o acompanhamento do acusado por um advogado, para que se garanta a legalidade e voluntariedade do pacto, já que os próprios advogados também estão sujeitos a eventuais pressões burocráticas decorrentes desse sistema.⁵⁹

Também vale salientar que outro problema identificado nos modelos de justiça criminal consensual é a debilitação da presunção de inocência, já que a confissão volta a ser supervalorizada, a rainha das provas, afastando o ônus de comprovar a culpabilidade do Ministério Público, impondo ao suspeito a necessidade de demonstrar sua inocência e, caso não consiga, concordar com a acusação, o que transfigura sensivelmente a estrutura do sistema acusatório, pois o processo criminal pode passar a ser, em determinadas ocasiões, um local exclusivo da acusação.⁶⁰

Entretanto, ainda que sujeito a críticas, o sistema de justiça negocial, considerando uma tendência imparável por Aury Lopes Jr.,⁶¹ foi implementado no Brasil e tem sido fartamente utilizado como uma solução ao sistema convencional, dotado de maior burocracia e que demora mais para se alcançar uma resposta à sociedade.

⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 29.

⁵⁸ Idem. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 179-180.

⁵⁹ Ibidem, p. 181.

⁶⁰ VASCONCELLOS, op. cit., p. 30-31.

⁶¹ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 213.

1.2. Conflito e consenso no cenário atual brasileiro

Um dos elementos essenciais à persecução penal é a garantia ao contraditório, instituída no inciso LV, do art. 5º, da Constituição da República,⁶² a qual, segundo Aury Lopes Jr., pode ser considerada como “um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito (...) entre partes contrapostas: acusação (...) e a defesa”.⁶³

Por sua vez, Gustavo Badaró compreende que o contraditório pressupõe a ciência bilateral dos atos, bem como de todos os termos do processo, e a possibilidade e estímulo para que seja viável contrariá-los, ou seja, de reagir contra determinados elementos, em condições de igualdade entre as partes.⁶⁴

Assim, percebe-se que o processo penal convencional é marcado pelo conflito, que se caracteriza pela confrontação entre as partes e pelo antagonismo das ideias relacionadas à situação apreciada pelo Poder Judiciário, o que demanda a atuação do Estado a fim de definir a solução ao caso.⁶⁵

De acordo com Francesco Carnelutti, em termos gerais, o processo penal é uma coleção de atos por meio dos quais se resolve a punição a ser aplicada a determinado indivíduo. Portanto, o processo criminal é uma fase do que pode ser chamado de fenômeno penal, integrado pela associação de crime e sanção, tendo como ponto de largada a conexão indissolúvel entre o delito e a reprimenda, que constituem ambos os lados de uma constatação: não há crime sem castigo, nem castigo sem crime.⁶⁶

Já Guilherme Nucci aduz que quando cometida uma infração penal, surge para o Estado o direito-dever de sancionar o autor do fato, ou seja, desponta a pretensão punitiva estatal, alicerçada na ideia de que inexistente crime sem prévia lei que o defina, tampouco existe pena sem norma anterior que a comine.⁶⁷

⁶² “[A]os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 16 jul. 2022).

⁶³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 110.

⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 60-61.

⁶⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 29-30.

⁶⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**. v. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía Editores, 1950. Tradução: Santiago Sentís Melendo. p. 69 (tradução livre).

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 79.

Nessa trama, o Direito Processual Penal pode ser compreendido como o conjunto de normas que tem por escopo “regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto”.⁶⁸

A partir da delimitação do poder punitivo do Estado, que desponta a partir do cometimento de crimes, na forma apontada anteriormente, exsurge, de igual modo, o direito de ação penal, que é o direito público subjetivo de pleitear ao Estado-Juiz a justaposição de normas de caráter penal a certa situação,⁶⁹ mesmo que o julgamento de mérito, realizado *a posteriori*, reconheça a improcedência dos pedidos inicialmente estabelecidos na imputação.

Desse modo, quando constatada a suspeita do cometimento de delitos, o processo, como instrumento do Estado, seria o único meio legítimo para a impor uma sanção ao agente delitivo, sendo, assim, o processo penal “o caminho necessário para a pena”.⁷⁰

Todavia, mesmo sendo o titular do direito de impor punições aos cidadãos que infrinjam as normas preestabelecidas, não é tolerável que o Estado defina, de maneira imediata, a sanção que será aplicada, sem se atentar à necessidade do devido processo legal. Assim, um dos maiores desafios do processo penal é alcançar um elevado grau de eficiência e operacionalidade sem se descuidar do inafastável respeito aos direitos fundamentais e garantias constitucionais aos investigados e réus.⁷¹

Conforme destaca Nereu Giacomolli, o Estado, por intermédio dos órgãos de acusação, precisa do processo para que possa, então, impor a pretensão acusatória. É por meio do processo, por exemplo, que a regra da liberdade e a presunção de inocência são respeitadas, que o direito ao recurso é garantido e que alguém condenado equivocadamente pode buscar a retificação da decisão, por meio da revisão criminal, ou seja, é pelo processo que a autoridade estatal pode realizar a prestação jurisdicional.⁷²

Nessa linha de intelecção, como salienta Aury Lopes Jr., o magistrado, que tem a condição de terceiro imparcial, exerce incumbência crucial no processo criminal, na posição de

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 79.

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 192.

⁷⁰ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 55-57.

⁷¹ LIMA, op. cit., p. 37-38.

⁷² GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 476.

garantidor da efetiva aplicação do sistema de garantias definido pelo texto da Constituição da República.⁷³

Entretanto, considerando-se o abordado anteriormente, no sentido de que as mudanças ocorridas na sociedade passaram a demandar maior celeridade e eficiência, afastando-se das características do procedimento processual convencional, é possível dizer que a concepção de que apenas o processo clássico pode ser usado como meio para se alcançar a penalidade ou outra medida capaz de reprimir uma ação delituosa tem se tornado defasada e antiquada.

Nesse enredo, vislumbrando-se o crescimento da demanda por atuação do Judiciário e a ausência de estrutura para se encarregar de solucionar a grande quantidade de expedientes, dentre ações e investigações, a operação da Justiça tem sido usualmente morosa.

Essas circunstâncias contribuíram para o surgimento de diversas propostas para agilizar o processamento de expedientes criminais, com o objetivo de encerrá-los de modo mais ligeiro, permitindo-se, assim, alcançar a finalidade ressocializadora, punitiva e retributiva do processo-crime por meios diversos do procedimento convencional. Nessa toada surgiu e cresceu o incentivo à implementação dos espaços de consenso no âmbito penal.

No ponto, cabe dizer que Nereu Giacomolli aponta que a “a origem da palavra consenso está em *consensus*, termo latino que significa ação ou efeito de consentir, de dar o consentimento”,⁷⁴ que se concretiza “quando ocorre uma manifestação volitiva com o mesmo sentido e finalidade, dos dois polos processuais, acusação e defesa”.⁷⁵

Sobre o tema, Vinicius Gomes de Vasconcellos assevera que:

Em meio ao cenário contemporâneo de intensos questionamentos acerca da morosidade judicial, inúmeras são as propostas de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal, fundamentalmente a partir de relativizações a direitos e garantias fundamentais que permeiam a pretensão de proteção das liberdades públicas. Uma das principais concepções projetadas nesse sentido diz respeito às ideias de aceleração e simplificação procedimental, que almejam abreviar o caminho necessário para a imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente é a justiça negocial, essencialmente caracterizada pelo instituto da barganha. Tal fenômeno representa tendência contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento de culpabilidade e/ou da incriminação de terceiros, visando a facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente produzidas pelo acusador público – e a anular a postura defensiva de resistência à denúncia.⁷⁶

⁷³ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 175.

⁷⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 72.

⁷⁵ Ibidem, p. 74.

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 23-24.

Saliente-se que nas sociedades complexas contemporâneas, assim como já mencionado alhures, impera a característica de apreço ao imediatismo, não havendo mais tanto espaço para formalismo e para a vagarosidade na prestação jurisdicional, vista como uma barreira para a efetiva solução de conflitos, considerando que a sociedade demanda que as autoridades proporcionem resoluções ágeis.⁷⁷

Todavia, isso não pode remover o acatamento das garantias materiais e instrumentais, a exemplo do devido processo legal, da ampla defesa, contraditório e da publicidade. Isso porque os espaços de consenso “não são concebidos para contrastar com as garantias processuais do acusado, mas para aproximar as partes a fim de que, em conjunto, encontrem uma solução pactuada destinada a pacificar a tensão causada em decorrência da prática do delito”,⁷⁸ mas sim, estão voltados “às finalidades tradicionais, preventivas, do direito penal, ao reestabelecimento da paz jurídico-social e à reabilitação do autor”.⁷⁹

No mesmo sentido aponta Alexandre Wunderlich, que destaca que os meios de consenso “só funcionarão adequadamente quando estiverem em plena consonância com o sistema ideal de garantias penais e processuais penais”.⁸⁰

Nesse enredo, percebe-se que o processo penal como percurso para se obter o sancionamento do agente delitivo, não obstante constitua elemento de aprimoramento civilizatório, não impossibilita o aparecimento de novos instrumentos de resolução de contendas, as vias consensuais de solução de conflitos, mesmo em âmbito criminal:

Sem embargo, gradativamente, começa a tomar força outra via de resolução dos casos penais: a justiça negocial. Consideramos que “justiça negocial” é um gênero, no qual se inserem como espécies as formas de negociação sobre a pena (transação penal), acordos sobre a abreviação do rito com diminuição da pena e também a delação/colaboração premiada. Essas formas de negociação ou espaços de consenso acarretam a possibilidade de fixação de uma pena sem a tramitação completa do processo, rompendo com o modelo tradicional do confronto e do *nulla poena sine iudicio*.⁸¹

Os acordos de natureza criminal são reações do Estado às infrações com maior identificação com o paradigma consensuado, pois se propõem a responder as expectativas da sociedade por justiça, com o auxílio de meio alternativo ao sistema clássico, burocrático, de alto custo social e financeiro e que, “de forma rápida e objetiva, permite que se gaste menos

⁷⁷ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015. p. 30 e 31.

⁷⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 34.

⁷⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 76.

⁸⁰ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 22.

⁸¹ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 90.

recursos com a solução de conflitos menores, reduz a ocorrência de prescrição de crimes, além de trazer uma resposta célere à sociedade”.⁸²

Frise-se que a contenção de gastos empreendidos com a persecução criminal não é a única razão de ser dos espaços de consenso, pois a justiça negocial tem missão notável quanto à resposta estatal às infrações praticadas por organizações criminosas, na esfera do Direito Penal Econômico, assim como para recuperar valores decorrentes, por exemplo, de crimes de lavagem de dinheiro, corrupção ou delitos contra o sistema financeiro nacional. Isso porque a atual dinâmica social não compactua com ineficiência e morosidade judicial, em especial quando se trata de criminalidade complexa, organizada e de colarinho branco.⁸³

No ponto, cabe frisar que a frequente promoção de investigações policiais intensas e extensas, que acabam por colher documentos e dados em abundância, cuja análise integral se mostra, por vezes, praticamente inexequível, as quais subsidiam ações penais volumosas e complexas, com quantidade relevante de acusados e número elevado de testemunhas, o que torna, em algumas oportunidades, ainda mais complicada tarefa de realizar o processo criminal da maneira convencional, considerada a amplitude e profundidade dos fatos a serem apurados.

Assim, a pactuação de acordos entre a acusação e a defesa, validados pelo Poder Judiciário de acordo com as determinações legais, exsurge como um meio para auxiliar a apuração da criminalidade econômica contemporânea, caracterizada pelo refinamento das ações delitivas, com a implementações de subterfúgios que intrincam a atividade apuratória, facilitada pela atuação de indivíduo colaborador envolvido nos crimes.⁸⁴

Como os atos de criminalidade organizada, econômica e de colarinho branco costumam ter alta complexidade, sua ciência e compreensão integral podem se afigurar muito dificultosas e custosas sem a contribuição de *insiders*.

Dessa maneira, a formulação de acordos entre as partes, além de agilizar o encerramento do procedimento criminal, facilita o desenvolvimento da compreensão do ocorrido, sendo que, em algumas oportunidades, se mostrará despicienda a instrução, por vezes demorada e inefetiva. É nesse contexto que a justiça negocial se difunde e ganha espaço no Direito Penal

⁸² BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 31-32.

⁸³ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial**. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097> Acesso em: 16 jul. 22.

⁸⁴ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos limpas e lava jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 121.

brasileiro, seguindo as tendências globais e buscando “celeridade e eficiência na administração da justiça criminal”.⁸⁵

Considerando esses elementos, pode-se dizer que esse fenômeno pode ser conceituado, de acordo com Flávio Andrade, como “um modelo de justiça em que a solução é acordada entre as partes, ou seja, para o caso criminal é forjado a partir da convergência de vontades dos litigantes, nos termos da lei”.⁸⁶

Por sua vez, Vinicius Vasconcellos assevera que:

(...) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ela inerentes.⁸⁷

Por seu turno, John Langbein conceitua essa tendência global como a oportunidade na qual o membro do Ministério Público persuade o investigado a confessar a infração, bem como a renunciar ao direito a um julgamento para que, em troca disso, lhe seja aplicada medida mais branda do que aquela que poderia ser fixada caso fosse julgado culpado após a instrução processual⁸⁸, se difunde e ganha espaço no Direito Penal brasileiro.

Acerca conceituação, vale dizer que os termos “justiça negocial” e “justiça consensual” podem ser qualificados de modo distinto, sendo o último um modelo em que existe consentimento ou, ao menos, inexistência de objeção do acusado a determinada proposição sobre a qual não possui comando, ou seja, uma espécie de contrato de adesão.⁸⁹

Já o primeiro consiste em modelo que não se limita ao simples aceite ou rejeição a propostas que não controla, mas abarca, também, permite ao acusado a possibilidade de discutir o conteúdo e profundidade do acordo com o órgão estatal, influenciando diretamente na versão final do pacto.⁹⁰

⁸⁵ PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme, SP: Mizuno, 2021. p. 117.

⁸⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 57.

⁸⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 50.

⁸⁸ LANGBEIN, John H. **Torture and Plea Bargaining**. *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978. p. 8.

⁸⁹ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença**. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 52.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 52-53.

De todo modo, tanto a justiça consensual, quanto a negocial são orientadas pelo paradigma do consenso, já que a pactuação, em ambos os casos, visam obter o entendimento concordância mútua e a solução do conflito, sendo a justiça negocial uma modalidade de justiça consensual.⁹¹ Nesse trabalho, considerando essas características, ambos os termos são entendidos como como sinônimos, pois têm como elemento essencial a abreviação ou eliminação do processo.⁹²

Feitas todas essas considerações, importa sublinhar que os acordos penais se tornaram prática comum no cenário da justiça criminal, tendo sido implementados desde a criminalidade com menor grau de ofensividade até em casos de criminalidade econômica e empresarial, de alta complexidade, que abarcar condutas despidas de grave ameaça ou de violência contra pessoas, em contexto no qual os danos causados são passíveis de monetização e reparação mais acessíveis.⁹³

E essa expansão da justiça consensual tem se mostrado útil à realidade da justiça na seara penal brasileira, que possui números vultosos de demanda, o que prejudica a prestação jurisdicional.

De acordo com informações apresentadas pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, no primeiro semestre do ano de 2022⁹⁴, o Brasil contabilizava mais de 660.000 (seiscentas e sessenta mil) pessoas com privação de liberdade em estabelecimentos penitenciários, sendo que quase 200.000 (duzentas mil) indivíduos estavam encarcerados de maneira provisória.

Quando computados os indivíduos submetidos a recolhimento domiciliar, o número total de pessoas privadas de liberdade alcança patamar superior a 830.000 (oitocentas e trinta) mil pessoas, sendo que mais de 220.000 (duzentas e vinte mil) são provisórias.

Essa circunstância mostra que o sistema prisional brasileiro é bastante sobrecarregado, situação que, aliada a condições financeiras habitualmente precárias nos estabelecimentos prisionais, contribui para que o ambiente penitenciário não cumpra corretamente a incumbência estabelecida pela Lei nº 7.210/1984, qual seja, implementar as disposições definidas em

⁹¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 58-59.

⁹² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 23.

⁹³ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 23 e 31-32.

⁹⁴ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Presos em unidades prisionais no Brasil**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWQ0ODM1OTQtMmQ2Ny00M2IyLTk4YmUtMTdhYzI4N2ExMWwzM3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 14 nov. 2022.

sentenças e decisões criminais, proporcionando cenário que viabilize a reintegração social do indivíduo preso.

Por seu turno, o Relatório Justiça em Números 2022, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça,⁹⁵ aclarou que no ano de 2021 foram inaugurados 2.200.000 (dois milhões duzentos mil) novos casos de criminais, totalizando 5.400.000 (cinco milhões e quatrocentos mil) que aguardando julgamento.

Isso mostra, também, o quão assoberbado é o sistema judicial brasileiro, que coopera com o alargamento gradativo da população carcerária, pois é corriqueira a manutenção de segregações por lapsos consideravelmente prolongados e que podem transcender o razoável para os crimes imputados. Outrossim, há inúmeras pessoas que aguardam o encerramento de suas ações penais presas, mesmo que, ao final, o regime fechado seja incompatível com a reprimenda eventualmente aplicada.

Além do mais, essa situação pode concorrer para o seguimento da prisão de indivíduos cuja liberdade não apresenta risco social concreto e cujo contexto jurídico poderia ser solucionado pela utilização da via alternativa ao processo criminal convencional.

Importa frisar que, quanto maior o número de pessoas aprisionadas, mais indivíduos estarão sujeitos à realidade diária do cárcere, que sistematicamente distanciam o encarcerado do seu estatuto jurídico ordinário, atingindo a sua personalidade e facilitando o aprendizado de técnicas criminosas e de valores e normas que se contrapõem e antagonizam com as propostas do Estado, criando não somente uma dessocialização, mas também gerando problemas ulteriores, que podem abalar o retorno do recluso à sociedade.⁹⁶

Nesse enredo de grande número de presos e de vultosa quantidade de ações penais em trâmite no país, a justiça consensual desponta como uma forma de redução da morosidade e, a um só tempo, fortificar a eficácia da pretensão punitiva estatal.

Dessa maneira, transgressões seriam verdadeiramente punidas, economizando gastos e tempo, sem prejudicar a ordem pública ou estimular a impunidade, o que poderia auxiliar a colapso do sistema de justiça, que comumente se mostra inábil em compatibilizar todo o rol de formalidades de uma investigação ou de uma ação penal e o tempo necessário para se fornecer

⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

⁹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**: Estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 158/159 *apud* OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015. p. 102.

respostas tempestivas ao interesse da sociedade pela condenação de indivíduos que infrinjam as leis penais.

A justiça negocial, no entanto, não é uma novidade no arcabouço legislativo penal brasileiro. A Constituição da República, de 1988 estabeleceu, em seu art. 98, inciso I,⁹⁷ que os Juizados Especiais deveriam ser instituídos, os quais, dentre outras competências, seriam os órgãos encarregados dos julgamentos de transgressões consideradas de menor potencial ofensivo, que seriam manejados por meio de procedimentos oral e sumaríssimo, com recurso a Turmas Recursais, restando autorizada a transação.

Assim foi inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se buscar a alternativa de resolução negociada na seara da justiça criminal, como opção aos mecanismos convencionais já implementados diariamente, que abrangem a existência de acusação formal, instrução do processo, prolação de sentença condenatória ou absolutória, assim como meios de impugnar as decisões adotadas em seu trâmite.

Contudo, somente no ano de 1995, com o advento da Lei nº 9.099, a competência dos Juizados Especiais Criminais foi efetivamente definida, pois estabelecido o conceito de delito de menor potencial ofensivo, em relação ao qual o texto constitucional já havia autorizado a promoção de transação penal.

E essa lei não se limitou a dispor sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, mas também firmou a possibilidade de pactuação civil perante o juízo criminal, a chamada composição civil dos danos, contanto que a infração se enquadre no conceito de ato de menor potencial ofensivo. Outrossim, apresentou a suspensão condicional do processo, dando início, desse modo, a “medidas de não carcerização”⁹⁸ no Brasil.

Isto posto, vê-se que a justiça criminal consensual no território brasileiro teve como pedra fundamental o estabelecimento dos Juizados Especiais Criminais, onde se passaram a aplicar vários institutos dialogados e consensuais em decorrência de infrações de gravidade reduzida.

A referida norma lançou verdadeiras alternativas consensuadas, em substituição ao sistema penal ordinário, privilegiando a ressocialização por meio de providências outras, que

⁹⁷ Art. 98, CF. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 mar. 21).

⁹⁸ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 24.

não a prisão, podendo impactar a sociedade de outra forma, ante a possibilidade de manejar serviços sociais e de impor prestações pecuniárias.⁹⁹

No ponto, cabe dizer que Vinícius Vasconcellos aduz que, ao tempo em que esses mecanismos, voltados a condutas de menor potencial ofensivo, permitem a aplicação de penalidades sem a necessidade de estabelecimento de procedimento de formação da culpa e produção probatória, não autorizam a imposição de sanções restritivas da liberdade, mas apenas limitação de direitos.¹⁰⁰

Por oportuno, cabe salientar que, em que pese o modelo negocial e o convencional sejam, de certo modo, antagônicos, um sistema não pressupõe a exclusão do outro no cenário nacional, pois a ideia é de que coexistam em relação de complementaridade, aplicando-se o primeiro a situações de pequena e média criminalidade.¹⁰¹

Mais tarde, a lei brasileira também passou a permitir a barganha em casos de condutas de maior gravidade e complexidade, na forma definida na Lei nº 12.850/2013, que implementou a colaboração premiada, instituto sobejamente usado em investigações e ações penais contemporâneos, sobretudo nos que envolvendo infrações de cunho econômico.

Outras leis com características de consenso criminal também foram produzidas no país, a exemplo da Lei nº 9.807/1999, que trata da proteção a colaboradores, testemunhas e vítimas, e da Lei nº 11.343/2006, ambas definindo causas de diminuição de pena para quem auxiliar a desvendar crimes, assim como a Lei nº 12.529/2011, que permitiu a pactuação de acordos de leniência. Entretanto, essas normas não serão objeto do presente estudo.

Nesse cenário, ainda faltava a permissão legal para a formulação de acordos em razão de infrações de médio porte, o que foi viabilizado pela Lei nº 13.964/2019, conhecida popularmente como “Pacote Anticrime”, que aumentou as alternativas de justiça negocial ao inaugurar no arcabouço legal, oficialmente, o acordo de não persecução penal, eliminando a antijuridicidade da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018, do mesmo Conselho.

⁹⁹ PAULA, Renato Tavares de. **A justiça criminal negocial os crimes de média gravidade no Brasil**. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo. Boletim IBCCRIM – Ano 26, nº 314. Janeiro de 2019. p. 8.

¹⁰⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 18.

¹⁰¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 57.

Um dos efeitos do advento dessa nova norma foi o favorecimento ao consenso criminal voltado a infrações de natureza econômica, cujas sanções mormente cominadas se encontram em patamares medianos.

1.3. Princípios da obrigatoriedade e oportunidade no processo criminal

A partir do direito de ação penal efluem alguns princípios que regem os processos de natureza criminal, quais sejam, a obrigatoriedade da ação penal, aplicável às ações penais demandadas apresentadas pelo Ministério Público, e o da oportunidade ou conveniência, que tem execução em ações penais de natureza privada, que não serão aprofundadas nesse estudo, mas que cuja aplicação também é ao menos vislumbrada e estudada no âmbito de demandas de natureza criminal pública.

No ponto, cabe destacar que, embora o princípio da obrigatoriedade seja comumente utilizado como um sinônimo do conceito de legalidade na esfera penal,¹⁰² considerando que ambos possuem ligação com a necessidade de promoção das ações penais, é possível fazer pequenas diferenciações entre eles.

Ao cuidar dessa possibilidade de diferenciação conceitual, Nereu Giacomolli afirmou que “na instrumentalização do direito penal material, não se admite atuação fora dos ditames legais, devido ao interesse público que domina o processo penal. é a adoção do princípio da legalidade na esfera processual, que segue sendo (...) o garante da aplicação do *ius puniendi*”.¹⁰³

Já Vinícius Vasconcellos aduz que “o princípio da legalidade impõe que os atores estatais da justiça criminal pautem suas posturas e suas decisões em conformidade e, portanto, a partir das previsões legais, das imposições e limitações previstas em lei”.¹⁰⁴

Por outro lado, vale dizer que, segundo Afrânio Silva Jardim, o processo penal, para além de ser um elemento da persecução penal, é uma autolimitação do Estado, que precisa submeter sua pretensão ao Poder Judiciário, com o ônus de arguir e comprovar a imputação, restando assegurados tanto o contraditório e ampla defesa.¹⁰⁵

¹⁰² DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 58.

¹⁰³ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 47.

¹⁰⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 42.

¹⁰⁵ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17-18.

Nesse enredo, tem-se a obrigatoriedade da ação penal, que estabelece que sempre houver elementos mínimos, fáticos e jurídicos, acerca de uma eventual infração penal, o Ministério Público tem o dever de acusar, não podendo desistir posteriormente da demanda (indisponibilidade).¹⁰⁶

Portanto, a obrigatoriedade da ação penal impõe que todos os fatos que se encaixem como condutas puníveis, assim definidas em lei, devem ser investigados pelas autoridades públicas que delas tomem conhecimento.¹⁰⁷

No ponto, importa acentuar que, segundo Afrânio Silva Jardim, “o dever legal de o Ministério Público exercitar a ação penal [princípio da obrigatoriedade] é, na verdade, uma decorrência do próprio princípio da legalidade”.¹⁰⁸

No mesmo sentido aduz Nereu Giacomolli, que destaca que a obrigatoriedade de processar ou a necessidade de apurar suspeitas de crimes e punir eventuais ações ilícitas, é uma decorrência do princípio da legalidade.¹⁰⁹

Desse modo, não seria possível a utilização de critério utilitário ou vinculados à menor gravidade de determinada conduta, a fim de justificar eventual decisão por não propor ação penal,¹¹⁰ pois os atores processuais, sobretudo os responsáveis pela acusação, não podem atuar da maneira como lhes convier, pautando-se em critérios não estabelecidos na legislação, já que, em razão do princípio da legalidade, do qual decorre a obrigatoriedade da ação, o processo penal não pode se submeter às vontades individuais, tampouco ao poder de disposição de determinado ator processual.¹¹¹

Por oportuno, cabe dizer que, mesmo assim, sempre existe uma parcela de discricionariedade na atividade do Ministério Público, de modo a permitir a valoração dos elementos colhidos a fim de concluir se existem ou não elementos mínimos plausíveis a amparar a pretensão punitiva que será apresentada ao Judiciário.¹¹²

Feitas essas considerações, ainda que existam divergências sobre a possibilidade de utilização dos dois conceitos acima referidos como sinônimo, é certo que a doutrina, como

¹⁰⁶ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 55.

¹⁰⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 42.

¹⁰⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 46.

¹⁰⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 49.

¹¹⁰ VASCONCELLOS, op. cit., p. 42-43.

¹¹¹ GIACOMOLLI, op. cit., p. 49.

¹¹² JARDIM, op. cit., p. 52-53.

mencionado alhures, os adota nessa condição, e, sendo assim, pode-se defini-los, de maneira conjunta na forma descrita por Gustavo Badaró:

O princípio da obrigatoriedade, também denominado princípio da legalidade, significa que, quando o Ministério Público recebe o inquérito policial ou quaisquer outras peças de informação, e se convence da existência de um crime e de que há indícios de autoria contra alguém, estará obrigado a oferecer denúncia. O art. 24 do CPP dispõe que a ação penal “será promovida” por denúncia do Ministério Público. Não há, pois, campo para discricionariedade. O Ministério Público não poderá concluir que há justa causa para a ação penal, mas optar por não exercer o direito de ação mediante o oferecimento de denúncia.

Obviamente, ao receber o inquérito ou as peças de informações, o Ministério Público pode concluir pela inexistência de crime ou de indícios de autoria. Neste caso, não estará obrigado a oferecer denúncia.¹¹³

O artigo 129, inciso I, da Constituição da República¹¹⁴ assenta o princípio da oficialidade¹¹⁵ e define como uma das funções institucionais do Ministério Público a promoção, maneira privativa, das ações penais públicas, sendo certo que o dever de atuação dos órgãos responsáveis pela averiguação e pela ação penal está abrigado nos artigos 5º, 24 e 28 do Código de Processo Penal.¹¹⁶

Dessas circunstâncias deriva o princípio da indisponibilidade da ação penal, mencionado alhures, segundo o qual o órgão ministerial não pode abrir mão da acusação inicialmente formulada na ação penal. Sendo assim, ofertada a denúncia, ao Ministério Público não é permitido dela desistir ou, interposto recurso, dele não é possível abdicar.¹¹⁷

Já no que toca às ações penais privadas, que não serão objeto de aprofundamento nesse estudo, em razão do princípio da oportunidade, compete ao ofendido ou ao seu representante legal realizar o juízo de conveniência sobre o oferecimento ou não de queixa-crime. Assim, tem-se que esse princípio é uma “faculdade que é outorgada ao titular da ação penal para dispor, sob determinadas condições, de seu exercício, com independência de que se tenha provado a existência de um fato punível contra um autor determinado”¹¹⁸, sendo defeso ao MP atuar no caso de inércia do legitimado.

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 227.

¹¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 16 jul. 22.

¹¹⁵ “O princípio da oficialidade significa que a ação penal deve ser promovida por um órgão do Estado, no caso brasileiro, o Ministério Público (CR, art. 129, I). Superado o período em que a persecução penal cabia à própria vítima ou seus familiares, o Estado, como titular do direito de punir, deve também ser o titular do *ius persecuendi in iudicio*” (BADARÓ, op. cit., p. 227).

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 16 jul. 22.

¹¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 107.

¹¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 233.

Por sua vez, nos casos de ações penais de natureza pública, no que interessa ao presente estudo, o princípio da oportunidade, em oposição à obrigatoriedade, permite o não oferecimento de denúncia, e, portanto, a disposição sobre uma ação penal, de acordo com a avaliação do órgão acusador, a partir de avaliação de critérios político-criminais, utilitários, econômicos ou outros, ainda que as circunstâncias do caso apontem para a existência de elementos mínimos de autoria e materialidade.¹¹⁹

Esse cenário de oportunidade no oferecimento de ações penais pode ser definido pela legislação, atendendo, assim, ao princípio da legalidade, ou, então, pode ser deixado a critério da discricionariedade e conveniência do órgão de acusação, sendo que, de acordo com Vinícius Vasconcellos, apenas o primeiro quadro é admissível em um processo democrático.¹²⁰

Nesse contexto, tem-se que o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que como visto anteriormente, decorre do princípio da legalidade (em conceitos que também são utilizados como sinônimos), não é absoluto na seara penal, podendo ser relativizado em determinadas situações.

1.3.1. Legalidade e flexibilização da obrigatoriedade da promoção de ação penal

A obrigatoriedade e a indisponibilidade relacionadas à ação penal, assim como o “próprio direito de defesa, na sua mais plena concepção, foram mitigados nos últimos anos, conduzidos pela ânsia da expectativa da velocidade e da eficiência dos dias atuais. Sobreveio, assim, a relativização da obrigatoriedade”¹²¹ em promover ações de natureza criminal.

Isso porque, “há cada vez mais uma tendência pelo reconhecimento de que, em algumas situações, o exercício da ação penal pública pelo Ministério Público também seria regido pelo princípio da oportunidade”.¹²²

Nesse ponto está a discussão acerca da oportunidade no processo penal, a qual pode ser considerada “pura”, ou seja, que não vislumbra limites legais, pautando apenas no interesse e conveniência do acusador,¹²³ ou regulada ou regradada.

¹¹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 42.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ BIZZOTTO, Alexandre. SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 45.

¹²² CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Princípios do processo penal – Teoria, jurisprudência e Direito internacional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 268.

¹²³ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença**. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 57-58.

Quanto à segunda hipótese, Nereu Giacomolli aduz que o termo “oportunidade regrada” não estaria correto, já que o juízo de oportunidade não se submete a regras, considerando que o que se regula, em verdade, é a abrangência em que se pode firmar juízos de oportunidade eficazes, ou seja, são passíveis de regras os requisitos essenciais para que as autoridades públicas possam agir por meio de critério de oportunidade,¹²⁴ o que pode ser chamado de “oportunidade regulamentada”, conforme destaca Vinícius Vasconcellos.¹²⁵

Frise-se que, para a compreensão do presente estudo, os dois termos acima destacados serão considerados sinônimos, haja vista a consideração existem em ambos no sentido de que o exercício da oportunidade no âmbito do processo penal demanda o estabelecimento de limites legais.

Assim, tem-se que é possível operar espaços de oportunidade no processo penal, ainda às exceções à obrigatoriedade não se permita uma disposição ilimitada acerca das ações penais e que sua existência seja balizada por parâmetros definidos na legislação brasileira, a fim de permitir a ocorrência de mitigações à obrigatoriedade desde que cumpridos certos pressupostos,¹²⁶ sendo certa, assim, a prevalência da legalidade mesmo no âmbito consensual, pois são delimitado requisitos para a redução do alcance da obrigatoriedade da ação penal e o atingimento do acordo.¹²⁷

Por oportuno, cabe dizer que, “[a] rigor, o princípio da obrigatoriedade somente estaria afastado se o Ministério Público, podendo e devendo exercitar a ação, deixa de fazê-lo por motivos de oportunidade e conveniência”,¹²⁸ situação em que “já não mais estaríamos diante de uma mitigação ao princípio, mas sim diante do próprio princípio da oportunidade”,¹²⁹ de modo que a realização de acordos criminais em concordância com as determinações legais e respeitando os direitos do acusado pode ser vista como um meio legítimo de encurtamento da apuração de eventuais infrações.

¹²⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 72.

¹²⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 46-47.

¹²⁶ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença**. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 57.

¹²⁷ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-42.

¹²⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 52.

¹²⁹ *Ibidem*.

Dessa maneira, admitindo-se os espaços de oportunidade no cenário brasileiro, os quais deverão preservar o sistema de garantias penais e processuais dos envolvidos,¹³⁰ os acordos de natureza penal, ao menos em princípio, não ofenderiam os princípios que regem o processo penal, sendo medidas primordiais para atingir efetividade e funcionalidade do sistema de justiça.¹³¹

Nesse contexto tem-se o crescimento das pactuações no âmbito criminal, cuja possibilidade em território brasileiro já existe há vários anos, tendo se notabilizado em razão da Lei nº 12.850/2013, que lançou a colaboração premiada no ordenamento do país, na forma de um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova (art. 3º-A).¹³²

Após a entrada em vigor da mencionada norma, a celebração de pactos de colaboração premiada se tornou rotineira, sobretudo durante as investigações e ações penais relacionadas à operação Lava Jato, que tinham natureza majoritariamente econômica, deixando a justiça penal consensual sob os holofotes e difundindo a ideia de que é um meio para se atingir a justiça de maneira mais rápida, evitando-se a impunidade.

Como já dito, a justiça negocial, acompanhando os anseios atuais, está conectada à idealização de eficiência, sob um viés economicista, sendo que as ações devem estar aptas a atingir o que se compreenda como o “melhor” resultado¹³³ e, assim, viabilizar celeridade e efetividade à Administração da Justiça.

O panorama processual penal ocidental mostra uma tendência ao alargamento dos modelos consensuais de natureza criminal, por meio do aceite de determinadas circunstâncias pelo acusado, sem a necessidade de se desenvolver o devido processo legal convencional, especialmente para infrações de pequena e média gravidade, onde se enquadram, por exemplo, os atos voltados à criminalidade econômica.¹³⁴

Para além da colaboração premiada, as leis brasileiras ainda preveem vários outros instrumentos de solução consensual de conflitos penais, tais como suspensão condicional do processo, composição civil dos danos, a transação penal e o acordo de não persecução penal, sendo certo que existem ainda mais propostas sob análise do Poder Legislativo, a fim de

¹³⁰ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 22.

¹³¹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios.** 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 28.

¹³² BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 16 jul. 22.

¹³³ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 211.

¹³⁴ PAULA, Renato Tavares de. **A justiça criminal negocial nos crimes de média gravidade no Brasil.** Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo. Boletim IBCCRIM – Ano 26, nº 314. Janeiro de 2019. p. 7.

aumentar esse rol, como o “procedimento sumário” e a “barganha”, o que demonstra a tendência de expansão desse ramo de solução criminal de procedimentos, conforme destaca Vinícius Vasconcellos.¹³⁵

Importa destacar que a modalidade de justiça penal negocial só pode ser implementada por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal ou da sua indispensabilidade por parte das autoridades estatais (dentro dos limites estabelecidos em lei, conforme já explicitado).

Isso ocorre, pois, ainda que vija a regra geral de obrigatoriedade e indisponibilidade dos processos criminais, para que os inúmeros métodos de justiça consensual possam ser implementados, é preciso que, no seio do pacto celebrado entre as autoridades públicas e o acusado, o Estado disponha de alguma maneira sobre a ação penal, mesmo que persista a possibilidade de retomada do seu curso na hipótese de não cumprimento do pacto, de rescisão do acordo ou pela ausência de homologação judicial.

Por oportuno, cabe frisar que a justiça consensual ocorre por meio de uma interação entre o acusado e o ente acusado, visando a resolução do conflito de maneira bilateral que pressupõe, em razão dessas características, a existência de espaços de oportunidade, ainda que devidamente regida por normas previamente estabelecidas.¹³⁶

Portanto, pode-se dizer que os mecanismos de justiça consensual, como, por exemplo, o acordo de não persecução penal (objeto do presente estudo), a suspensão condicional do processo, a transação penal, a delação premiada e o acordo de leniência, são “facilitadores da persecução penal, por meio do incentivo à não resistência do acusado, com sua conformidade à acusação, em troca de benefício/prêmio (...) com o objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de modo mais rápido e menos oneroso”.¹³⁷

Sobreleve-se que essa disponibilidade regrada (ou regulamentada) da ação penal, que se aplicava inicialmente às infrações de menor potencial ofensivo e que foi posteriormente estendida à criminalidade considerada mais gravosa, permitindo-se a realização de acordos visando benefícios que podem alcançar até mesmo o não oferecimento de denúncia em certas hipóteses de colaboração premiada – conforme se vê na Lei nº 12.850/2013 –, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) “se aperfeiçoa de maneira absoluta por também

¹³⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 29-36.

¹³⁶ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 58.

¹³⁷ VASCONCELLOS, op. cit., p. 25.

contemplar uma possibilidade de disposição da ação penal nos casos de crimes de médio potencial ofensivo”.¹³⁸

Nesse panorama, mitigada a obrigatoriedade acusatória atribuída ao Ministério Público, observando-se todas as garantias aos cidadãos estabelecidas na Constituição, em especial no que se refere à dignidade da pessoa humana, assim como rechaçando-se eventuais excessos acusatórios (como o *overcharging*, por exemplo), pode-se contribuir para a fixação de uma Justiça célere e eficiente sem que, para tanto, seja necessária a renúncia das autoridades ao direito de aplicar punições aos que violam as leis, tampouco seja aumentada a impunidade,¹³⁹ até mesmo nas apurações atinentes à criminalidade econômica.

É nessa perspectiva de evolução e expansão dos espaços de consenso e de flexibilização da obrigatoriedade da ação penal que o acordo de não persecução penal foi inserido no sistema jurídico brasileiro.

¹³⁸ FILIPPETTO, Rogério. **Condições do acordo de não persecução penal (ANPP):** lineamentos para a confecção de cláusulas. Boletim IBCCRIM – Ano 29, nº 338. Janeiro de 2021. p. 26.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 27-28.

2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Como dito anteriormente, a tramitação judicial de apurações de natureza criminal tem enfrentado diversos problemas que tornam seu caminhar mais moroso do que o planejado, o que demanda a busca por alternativas para o aprimoramento do sistema penal, a fim de buscar soluções alternativas à situação atual.

Nesse contexto, tem-se que “uma das alternativas mais promissoras para tornar o sistema mais eficiente, eficaz e adequado repousa na implementação de um modelo de acordo no âmbito criminal”.¹⁴⁰

É isso que vem acontecendo recentemente no Brasil, já que, na forma abordada no capítulo anterior, a Constituição de 1988 previu a instalação dos Juizados Especiais, posteriormente estabelecidos pela Lei nº 9.099/1995, voltados à criminalidade de menor potencial ofensivo.

Ocorre que não foi apenas a referida norma que promoveu meios de flexibilizar a obrigatoriedade da ação penal, circunstância que se tornou tendência no ordenamento jurídico do Brasil, tendo sido incorporado por meio de várias outras normas.¹⁴¹

Após isso, os espaços de consenso de natureza criminal foram ampliados a delitos de gravidade e complexidade mais elevadas, de acordo com os termos da Lei nº 12.850/2013, sendo certo que outras normas com atributos consensuais foram inseridas no arcabouço jurídico brasileiro, tais como a Lei nº 9.807/1999, que cuida da proteção a colaboradores, testemunhas e vítimas, a Lei nº 11.343/2006, ambas definindo causas de diminuição de pena para quem auxiliar a desvendar crimes, bem como a Lei nº 12.529/2011, que autorizou a entabulação de pactos de leniência por pessoas jurídicas.¹⁴²

Essa evolução legislativa denota que se passou a estabelecer um sistema no qual é possível realizar eleição de prioridades, a fim de definir que serão levadas a julgamento completo (*full trial*), ou seja, com instrução e apreciação do mérito por um magistrado, situações de maior gravidade, permitindo-se aos contextos de gravidade média e reduzida a possibilidade de celebração de pactos que evitariam o *full trial*, tornando menos onerosa e demorada a persecução penal.¹⁴³

¹⁴⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 17.

¹⁴¹ COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e *plea bargaining* norte-americana**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 102.

¹⁴² Repise-se que essas normas não serão objeto específico deste estudo.

¹⁴³ CABRAL, op. cit., p. 17.

Nesse contexto, ainda que a solução negociada criminal não seja a única alternativa para o aprimoramento do sistema de justiça penal brasileiro, é uma medida que permite alcançar soluções mais rapidamente, com menor custo e, por vezes, até mesmo com a reparação de danos causados a eventuais vítimas.

E essa busca por soluções céleres e efetivas pela via do acordo gerou, também, o acordo de não persecução penal,¹⁴⁴ que passou a alcançar a criminalidade de médio porte, seguindo a tendência que já era verificada no país e estendendo a abrangência do sistema negociado penal a uma gama maior de fatos.¹⁴⁵

Contudo, ainda que o acordo de não persecução penal seja uma variante de justiça negociada penal que foi incluída no arcabouço legal brasileiro, de maneira formal, no bojo da Lei nº 13.964/2019, que entrou em vigor em janeiro do ano de 2020, o ANPP não surgiu como no cenário nacional por meio do denominado “Pacote Anticrime”, mas sim, a partir da Resolução nº 181, de 07/08/2017, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente modificada pela Resolução nº 183, de 24/01/2018, igualmente elaborada pelo CNMP.¹⁴⁶

Ocorre que a atuação desenvolvida pelo Conselho Ministerial ao regulamentar o assunto antes do seu estabelecimento definitivo no ordenamento jurídico nacional, que alcançou resultados que demonstram aceitação do novo instituto na realidade brasileira,¹⁴⁷ foi questionada em virtude da eventual inconstitucionalidade dos atos emanados pelo referido Conselho, por causa da suspeita de usurpação de competência privativa da União sobre a criação de legislação acerca de matérias de natureza criminal, na forma do art. 22, inciso I, do texto constitucional,¹⁴⁸ circunstância que ofenderia o princípio da reserva legal.

¹⁴⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 18.

¹⁴⁵ COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e *plea bargaining* norte-americana**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 105-106.

¹⁴⁶ STEIN, Ana Carolina Filippin. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negociado**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 42-43.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 43.

¹⁴⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2022).

Sobre esse questionamento, há que se ponderar, de fato, que, segundo José Cirilo de Vargas, “não há direito penal fora da lei. Pode-se mesmo dizer que a única fonte do direito penal é a norma penal.”¹⁴⁹

Dessa maneira, as Resoluções do CNMP, citadas alhures, foram objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, as quais receberam, respectivamente, os nº 5.790 e nº 5.793 no Supremo Tribunal Federal.

As citadas ações voltadas ao reconhecimento da inconstitucionalidade da conduta vanguardista do Conselho Nacional do Ministério Público focaram na suposta fuga da competência do próprio Conselho, que teria ultrapassado suas atribuições ao se imiscuir na alçada do Congresso Nacional, estabelecendo, pela via da Resolução, uma nova modalidade de justiça consensual criminal sem os devidos debates legislativos e a posterior autorização legal para a implementação da medida.

Além disso, a ausência de determinação específica quanto a necessidade de homologação judicial do acordo para que o pacto tivesse eficácia foi outra questão levantada em detrimento das definições das Resoluções do CNMP, pois isso poderia configurar violação aos princípios da imparcialidade, da inafastabilidade da jurisdição e da cláusula de reserva de jurisdição.¹⁵⁰

Isso porque a Resolução nº 181 não previa nenhuma apreciação judicial do acordo, ao passo que a Resolução nº 183, ao alterar o art. 18 da resolução anterior, estabeleceu, § 4º, que, realizado o acordo, os autos seriam remetidos à apreciação judicial, sem, contudo, explicitar a demanda por homologação judicial.

Frise-se que essa crítica foi afastada quando da criação do art. 28-A do Código de Processo Penal, que estabeleceu, de maneira expressa, a necessidade de homologação do acordo por meio de audiência na qual se verificarão a voluntariedade e legalidade do pacto.

Contudo, a despeito dos questionamentos formais acerca da constitucionalidade do acordo de não persecução penal enquanto aplicado em virtude de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, essa modalidade de consenso criminal teve aplicação considerável antes mesmo do advento da Lei nº 13.964/2019,¹⁵¹ ou seja, ainda que sob

¹⁴⁹ VARGAS, José Cirilo de. **Direitos e garantias individuais no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 79.

¹⁵⁰ ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal: aspectos teóricos e procedimentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 13-14.

¹⁵¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 40.

questionamentos de cunho constitucional, estava em pleno vigor no país desde a elaboração da primeira Resolução sobre o assunto pelo CNMP.¹⁵²

Isso porque, ainda que não exista um estudo estatístico específico sobre a quantidade de acordos formalizados, o Ministério Público Federal anunciou, ainda em 2020, que já havia celebrado mais de cinco mil pactos dessa natureza.¹⁵³

Sobre o tema, também há posicionamento no sentido de que a expedição de Resoluções sobre assuntos dessa natureza está de acordo com a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando que a Constituição, em seu artigo 130-A, § 2º, inciso I,¹⁵⁴ autoriza o Conselho Nacional do Ministério Público a expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Assim, segundo Fábio Turessi, observada a compreensão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as resoluções elaboradas pelo CNMP têm caráter de ato administrativo primário, abstrato e autônomo, tendo o texto constitucional como fundamento de sua validade, o Conselho Nacional do MP teria editado a Resolução nº 181 justamente no exercício dessa função conferida pela Constituição para, desse modo, buscar conferir maior agilidade aos mecanismos do sistema penal.¹⁵⁵

A medida seria um facilitador da ampliação dos espaços de consensos entre o órgão acusador e os investigados para que alcancem, por meio da via negocial, maior ligeireza no encerramento do expediente criminal, sem a necessidade da convencional fase judicial da persecução penal, depois do cumprimento de determinadas condições. Desse modo, o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário passariam a ter maiores condições de priorizar a persecução de infrações de gravidade mais elevada.¹⁵⁶

¹⁵² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP) – Versão modificada e adaptada à lei anticrime.** In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **Acordos de não persecução penal e cível.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 18.

¹⁵³ **Justiça consensual:** MPF já fechou mais de 5 mil acordos de não persecução penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal> Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁵⁴ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (...) Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2022).

¹⁵⁵ TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 240-241.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 241-242.

Entretanto, mesmo diante da discussão sobre a constitucionalidade ou não da implementação do acordo de não persecução penal no cenário brasileiro a partir das Resoluções formuladas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, fato é que nenhuma das duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foi efetivamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, que eliminou a lacuna legislativa acerca do ANPP, já que antes dessa norma, como se percebe, essa modalidade de pacto existia somente por conta das Resoluções do CNMP, as quais, *a priori*, não poderiam estabelecer critérios para a entabulação de acordo de natureza penal sem o assentimento do Poder Legislativo.

Portanto, o “Pacote Anticrime” serviu para “legalizar” o acordo de não persecução penal, fixando seus parâmetros e condições, os quais serão analisados na sequência do presente estudo.

2.1. O que é o ANPP sob a vigência da Lei nº 13.964/2019

Na forma esclarecida anteriormente, tem-se que o acordo de não persecução penal foi criado a fim de facilitar a entabulação de acordos criminais entre o Ministério Público e os investigados, tendo se voltado precipuamente a condutas que, em tese, podem configurar, de acordo com a *opinio delicti*, infrações de médio porte, permitindo-se, assim, a abreviação de expedientes mediante consenso entre as partes, bem como a possibilidade de concentração, pelo MP e pelo Judiciário, no *full trial* de situações consideradas mais gravosas¹⁵⁷ ou não passíveis de implementação de acordos.

Com o estabelecimento da Lei nº 13.964/2019, o instituto surgido em âmbito brasileiro a partir das mencionadas Resoluções do CNMP passou a integrar formalmente o Código de Processo Penal, mais precisamente no art. 28-A, com redação bastante semelhante àquelas definidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público em anos anteriores,¹⁵⁸ extirpando os questionamentos acerca da constitucionalidade dessa modalidade de justiça consensual como um todo – ainda que seja possível a realização de discussões sobre determinadas características e requisitos do pacto –, já que incorporada à lei processual penal por autorização do Congresso Nacional, ainda que os textos básicos das Resoluções tenham sido ligeiramente adaptados para incluir, por exemplo, a necessidade de audiência para fins de homologação do acordo,

¹⁵⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 17.

¹⁵⁸ MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 66.

oportunidade em que deve ser verificada a voluntariedade do celebrante e a legalidade do pacto.¹⁵⁹

2.1.1. Natureza, conceito e pressupostos

O acordo de não persecução penal é “a possibilidade de abreviação do caso penal, desde que haja o consenso entre as partes”,¹⁶⁰ ou seja, é uma autorização legal para que as partes afastem a investigação criminal – e sua eventual e consequente ação penal –, com o ideal de definir a situação apurada, desde que a acusação e o investigado apresentem determinadas contrapartidas, a exemplo da confissão e da não promoção de persecução judicial.¹⁶¹

Também é possível descrevê-lo como um negócio jurídico estabelecido entre o Ministério Público e o suspeito, o qual, objetivando evitar a persecução penal judicializada, se dispõe a cumprir certas condições apresentadas pela acusação, ou seja, deixa de resistir à iminente imputação em se desfavor para, em troca, cumprir certas providências e não ser processado.¹⁶²

Por sua vez, Rogério Sanches Cunha entende o acordo de não persecução como um ajuste obrigacional celebrado entre o Ministério Público e o investigado, que deve ser devidamente assistido de advogado, posteriormente homologado em âmbito judicial, no qual o celebrante reconhece sua responsabilidade pela acusação e concorda em cumprir, desde já, condições delimitadas pelo MP, menos severas do que a reprimenda corporal que seria aplicável em caso de condenação.¹⁶³

Essa modalidade de justiça consensual possui grande alcance no cenário criminal brasileiro, em virtude da sua aplicação a infrações de gravidade média, categoria que abarca parcela considerável de delitos comumente praticados no país, sendo possível a sua pactuação mesmo em casos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e, também, do Supremo Tribunal Federal.¹⁶⁴

¹⁵⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 65.

¹⁶⁰ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 43.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 44.

¹⁶² MENDONÇA, Andrey Borges. **Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019)** In: GONÇALVES, Antonio Baptista. **Lei anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 281.

¹⁶³ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 127.

¹⁶⁴ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 15.

O acordo foi inserido na legislação penal brasileira observando o crescimento da demanda por soluções alternativas ao processamento penal convencional, possibilitando a solução de situações de natureza criminal com maior agilidade, sobretudo em casos de gravidade mediana, para, como abordado alhures, permitir que tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário tivessem a oportunidade de concentrar seus trabalhos, assim como os recursos – financeiros e humanos – na apuração e julgamento de condutas mais gravosas,¹⁶⁵ ou seja, para que o órgão de acusação e o Judiciário pudessem concentrar as ações no *full trial* de condutas maior magnitude,¹⁶⁶ sendo que o seu oferecimento constitui, na forma já esclarecida, uma discricionariedade do Ministério Público.¹⁶⁷

Isso posto, percebe-se que, com a inclusão do ANPP na legislação processual penal, o Estado admite a possibilidade de implementação de resposta distinta da persecução penal convencional em juízo, pois, quando o caso não reclama resposta estatal mais dura, é aconselhável que se disponha de meios alternativos à judicialização tradicional.¹⁶⁸

Para além do consenso entre acusador e investigado, alcançado por meio de rodadas de negociação entre as partes, há quem compreenda que o acordo de não persecução penal também busca reduzir os efeitos deletérios que uma sentença condenatória de natureza criminal causa ao acusado, minimizando “os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais”.¹⁶⁹

Desse modo, tem-se que o crescimento dos espaços de consenso e o consequente aumento da quantidade de acordos de natureza criminal pode gerar economia de gastos e de atos, reduzindo a quantidade de audiências de instrução, alegações finais, diligências, sentenças e eventuais recursos, o que pode contribuir para a redução de expedientes pendentes de análise judicial.¹⁷⁰

No ponto, ainda que seja possível dizer que as mazelas são inerentes ao sistema penal como um todo e que a depender da atividade exercida por certo indivíduo ou do alcance da sua imagem perante determinada sociedade, uma mera investigação para apurar suspeita do cometimento de delitos já possa constituir um estigma, é certo que, a depender da situação em

¹⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 275.

¹⁶⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 17.

¹⁶⁷ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 33.

¹⁶⁸ SUXBERGER, Antonio. **Acordo de não persecução penal**: a alternativa à judicialização do caso penal. In BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **Acordos de não persecução penal e cível**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 164.

¹⁶⁹ LIMA, op. cit., p. 275.

¹⁷⁰ MESSIAS, op. cit., p. 12.

concreto, a pactuação pode abreviar a apuração de pretensas condutas de gravidade intermediária, desafogando as autoridades e permitindo que os suspeitos cumpram medidas e retornem à legalidade com maior rapidez, evitando grande exposição midiática que, via de regra, gera efeitos negativos ao acusado e, muitas vezes, ao próprio procedimento judicial que apura as suspeitas.

Nesse enredo, cabe lembrar que a ONU elaborou vários documentos tratando dos espaços de consenso criminal, razão pela qual o Ministério da Justiça, observando as diretrizes sobre a prevenção ao crime e justiça criminal, preparou as Normas e Princípios sobre a Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, cujo item nº 18 sobre as diretrizes acerca do papel do Ministério Público, trata de meios alternativos à persecução judicial, apontando que as promotorias devem ponderar a descontinuação de certos procedimentos, abdicando de determinados processos e observando, de igual modo, a viabilidade da adoção de meios menos formais e burocráticos, convencionalmente implementados, ou seja, a escolha de rumos distintos, observando-se, a todo tempo, os direitos das vítimas e dos suspeitos.¹⁷¹

Para tanto, os Estados que aderiram medidas dessa natureza devem explorar meios para implementar formas alternativas ao sistema convencional, não apenas para minorar o volume de trabalho que recai sobre as autoridades judiciais, mas para reduzir a estigmatização que investigações, ações penais e condenações produzem em seus alvos.¹⁷²

Nessa perspectiva, portanto, busca-se, na realidade, antecipar a realidade final de uma eventual condenação com o estabelecimento de “sanções” sem todo o trâmite processual convencional¹⁷³ e, de maneira rápida e objetiva, permite a o oferecimento de uma resposta à sociedade com a resolução de conflitos medianos, reduzindo, também, a prescrição.¹⁷⁴

Observe-se que aos delitos mais brandos, hipóteses em que o ANPP é admitido, é comum não serem definidas reprimendas de prisão aos investigados, culminando na imposição de penas restritivas de direitos, ou seja, sanções alternativas, mesmo que, para isso, seja necessário todo o desenrolar de um procedimento judicial muitas vezes demorado e dispendioso.¹⁷⁵

¹⁷¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Brasília, 2009. p. 339. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 15 jul. 2022.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 90.

¹⁷⁴ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 31-32.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 83.

No ponto, vale dizer que, em que pese as medidas definidas no bojo do acordo de não persecução penal se assemelharem às sanções restritivas de direito, a doutrina acerca do tema entende que as condições entabuladas entre o Ministério Público e o investigado não devem ser consideradas como penas.¹⁷⁶

Segundo Antonio Suxberger, a pena é a privação ou restrição da liberdade do agente delituoso e, por conta disso, deve ser compreendida como uma consequência jurídica do crime, devendo ser imposta e administrada pelas autoridades determinadas por lei e após a ocorrência de um processo legal.¹⁷⁷

Por sua vez, o acordo de não persecução penal demanda a concordância entre o Ministério Público e o suspeito, que aquiesce com as condições firmadas no pacto, que podem incluir, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária a determinada entidade, o que, de fato, se assemelha às sanções restritivas de direito.

Contudo, como uma pena criminal demanda a manifestação do *jus puniendi* do Estado e se materializa exclusivamente por intermédio de uma manifestação jurisdicional exarada após provocação da parte, com instrução processual, observando-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, não se pode afirmar que as medidas definidas em sede de ANPP sejam sanções penais em razão do reconhecimento de um ato ilícito.¹⁷⁸

De acordo com Rodrigo Cabral, o acordo de não persecução penal define somente direitos e obrigações de cunho natureza consensual, definidas após negociação entre o MP e o suspeito, sendo que o investigado as cumprirá apenas se tiver interesse, inexistindo, portanto, cumprimento forçado de qualquer medida. Nesse quadro, como não existe a possibilidade de coerção do investigado ao cumprimento das condições do pacto, nem mesmo por decisão judicial, tem-se que as condições do ANPP são obrigações negociais que se concretizam por meios equivalentes a penas alternativas.¹⁷⁹

Como as condições do pacto são acordadas voluntariamente entre as partes, sendo o investigado assistido por advogado, as medidas do acordo de não persecução penal se diferem da imposição judicial de uma pena em decorrência de uma condenação, pois só há pena quando

¹⁷⁶ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 8.

¹⁷⁷ SUXBERGER, Antonio. **Acordo de não persecução penal: a alternativa à judicialização do caso penal**. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **Acordos de não persecução penal e cível**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 168-169.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 169-170.

¹⁷⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 90-93.

esta é definida após o reconhecimento de culpa em juízo.¹⁸⁰ Portanto, o acordo de não persecução penal pode ser considerado como um instrumento despenalizador,¹⁸¹ pois responsável por criar uma “alternativa à formalização da acusação em juízo e, caso cumpra suas finalidades, autoriza a extinção da punibilidade do fato”.¹⁸²

Assim, se antes do advento da Lei nº 13.964/2019 o acordo de não persecução era uma decorrente da discricionariedade do Ministério Público acerca do aforamento de uma ação penal, com a vigência da norma essa modalidade de acordo passou a se equiparar com outras já presentes na legislação, tal como a transação penal, a fim de solucionar a punibilidade acerca do alegado fato investigado sem a solução da culpa penal em juízo.¹⁸³

Já sobre a sua natureza, há quem o considere um negócio jurídico extraprocessual, uma vez que a entabulação é instituída fora da relação jurídico-processual e, assim, não teria a competência para conceber sanções de caráter criminal.¹⁸⁴

Por outro lado, parte da doutrina compreende que o acordo de não persecução penal, na forma estabelecida atualmente na legislação, deve ser considerado um negócio jurídico-processual formulado entre o Ministério Público e o investigado, o qual, assistido por advogado, celebra acordo por meio do qual, após confessar a infração apurada de maneira extrajudicial, aceita condições análogas às penas restritivas de direitos.¹⁸⁵

Quando homologado pelo magistrado competente e devidamente adimplido, o acordo gera efeito de cunho criminal, pois opera a extinção da punibilidade do investigado, sem a necessidade de judicializar a apuração, tampouco estabelecer a culpa pelo fato após uma instrução diante de autoridade judicial.¹⁸⁶

A natureza de negócio jurídico-processual também é defendida por Andrey Borges de Mendonça, segundo o qual o ANPP essa condição do acordo traz grandes consequências, quais sejam: i) impossibilidade de imposição do pacto por uma das partes à outra; ii) inviabilidade de imposição do acordo pelo Poder Judiciário, pois uma decisão judicial não tem o condão de suprir a falta de consentimento das partes; iii) não é um contrato de adesão, ou seja, deve ser fruto de negociação e cessões mútuas; iv) não alcança terceiros, pois é um negócio

¹⁸⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 174-175.

¹⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 130.

¹⁸² SUXBERGER, Antonio. **Acordo de não persecução penal: a alternativa à judicialização do caso penal**. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **Acordos de não persecução penal e cível**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 156.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 85 e 91.

¹⁸⁵ SUXBERGER, op. cit., p. 156.

¹⁸⁶ Ibidem.

personalíssimo ; v) não é passível de impugnação por terceiros, por não possuírem interesse ou legitimidade; vi) não se despreza a autonomia da vontade dos celebrantes, mesmo que isso ocorra de acordo com os limites da lei; vii) o juiz não interfere no conteúdo, já que não tem capacidade negocial, mas apenas fiscaliza o pacto; e viii) inexistente direito subjetivo do investigado ao ANPP.¹⁸⁷

Por outro prisma, existe o posicionamento no sentido de que o acordo de não persecução penal seria uma medida de “não carcerização”, porquanto não se direciona à exclusão de reprimendas penais, que, nessa modalidade de justiça consensual, teriam passado a se chamar “condições”, tendo a finalidade de obstar as prisões e, dessa maneira, conter a usual estigmatização delas consequente, sem, contudo, estorvar o sancionamento por certa atitude.¹⁸⁸

Acontece que a inteligência de que o ANPP é um instituto despenalizador é predominante, sendo observada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do *habeas corpus* nº 624.805/SC.¹⁸⁹

E para que seja realizável o acordo em questão alguns pressupostos devem ser preenchidos. Um deles é a existência de investigação criminal pretérita propriamente formalizada, o que oportuniza transparência nas rodadas de negociação entre o suspeito e o Ministério Público e serve para afugentar eventuais arbitrariedades estatais.¹⁹⁰

Diga-se que “o membro do Ministério Público deve trazer ao procedimento investigativo elementos de informação que esclareçam os fatos, quer favoráveis à acusação, quer à defesa”¹⁹¹, permitindo, nesse contexto, que o suspeito delibere, de modo livre, se aceita ou não o acordo proposto.

Além disso, é imprescindível a existência de justa causa para o oferecimento de denúncia, ou seja, deve haver, na investigação, indícios mínimos acerca da autoria e da materialidade aptos, de acordo com a *opinio delicti* que cabe ao Ministério Público, a alicerçar a abertura de processo-crime.

Isto posto, o acordo de não persecução penal não pode ser pactuado em hipóteses nas quais os elementos colhidos pelas autoridades culminem em contexto que direcione a apuração

¹⁸⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. **Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019)** In: GONÇALVES, Antonio Baptista. **Lei anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 281.

¹⁸⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 83 e 90.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 624.805/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021. Acesso em 20 nov. 2022.

¹⁹⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 128.

¹⁹¹ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 64.

para o arquivamento, ou seja, para além da necessidade de investigação anterior ao acordo, não deve haver a possibilidade de arquivamento.¹⁹²

O delito apurado também não pode ter sido praticado com o uso de violência ou de grave ameaça à vítima, valendo ressaltar que “se a ameaça não for grave, se considera um irrelevante penal”,¹⁹³ bem como que “a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, homicídio culposo, por exemplo, admite ANPP.”¹⁹⁴.

De outro lado, o patamar mínimo da reprimenda cominada à infração passível de acordo deve ser inferior a 4 (quatro) anos, considerando-se, nesse cálculo, as causas de diminuição e aumento admissíveis ao caso concreto, como preceitua o § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Essa particularidade indica que o pacto pode se transformar em um valioso meio para instrumentalizar uma política de confronto a delitos de natureza econômica, posto que tornou viável a entabulação de acordos referentes à criminalidade financeira, a exemplo das infrações de corrupção, delitos contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, lavagem de dinheiro, assim como aqueles delitos praticados em prejuízo do sistema financeiro nacional.¹⁹⁵

Isso posto que perfazem a exigência do *quantum* de pena a autorizar a oferta da solução pela via consensual, o que igualmente permite o célere deslinde de circunstâncias as quais, caso averiguadas por meio das vias tradicionais da persecução penal, poderiam se prolongar por períodos consideráveis até que se encontrar uma resposta e sem nenhuma garantia de que seriam efetivamente impostas penas àqueles que porventura tenham cometido crimes.

Finalmente, o acordo de não persecução penal prevê, como um de seus pressupostos, que o suspeito confesse o cometimento de crime de maneira formal e circunstanciada, ou seja, o celebrante deve declarar, de maneira deliberada, livre e consciente, a prática delitativa. Quando manejada essa declaração, que será reduzida a termo e deve conter minúcias acerca da participação ou autoria delitativa do suspeito, este deve estar na presença do seu advogado.¹⁹⁶

Ao contrário do que ocorre no bojo das colaborações premiadas, não é primordial a imputação de delitos a terceiras pessoas, quer dizer, a delação de eventuais parceiros na empreitada criminosa não é medida obrigatória.

¹⁹² BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 78.

¹⁹³ Ibidem, p. 81.

¹⁹⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 129.

¹⁹⁵ LIMA, Warley Freitas de; MARTINS, Robson. **O reflexo nas empresas dos acordos de não persecução penal**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-dez-31/lima-martins-empresas-acordos-nao-persecucao-penal> Acesso em 16 set. 2022.

¹⁹⁶ BIZZOTTO e SILVA, op. cit., p. 80.

Demais disso, a solução consensual tratada é comandada pelo binômio suficiência e necessidade. Portanto, Assim, a resolução negocial deve ter condições de promover a reprovação necessária à conduta apurada, bem como deve ser adequada o bastante ao caso para ter aptidão de frustrar a nova delinquência.

“Desse modo, é possível afirmar (...) que, para que se possa celebrar o acordo de não persecução, deve ser possível extrair dos elementos de informação constantes da investigação (...) que a avença contribuirá para a realização da função preventiva do Direito Penal”.¹⁹⁷

Frise-se, por oportuno, que de acordo com o art. 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal, a medida é incabível nas seguintes situações: i) quando for aplicável a transação penal; ii) quando a infração apurada tiver sido cometida no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou perpetrado em desfavor de mulher em virtude da simples condição de sexo feminino; iii) o investigado tiver obtido algum benefício de justiça consensual nos 5 (cinco) anos anteriores à prática do crime que poderia ser objeto de ANPP, seja em sede de acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; iv) em caso de reincidência ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

Nesse diapasão, se adimplidos todos os pressupostos explicitados alhures, é possível a formulação de acordo em casos de infrações econômicas, uma vez que os intitulados crimes de colarinho branco, tais como de delitos de sonegação fiscal, lavagem de capitais, contra o sistema financeiro nacional, corrupção, entre outros, têm atributos que se harmonizam com os mandamentos legislativos para fins da pactuação do acordo de não persecução penal.

À vista disso, a investigação da criminalidade econômica no Brasil poderá ser objeto dos espaços de consenso, agilizando, assim, o desvendamento de infrações penais dessa natureza.

2.1.2. Condições de entabulação

As condições que poderão ser propostas pelo órgão ministerial ao investigado também estão listadas nos incisos I a V do art. 28-A no Código de Processo Penal¹⁹⁸, segundo o qual o

¹⁹⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 101.

¹⁹⁸ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano

celebrante deverá restaurar os danos causados à vítima ou, então, restituir-lhe a coisa objeto do delito, salvo se impossível fazê-lo, renunciar a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como proveito, instrumentos ou produtos do delito ou prestar serviço à comunidade ou a determinadas entidades públicas, assim como suportar prestação monetária.

Ademais, a legislação permite ao MP a inserção de outras condições no pacto, desde que proporcional, compatível e adequada à conduta supostamente delituosa imputada ao celebrante.

Sobre a primeira condição acima descrita, importa salientar que não constitui obrigação impeditiva da celebração do pacto, porquanto a vítima tem a opção de recusar o recebimento do bem objeto do crime, sem que essa situação provoque a extinção do acordo ou o torne inviável. Ademais, é possível que o celebrante se encontre impossibilidade de retornar o bem à vítima ou reparar-lhe o dano eventualmente causado, circunstância que, de igual modo, não é impeditiva da pactuação ou da continuidade do seu cumprimento, mesmo que essa impossibilidade se dê em momento posterior à sua formalização.¹⁹⁹

Por sua vez, a segunda condição estabelecida em lei consiste em verdadeiro exigência à entabulação, dado que “não faria nenhum sentido a celebração do acordo de não persecução penal se o investigado pudesse manter consigo, por exemplo, os instrumentos do crime, muito menos se pudesse preservar o produto”²⁰⁰ do crime.

Para tanto, é necessária a constatação, por meio de elementos mínimos, de que os bens objeto de renúncia em razão do acordo sejam efetivamente produtos, instrumentos ou proveitos do crime objeto do pacto.²⁰¹

Outrossim, segundo Rodrigo Cabral, o Ministério Público poderá incluir no acordo a necessidade de renúncia voluntária a bens ou valores lícitos que sejam equivalentes ao proveito

ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 out. 2022.

¹⁹⁹ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 90.

²⁰⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 284.

²⁰¹ ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal**: aspectos teóricos e procedimentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 61.

e/ou produto do crime, observado o art. 91, §§ 1º e 2º, do Código Penal, e, dessa maneira, “mitiga-se o dever Estatal de encontrar o produto ou comprovar todo o iter seguido pelos (sic) produto para se transformar em proveito, compensando a não identificação desses bens, com o confisco do patrimônio lícito”.²⁰²

Já a prestação de serviços à entidades públicas ou à comunidade será realizada por prazo que deverá observar a pena mínima definida em lei reduzida de um a dois terços, em local a ser assinalado pelo juízo da execução, de maneira similar ao procedimento adotado no cumprimento de condenações a penas restritivas de direito e em transações penais.²⁰³

Por outro lado, no que se refere à prestação pecuniária, Denival Silva e Alexandre Bizzoto apontam que esta também deve ser firmada em parâmetros semelhantes às sanções restritivas de direito e, a despeito de a soma ser fixada no bojo do pacto, sua destinação deve, em tese, ser conferida pelo juízo da execução.²⁰⁴

No ponto, vale dizer que a prática dos acordos de não persecução penal mostra que a realidade difere da doutrina nesse ponto, sendo que a destinação dos valores acordados é estabelecida pelo próprio Ministério Público, sem atuação do Poder Judiciário sobre o tema, o qual se limita a fazer as análises referentes à homologação do acordo e a reconhecer a extinção da punibilidade após o adimplemento integral do pacto.

Em conclusão, importa destacar que a legislação também promove cláusula aberta que autoriza o órgão ministerial a incorporar no acordo de não persecução penal outras condições que avalie pertinentes, proporcionais e compatíveis com a imputação, devendo estabelecer prazo para que o celebrante cumpra a medida.

Por fim, como já destacado alhures, a resolução consensual aqui debatida será encaminhada a um magistrado para fins de homologação, o qual poderá rejeitá-la ou ordenar a implementação de ajustes, na forma estabelecida nos §§ 4º a 8º do art. 28-A da lei processual penal.

2.2. Similitudes e diferenças quanto aos modelos nacionais e estrangeiros

Como já dito, o acordo de não persecução penal não é uma completa novidade trazida pela Lei nº 13.964/2019, pois o ANPP já possuía regulação administrativa por parte do

²⁰² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 165.

²⁰³ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 122.

²⁰⁴ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 96-97.

Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de resoluções, bem como é certo que não foi o primeiro modelo de justiça penal negocial implementado no Brasil, uma vez que os espaços de consenso se tornaram mais acessíveis em território nacional a partir da autorização constitucional – feita por meio do art. 98, inciso I – para o estabelecimento dos Juizados Especiais.²⁰⁵

As já mencionadas Leis nº 9.099/1995 (crimes de menor potencial ofensivo), 9.807/1999 (que trata da proteção a vítimas, testemunhas e colaboradores), 11.343/2006 (que prevê a diminuição de sanções àqueles que prestarem auxílio às autoridades na solução de crimes), assim como a 12.529/2011 (que autorizou a realização de acordos de leniência por pessoas jurídicas) e 12.850/2013 (colaboração premiada),²⁰⁶ todas anteriores ao “Pacote Anticrime”, apresentam a evolução dos espaços de consenso de cunho criminal no âmbito do Brasil, estabelecido a partir da criação da lei dos juizados.

No presente estudo, serão abordadas tão somente a Lei nº 9.099/1995, visto que decorre da permissão constitucional acerca da expansão dos espaços de consenso no Brasil e a Lei nº 12.850/2013, oportunidade em que a legislação aclarou o instituto da colaboração premiada, medida que se tornou a personagem mais conhecida pela população no âmbito penal, em virtude das grandes operações investigativas que apuraram a ocorrência de pretensos crimes econômicos no histórico contemporâneo do país.

2.2.1. Composição civil dos danos

A composição civil dos danos é uma das medidas de justiça penal negocial presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, cabe notabilizar que a lei que dispõe sobre os Juizados Especiais fixou a celeridade, a informalidade, a simplicidade, a oralidade e a economia processual como padrão na sua forma de atuação,²⁰⁷ sendo certo que os Juizados Especiais Criminais visam a reparação dos danos suportados pelos ofendidos por infrações penais e a instituição de punições as quais, quando viáveis, não privem a liberdade do indivíduo sentenciado.

²⁰⁵ MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 65-66.

²⁰⁶ Repise-se que essas normas não serão objeto específico e aprofundado deste estudo.

²⁰⁷ Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. (BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm Acesso em: 20 nov. 2022).

Nesse cenário, durante a audiência preliminar de infrações de menor potencial ofensivo, com a presença tanto da vítima quanto do suposto autor do delito, é feita uma tentativa de formulação de acordo de natureza cível, mas que também produz efeitos na esfera criminal, a fim de que o dano patrimonial percebido pela vítima seja recomposto pelo seu autor.

Esse acordo, caso firmado, alcança os interesses do ofendido, posto que gera uma decisão homologatória que pode ser utilizada como título executivo a ser executado no juízo cível, na hipótese de não cumprimento do acordo.

Ademais, que essa modalidade de pacto de natureza criminal atende os interesses do acusado, na medida em que a homologação do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação por parte da vítima, nas hipóteses de processo-crime privado ou público condicionado à representação,²⁰⁸ como define o art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.²⁰⁹

Desse modo, nesses casos, assim como o acordo de não persecução penal, a formalização da composição civil dos danos garante não apenas a reparação dos danos causados à vítima, mas também assegura que não haverá o prosseguimento da persecução penal, o que é de interesse do pretense autor do fato.

2.2.2. Transação penal

De acordo com Rodrigo Cabral, pode ser considerada um dos mecanismos mais importantes da justiça consensual brasileira, constituindo a faceta primordial dos Juizados Especiais Criminais, pois prevista no próprio texto constitucional que autorizou a implementação dos juizados (inciso I do art. 98).²¹⁰

Nesse enredo, percebe-se que foi o primeiro modelo de justiça negocial admitido no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, cuidando de um acordo estabelecido entre o acusado e o órgão acusador.

Esse instituto foi o primeiro do segmento de justiça criminal consensual a ser constitucionalmente permitido no sistema jurídico brasileiro e cuida, efetivamente, de um acordo entabulado entre o Ministério Público e o acusado, nos casos de ações penais públicas

²⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 414.

²⁰⁹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm Acesso em: 13 out. 2022.

²¹⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 73.

condicionadas à representação ou incondicionadas, bem como entre o ofendido e o querelado nas hipóteses de ações penais privadas.²¹¹

Conforme apontado alhures, o instituto da transação penal foi admitido quando da promulgação da Constituição no ano de 1988, ainda que tenha sido regulamentado somente alguns anos depois, por meio da Lei nº 9.099/1995,²¹² cujo artigo 76²¹³ estipulou as condições dentre as quais essa forma de acordo penal seria aplicável, quem estaria habilitado a oferecer a medida, como também firmou as situações nas quais é vedada a sua implementação.

Essa modalidade de acordo só se aplica a delitos de menor potencial ofensivo, na forma definida pela Lei nº 9.099/1995, isto é, é possível somente em casos de crimes com pena máxima que não ultrapassa 2 (dois) anos cumulados ou não com eventual pena de multa ou em situações de contravenções penais.

Nesses casos, o querelante (nos casos de ação privada) ou o Ministério Público (nas hipóteses de ação penal pública) deverão propor ao acusado, explicitamente nos autos, a implementação de restrições de direitos de forma imediata, ou seja, sem a necessidade de esgotamento da instrução processual e prolação de sentença condenatória, podendo compreender, também, medidas de prestação pecuniária.

Caso o acordo seja acatado pelo acusado, será remetido ao magistrado competente para apreciar a ação penal para fins de homologação, ato este que implicará imediata aplicação das condições pactuadas, sem, contudo, produzir quaisquer efeitos de natureza cível, tampouco no que se refere à reincidência, pois o acordo não constitui antecedente criminal.

Sob esse aspecto, importa destacar que a aceitação da transação penal não configura a aceitação da culpa pelo delito imputado, tampouco pode o seu favorecido ser considerado como indivíduo “confesso”, posto que a anuência ao acordo ocorre de acordo com a sua conveniência.

Acentue-se, por oportuno, que a decisão que homologa o acordo de transação penal entre as partes, não é considerada uma sentença condenatória, tampouco tem aptidão de gerar efeitos de um veredito dessa natureza, bem como o eventual descumprimento do que restou acordado

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 102.381/BA, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Brasília/DF, 09/10/2018, Diário de Justiça eletrônico de 17/10/2018. Acesso em: 13 out. 2022.

²¹² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 74.

²¹³ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm Acesso em: 14 out. 2022).

tem como consequência principal o resgate da ação penal, que deverá seguir o trâmite convencional.²¹⁴ Assim, a tem natureza meramente declaratória.

Sob outra perspectiva, a Lei nº 9.099/1995 determina que a transação penal não poderá ocorrer i) na hipótese de o beneficiário tiver sido condenado, em decisão com trânsito em julgado, por delito cuja pena seja privativa de liberdade; ii) se o acusado tiver recebido o benefício da aplicação de pena restritiva de direitos ou de multa nos cinco anos anteriores à formalização da ação em que, em tese, caberia a transação penal e iii) nos casos em que as circunstâncias judiciais do acusado não aconselharem que essa modalidade de resolução consensual seja satisfatória para reprimir o crime porventura praticado.

Quanto à relação desse instituto com o acordo de não persecução penal, pode-se verificar algumas similaridades ao se observar que i) ambas fazem parte dos espaços de consenso criminal no Brasil; ii) são acordos formalizados antes do efetivo início do processo judicial, isto é, de maneira pré-processual; iii) afastam o a persecução convencional, pois obstam o oferecimento de denúncia; iv) demandam decisão judicial homologatória; v) não constituem aplicação de pena, mas sim de medidas análogas; vi) o descumprimento de qualquer uma das duas modalidades de acordo culmina no prosseguimento do processo-crime; vii) não justificam a consideração de maus antecedentes, pois os beneficiários não são tidos como culpados na sua acepção criminal formal; viii) devem cumprir determinados requisitos subjetivos e objetivos previstos em lei.²¹⁵

Por outro lado, também existem diferenças entre essas duas modalidades de justiça penal negociada, pois i) os requisitos objetivos e subjetivos a serem adimplidos são distintos, sendo o maior exemplo o critério da pena em abstrato, já que no caso da transação, ela se aplica a fatos com sanção máxima de dois anos, enquanto o ANPP é viável para crimes cuja pena mínima seja inferior a quatro anos; ii) o acordo de não persecução penal demanda a confissão forma e circunstanciada do beneficiário, a qual, segundo, Rodrigo Cabral, poderá ser contra ele usada em juízo em caso de descumprimento do acordo, ao passo que, na transação penal, não há qualquer exigência de confissão por parte do acusado; iii) a transação penal visa crimes de menor potencial ofensivo, à medida em que o ANPP está voltado à criminalidade de pequena e média gravidade, não abrangidos pela outra modalidade de acordo criminal; iv) no acordo de

²¹⁴ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 218.

²¹⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 74-75.

não persecução fica clara uma maior preocupação com a vítima, o que não se verifica na transação.²¹⁶

Para além das distinções acima, ainda é possível identificar que v) há maior liberdade no estabelecimento das condições a serem cumpridas nas hipóteses de transação penal, ao tempo em que, no ANPP, a legislação impõe limitação maior, considerando-se, inclusive, o *quantum* de eventual pena a ser imposta ao possível beneficiário do acordo em caso promoção de ação penal; vi) o procedimento homologatório do acordo de não persecução penal é mais sofisticado, buscando averiguar, por meio de audiência e oitiva do beneficiário, a voluntariedade do aceite ao pacto, assim como a sua legalidade; vii) a transação é embasada na compreensão de despenalização, enquanto o ANPP se fundamenta na eleição de prioridades no tocante ao julgamento convencional integral, isto é, na formulação de medidas que permitam ao Estado agilizar a resposta à sociedade em determinadas situações.²¹⁷

Assim, em que pese a aproximação existente em alguns pontos, vê-se os institutos não possuem identidade e são aplicáveis a situações distintas, o que denota o maior alcance da justiça consensual no país.

2.2.3. Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo também se insere no meio da justiça penal negocial, sendo outro instituto despenalizador, o qual foi inserido no ordenamento pela Lei nº 9.099/1995, especificamente no artigo 89.²¹⁸ De acordo com esse dispositivo, está autorizada a proposição da suspensão do processo por intervalo que pode variar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, o chamado “período de prova”, contanto que sejam devidamente respeitadas as exigências legais, abaixo apontadas.

A proposição e acatamento dessa modalidade de acordo poderá ocorrer quando i) a pena mínima aplicada ao crime investigado for igual ou inferior a 1 (um) ano; ii) o celebrante não estiver sendo processado por outro delito, sendo igualmente vedada quando constar, em desfavor do beneficiário, condenação transitada em julgado por outra infração e iii) se verificar

²¹⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 75.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm Acesso em: 14 out. 2022).

a presença das condições que possibilitam a suspensão condicional da pena, nos termos estabelecidos no artigo 77 do Código Penal.²¹⁹

Concedido o aceite à proposta pelo acusado, devidamente assistido por advogado, o juiz responsável pelo caso ordenará a suspensão do curso do processo pelo prazo acordado, submetendo, dessa maneira, o denunciado ao denominado período de prova, durante o qual precisará cumprir certas exigências, tais como a reparação do dano causado ao ofendido, caso isso seja possível no caso concreto, comparecimento pessoal, periódico e mandatório em juízo para justificar as suas atividades, a proibição de se ausentar da cidade em que mantém domicílio sem autorização prévia do juízo e o impedimento de frequentar determinadas localidades,

Outrossim, o § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 faculta ao juiz do caso a imposição de outras condições que se apresentem adequadas à situação apurada, bem como às circunstâncias pessoais do acusado.

Dentro desse contexto, quando ultrapassado o prazo do período de prova sem o descumprimento das medidas ou a revogação do *sursis*, o magistrado declarará a extinção da punibilidade do agente, na forma do art. 89, § 5º da Lei nº 9.099/1995.

Por oportuno, é válido assinalar que essa modalidade de justiça consensual é aplicável não apenas em casos de ações penais públicas incondicionadas, mas também nos expedientes criminais condicionados à representação, mediante proposição do Ministério Público, sendo possível, de igual, modo nas ações penais privadas.

Observe-se que, como se franqueia à vítima a opção de procurar o sancionamento completo do acusado por intermédio do oferecimento de queixa-crime ou de não buscar qualquer forma de punição, por meio da inércia no prazo decadencial e da não apresentação de inicial acusatória, bem como lhe é permitido conceder o perdão ao autor do fato ou até mesmo renunciar ao seu direito de tentar a condenação do agente delituoso, não se pode impedir o ofendido de ofertar a suspensão condicional do processo, situação derivada da sua legitimidade ativada para a proposição da ação penal.²²⁰

O cotejo dessa modalidade de acordo criminal aponta semelhanças com o acordo de não persecução penal. Isso porque ambos, para além de i) exigirem determinados requisitos

²¹⁹ Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código (BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2022).

²²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 456.

subjetivos e objetivos, ii) demandam decisão homologatória do juízo competente para que sejam validados, sendo certo que iii) suas condições não configuram penas a serem cumpridas pelos beneficiários. Demais disso, iv) o eventual descumprimento de quaisquer dos acordos implica no prosseguimento da ação penal, com a possibilidade de condenação criminal, onde, então, poderão ser cumpridas penas.²²¹

Além do mais, v) as duas formas de pactuação não comprometem a folha de antecedentes penais dos acusados, sendo certo que vi) ambas utilizam as penas mínimas cominadas como critério acerca do cabimento ou não do acordo aos casos concretos, bem como vii) definem a reparação do dano à vítima como requisito; viii) geram a suspensão do prazo prescricional durante o seu cumprimento (artigo 116, IV, do Código Penal e artigo 89, § 6º, da Lei nº 9.099/1995) e ix) são decorrentes de política criminal que busca reduzir o volume de trabalho na persecução, evitando, também, a imposição de penas corporais.²²²

Por outro lado, há diferenças que colocam as duas modalidades de consenso em patamares distintos, quais sejam: i) o momento da celebração do ANPP é pré-processual, ao passo que a suspensão condicional do processo demanda o anterior oferecimento e recebimento de denúncia; ii) a suspensão condicional prevê cláusulas mais abertas do que o acordo de não persecução penal; iii) o ANPP é cabível, por determinação legal, a casos cujas penas mínimas sejam inferiores a quatro anos, enquanto a suspensão do processo pode ser manejadas em relação à imputações com pena mínima igual ou menor do que o um ano; iv) o compromisso no ANPP é de que o Estado não oferecerá acusação em desfavor do celebrante, à medida em que, na suspensão condicional do processo, o Estado se compromete e não prosseguir com expediente já distribuído; v) a suspensão pode ser revogada em caso de nova prática delitiva, o que não ocorre no acordo de não persecução; e vi) o ANPP demanda a confissão prévia, o que não existe na suspensão condicional do processo,²²³ pois, assim como na transação penal, a proposta de acordo é aceita pelo acusado em virtude de conveniência pessoal.

2.2.4. Colaboração premiada

Em virtude do histórico recente do país, que contou com notícias quase diárias sobre operações policiais envolvendo investigações acerca de eventuais delitos contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, se tornou a maior expoente dentre as

²²¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 77.

²²² Ibidem.

²²³ Ibidem.

diversas modalidades de justiça penal consensual previstas no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo em razão da visibilidade alcançada na sociedade, por meio de grande cobertura midiática no decorrer das inúmeras pactuações de acordos dessa natureza no âmbito da denominada operação Lava Jato.

Diante dessa realidade, os acordos de colaboração premiada, estipulados a partir da Lei nº 12.850/2013, que definiu suas balizas a contar do artigo 3º-A,²²⁴ se tornaram igualmente habituais no âmbito de outras averiguações direcionadas à criminalidade econômica, mesmo fora da mencionada operação.

Relembre-se que os institutos de justiça penal negocial analisado até momento – à exceção do próprio acordo de não persecução penal – não demandam a confissão do crime por parte do acusado, sendo esse o ponto nevrálgico da distinção da colaboração premiada das modalidades de acordo consistentes na suspensão condicional do processo, transação penal e composição civil dos danos.

Veja-se que a colaboração se afasta dos demais espaços de consenso pois pressupõe a confissão de delito,²²⁵ tal como a exibição de elementos, sejam informações e/ou documentos capazes de corroborar a versão do delator, sendo que, usualmente, terceiras pessoas que tenham eventualmente auxiliado na prática delitiva junto ao colaborador deverão ser indicadas quando da celebração ou, ao menos, identificadas em momento ulterior por intermédio das informações elencadas pelo colaborador às autoridades.

Diversamente do que acontece quando implementada a barganha, circunstância na qual o acordante admite a sua responsabilidade por determinado fato mirando exclusivamente a sanção que lhe será imposta, no bojo da colaboração premiada o ponto central das rodadas de negociação entre o suspeito e as autoridades é a inculpação de terceiros envolvidos no fato criminoso, mesmo que isso gere eventual sancionamento do colaborador, considerando-se que a confissão é, nesse caso, um dos pressupostos do pacto.²²⁶

No tocante a esse tema, a partir do disposto no art. 4º da Lei nº 12.850/2013²²⁷ depreende-se que, não obstante a colaboração premiada possua repercussão quanto a terceiras

²²⁴ Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm Acesso em: 14 out. 2022).

²²⁵ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 98.

²²⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 116.

²²⁷ Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das

pessoas, quando legitimada por outros elementos trazidos aos autos,²²⁸ de modo geral não se mostra obrigatória a incriminação direta terceiros particularmente individualizados quando o colaborador apresentar sua versão perante as autoridades com as quais negocia o pacto.

Isso se dá em função de que os efeitos pactuados no acordo serão atingidos quando i) as informações ajudarem a revelar a estruturação hierárquica, assim como a divisão de tarefas do grupo criminoso; ii) os elementos providenciados pelo colaborador contribuírem para o resgate de produtos e proveitos obtidos por meio de delitos praticados por organização criminosa; iii) quando os dados transmitidos pelo colaborador resultem na localização de vítimas ou iv) quando permitam frustrar o cometimento de novos delitos relacionados às condutas apuradas.

Portanto, observado que o celebrante precisa confessar a infração penal e, além disso, indicar seus companheiros na empreitada ou, então, apresentar outros esclarecimentos significativos e que possam auxiliar a desbaratar as atividades de uma organização criminosa, em que pese possam, ao final, não resultar em inculpação de terceiros de modo direto,²²⁹ é certo que “a delação premiada (ou chamamento de corrêu) é apenas uma das formas de colaboração que o agente revelador pode concretizar em proveito da persecução penal”.²³⁰

Outrossim, importa acentuar que o acordo de colaboração premiada, nos termos do que dispõe o artigo 3º, I, da Lei nº 12.850/2013,²³¹ é considerado um meio de obtenção de prova,²³² sendo que o beneficiário contribui com o deslinde da apuração por meio da confissão dos próprios atos e da indicação de dados relevantes à incriminação de outras pessoas envolvidas²³³ ou da produção de efeitos desfavoráveis à execução das atividades criminosas investigadas, razão pela qual se transformou em um meio relevante de solucionar questões de alta

infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14 out. 2022).

²²⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração no processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 159.

²²⁹ Essa situação pode ser alcançada pelo desenvolvimento das apurações, a partir dos elementos inicialmente divulgadas às autoridades pelo colaborador.

²³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 707.

²³¹ Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada. (BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14 out. 2022).

²³² FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 87.

²³³ MENDONÇA, Andrey Borges. **Os benefícios possíveis da colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In BOTTINI, Pierpaolo Cruz. MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 57.

complexidade e que demandariam muito trabalho e, por vezes, teriam sua elucidação inviabilizada em razão da própria complexidade de determinadas circunstâncias, caso não existisse a figura do colaborador, a exemplo de intrincados sistemas de lavagem de capitais, altamente sofisticados, característica que dificulta a descoberta, pelas autoridades, de detalhes relevantes às atividades criminosas sem a atuação colaborativa de alguém com acesso interno às ações do grupo.²³⁴

Nesse quadro observa-se que a inexistência de indivíduos dispostos a colaborar com as autoridades, de modo a auxiliar na identificação do funcionamento estrutural de uma eventual organização criminosa, torna a tarefa de apurar crimes com tal estruturação muito dispendiosa e demorada,²³⁵ prejudicando a eficácia da atuação estatal na sua repressão.

Sobre o assunto, Alexandre Morais da Rosa e André Bermudez apontam que a atuação de *insiders* é valiosa para descomplexificar as apurações acerca da atuação de organizações criminosas, pois os elementos trazidos às autoridades pelo colaborador, que pode ser um ex-componente ou um membro ainda atuante no grupo delituoso,²³⁶ permitem que a averiguação caminhe com maior velocidade, sobretudo em hipóteses de delinquência financeira, que costumam ser casos muito complexos e, assim, igualmente intrincada solução.

Assim, tem-se que, de acordo com Andrey Mendonça, o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral usado como meio de obtenção de provas a amparar a *opinio delicti* ministerial e que faz parte da estratégia defensiva do investigado celebrante.²³⁷

Por sua vez, Nicolao Dino aponta que configura uma negociação entre acusado e acusador, visando alcançar informações úteis para desvendar o cometimento de crimes, bem como a contribuição de terceiras pessoas. Nessa modalidade de justiça consensual, a assunção da culpa é negociada entre os envolvidos em troca de algum benefício ao colaborador, o que ocorre por meio da mitigação da força do *feedback* punitivo que o Estado firmaria caso não houvesse a contribuição do autor do fato.²³⁸

Sobre a relação do acordo de colaboração premiada e o pacto de não persecução, embora ambos sejam negócios jurídicos com requisitos subjetivos e objetivos, bem como com

²³⁴ CHEMIM, Rodrigo. **Mãos limpas e lava jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 121.

²³⁵ ROSA, Alexandre Morais da. BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2019. p. 11.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. **Os benefícios possíveis da colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In BOTTINI, Pierpaolo Cruz. MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

²³⁸ DINO, Nicolao. **A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória**. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 440.

pressupostos de validade e eficácia definidos em lei,²³⁹ Rodrigo Cabral aponta que a primeira “possivelmente seja o [instituto] mais distinto e afastado do acordo de não persecução penal”,²⁴⁰ uma vez que a colaboração se pauta em critério político-criminal que visa o exclusivamente o atingimento de elementos de informação sobre delitos, sem qualquer relação com intenção de desafogar carga de trabalho, eleger prioridades ou minorar danos decorrentes da ação do Estado,²⁴¹ o que se verifica no ANPP.

Por fim, outro ponto de distinção entre as duas modalidades de consenso penal pode ser observada quanto à necessidade de produção de informações, posto que, na colaboração premiada compete à defesa apresentar nos autos do acordo fatos devidamente descritos em conjunto a provas e elementos que corroborem o alegado, ao passo que no ANPP a confissão formal e circunstanciada não demanda a apresentação de novos elementos pelo celebrante, a demonstrar o viés distinto de cada um dos pactos criminais indicados.

2.2.5. Modelos estrangeiros

Pela quantidade de meios de consenso de natureza criminal já apontados no presente estudo, vê-se que a legislação brasileira contemporânea estimula o estabelecimento de mecanismos negociais, na forma já praticada em outras nações com origem romano-germânica²⁴², podendo ser citados como exemplo a *Conformidad*, presente na Espanha, a *Verständigung* ou *Absprache* alemã, o *plea bargain* adotado nos Estados Unidos da América e o *Patteggiamento* implementado na Itália, o que demonstra que a busca por espaços de consenso de natureza criminal não é uma exclusividade brasileira, mas um tendência em diversas localidades.

Desse modo, embora não exista previsão legal que autorize o Ministério Público e os investigados a estabelecerem negociações sobre a sentença penal, sendo certo que várias propostas legislativas nesse sentido têm surgido e tramitam perante o Congresso Nacional,²⁴³

²³⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 81.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² MADURO, André Mirza; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada cruzada (recíproca e sua valoração probatória no processo. *In*: FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; BÉCHARA, Fábio Ramazzini (Orgs.). **Os desafios das ciências criminais na atualidade**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D’Plácido, 2021. p. 84.

²⁴³ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 69-70.

calha elaborar alguns apontamentos acerca de institutos de justiça negocial existentes no exterior.

Faz-se isso pois, não obstante esses modelos de acordo penal não sejam o foco do presente estudo, é certo que movimentos de consenso externos habitualmente inspiram os sistemas de justiça da América Latina, o que, por óbvio, também inclui o Brasil.²⁴⁴

2.2.5.1. *Plea bargain*

Cuida-se do modelo de justiça penal negocial norte-americano, que também visa abreviar a persecução penal por meio da aplicação de sanção mais branda e escapar das grandes despesas inerentes ao curso de uma ação penal nos Estados Unidos da América, sendo vital para o funcionamento do sistema de justiça criminal daquele país.²⁴⁵

Nessa hipótese, “o suspeito abre mão de um julgamento do caso por meio de um processo penal *full trial*, em troca de algum tratamento mais benéfico”²⁴⁶ e que também deve ser apreciado por um magistrado.

É comumente destacado durante as discussões sobre a criação de novos espaços de consenso de natureza criminal no Brasil, o qual, embora não tenha sido, até o presente momento, estabelecido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, possui certa ascendência nas discussões sobre o tema em período recente.

Assim, como no acordo de não persecução penal brasileiro, o *plea* norte-americano só terá validade se a voluntariedade do celebrante for respeitada, isto é, o ajuste não pode ser realizado mediante coação em desfavor do investigado. Outrossim, o acordo deve se mostrar conveniente à conduta imputada, bem como deve o acusado estar ciente de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que permeiam o caso, devendo ser cientificado, de igual modo, sobre os efeitos da inobservância aos termos do pacto.²⁴⁷

Esse modelo de consenso criminal está dividido em três categorias, quais sejam, *plead guilty, not guilty* e *nolo contendere*.

O *plead guilty* significa que o indivíduo deve confessar o cometimento da infração a ele atribuída, com o objetivo de receber algum privilégio, circunstância que o aproxima da

²⁴⁴ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 71.

²⁴⁵ Ibidem, p. 72-73.

²⁴⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 70.

²⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 87-89.

modalidade de consenso objeto do presente estudo, qual seja, o acordo de não persecução penal, que igualmente requer a declaração sobre a autoria delitiva.²⁴⁸ Além disso, o acusado que optar pela declaração de culpa pode se reservar ao “direito de apelar e, em caso de provimento do recurso, desistir do acordo”.²⁴⁹

No bojo desse acordo, o suspeito também pode i) cooperar com o governo em outras apurações distintas da sua; ii) prestar depoimento na condição de testemunha de acusação em desfavor de réus em outros procedimentos; iii) se comprometer a frequentar programa de reabilitação, se for pertinente ao caso concreto; iv) se afastar do ofendido; v) reparar o dano causado; vi) se apresentar em projetos de resolução alternativa de conflitos (*alternative dispute resolutions*).²⁵⁰

Por outro lado, o celebrante tem a possibilidade de promover uma declaração da condição de *not guilty*, ou seja, de negar qualquer prática delitiva, embora manifeste o seu direito e interesse em formular acordo com o ente responsável pela acusação, o que pode ocorrer de acordo com a estratégia de defesa alinhada junto aos seus patronos.²⁵¹

Além dessas duas possibilidades, há o *nolo contendere*. Nessa figura, a despeito de o investigado não rechaçar a imputação contra ele formulada, também não reconhece sua culpa acerca de qualquer infração penal.

Dessa maneira, nessa opção de *plea* não há discussão sobre a acusação, focando-se de modo direto na combinação, para o espaço de consenso a ser estabelecido entre o acusado e o ente acusador, circunstância que aproxima o *nolo contendere* dos modelos de justiça negocial brasileiros da suspensão condicional do processo e da transação penal, nos quais o beneficiário não refuta a tese acusatória e pactua por questão de conveniência e estratégia.²⁵²

No ponto, cabe dizer que pela legislação norte-americana a *prosecution* “goza de enorme discricionariedade, de modo que os promotores podem escolher se oferecem denúncia ou não, e por quais crimes, e têm poder de alterar as imputações ou arquivar o processo a qualquer momento”,²⁵³ situação que propicia ambiente favorável a rodadas de negociação profundas sobre a imputação, superando o nível que pode ser atingido pelos acordos estabelecidos no cenário brasileiro.

²⁴⁸ BIZZOTTO, Alexandre. SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 29.

²⁴⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 71.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ BIZZOTTO e SILVA, op. cit., p. 28-29.

²⁵² Ibidem, p. 29.

²⁵³ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 75.

Nesse enredo, observadas as balizas dos espaços de consenso norte-americanos, vê-se que nos *plea agreements* o órgão de acusação pode i) sugerir determinado patamar de sentença ao juízo competente para apreciar o caso ou anuir a certo pedido defensivo; ii) anuir com a sentença aplicada por entendê-la apropriada ao caso concreto; iii) ou até mesmo se abster de judicializar certa imputação.²⁵⁴

Ainda de acordo com os parâmetros do *plea bargain*, na forma estabelecida nos Estados Unidos da América, compreende-se que o investigado está autorizado a admitir sua culpa por infração de gravidade inferior àquela primeiramente estipulada pela *prosecution*, sendo certo que, em hipóteses nas quais a imputação formalizada pelo Ministério Público abarque mais de um delito, o acusado tem a possibilidade de reconhecer a culpa daqueles que lhe convier, refutando as inculpações remanescentes.²⁵⁵

De mais a mais, no bojo do *plea bargain* é possível que as partes envolvidas negociem o período no qual o celebrante cumprirá sua reprimenda,²⁵⁶ sendo que “a pena acordada (...) tem caráter imperativo, sendo, pois, desnecessária a submissão do acusado a julgamento”.²⁵⁷

Quanto a isso, vale dizer que as leis do Brasil não permitem, de modo expresso, que o Ministério Público e o investigado convençionem sobre o tempo da pena a ser cumprida, tarefa que compete aos magistrados. Contudo, não é incomum a inclusão de cláusulas nesse sentido em acordos de colaboração premiada, estabelecendo, por exemplo, tempo de pena e regimes diferenciados àqueles que contribuem com as apurações estatais.

Ademais, vale dizer que a suspensão condicional de processo e a transação penal, embora possuam pontos de acercamento em relação ao *nolo contendere* por alguns atributos consensuais, os institutos brasileiros não integram o sistema do *plea bargain*.

Assim, vê-se que a transação penal e a suspensão condicional do processo, em que pese a aproximação de determinadas características negociais, como o *nolo contendere*, não cuidam de regime de *plea bargain*, ainda que sejam, de fato, modalidades de justiça penal consensual.

Por outro lado, a colaboração premiada não pode ser considerada como o mesmo instituto do *plea bargain*, embora ambos propiciem ambiente para a negociação.²⁵⁸ Isso visto que, muito embora o *plea* e a colaboração demandem o reconhecimento da culpa, na última o

²⁵⁴ CASTRO, Ana Clara Camargo de. *Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 84.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Ibidem, p. 84-85.

²⁵⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual de acordo de não persecução penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 71.

²⁵⁸ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2019. p. 120.

acordo tem como premissa a apresentação de elementos que atestem o que se alega no pacto, bem como a apresentação de informações em desfavor de terceiros e/ou a cooperação para desbaratar a organização criminosa investigada.

Já o *plea* norte-americano tolera “que acusador e acusado façam amplo acordo sobre os fatos, sua qualificação jurídica e as consequências penais.”,²⁵⁹ sem que, para isso, o celebrante tenha que apresentar qualquer elemento em desfavor de terceiros ou das declarações prestadas pelo investigado.

Portanto, a colaboração premiada “não se confunde com o *plea bargaining* do sistema norte-americano, mas apenas se aproxima de sua lógica”,²⁶⁰ o que não impede que eventual instituição no Brasil autorize seu uso em casos de crimes econômicos.

Nesse contexto, mesmo com certa ressalva, percebe-se alguma similaridade entre o *plea bargain* e as modalidades consensuais presentes no Brasil, a exemplo do acordo de não persecução penal, que também demanda confissão e voluntariedade e pode conter reparação de danos ou disposição sobre bens do celebrante, bem como demanda apreciação de um magistrado.

Todavia, as diferenças entre esses dois meios de justiça consensual permitem constatar que o ANPP não é o mesmo que *plea bargain*. Veja-se que enquanto o *plea* implica em condenação definitiva, não havendo, em regra, o estabelecimento de ação penal em caso de descumprimento do pacto, sendo certo que esse acordo pode ser formulado independente do delito imputado, a partir do acordo de não persecução penal não se estabelece nenhuma condenação, tampouco de pena em desfavor do beneficiário, não sendo possível a admissão de medidas privativas de liberdade do investigado e sendo certo que a medida só se mostra aplicável a um determinado nicho de tipos penais, de pequena e média gravidade.²⁶¹

Destarte, verifica-se que o *plea* dos Estados Unidos da América tem pontos de harmonia com os modelos mencionados alhures, mas, como se vê a partir das possibilidades de alcance do acordo naquele país, dispõe de maior extensão do que os espaços de consenso brasileiros, a demonstrar que o modelo estabelecido em solo norte-americano e o brasileiro possuem similitudes, não são idênticos.

²⁵⁹ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 356. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 73.

2.2.5.2. *Conformidad española*

No cenário espanhol “[a] principal finalidade da previsão da chamada *conformidad negociada* na reforma de 1988 foi a economia e a celeridade processual, a fim de descongestionar os tribunais por meio da previsão de espaços de consenso”,²⁶² sendo certo que a sua utilização é encorajada pela expectativa de redução da reprimenda em caso de formalização de acordo entre os envolvidos.²⁶³

Seja no procedimento ordinário, seja no procedimento abreviado,²⁶⁴ existindo concurso de agentes todas as pessoas supostamente envolvidas com os fatos em apuração devem celebrar o acordo, pois, do contrário, a ação penal persistirá em relação à universalidade dos acusados.²⁶⁵

No ponto, vale dizer que isso distancia esse modelo do acordo de não persecução penal, que permite que apenas um indivíduo ou uma parte dos acusados firme o acordo com o Ministério Público, enquanto os demais enfrentam uma ação penal, sem que isso cause qualquer prejuízo ao sistema de justiça criminal.

Outro ponto de desconexão entre o espaço de consenso espanhol e o ANPP é a inexistência de obrigação de confessar o delito na *conformidad*, da mesma forma como ocorre no modelo italiano. Assim, é despiciendo reconhecer a culpa pela imputação formulada pelo Ministério Público, sendo certo que o investigado somente expõe sua anuência com a pena incluída nos termos do acordo.²⁶⁶

Dessa maneira, a conformidade limitada ocorre quando o suspeito somente concorda com a pena estabelecida, enquanto a conformidade plena é aquela na qual o investigado confessa o crime.²⁶⁷

Por conseguinte, fica evidente que o espaço de consenso espanhol tem atributos que o distinguem dos modelos de justiça penal negocial implementados no Brasil, em que pese se verifique certa similitude, por exemplo, na possibilidade de concessão de benesse ao celebrante, tal como a redução da reprimenda em caso de formalização de acordo.

2.2.5.3. *Verständigung ou Absprache alemã*

²⁶² DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 125.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ Em que pese a existência de algumas distinções entre as duas modalidades de *conformidad*, estas não serão objeto do presente estudo.

²⁶⁵ DE-LORENZI, *op. cit.*, p. 133 e 137.

²⁶⁶ Ibidem, p. 130.

²⁶⁷ Ibidem.

Quando iniciada a prática dessa variação do espaço de consenso na Europa ela não decorria de autorização legal para ser implemento, mas sim em virtude da prática recorrente na implementação de acordos por parte de juízes e promotores de justiça, valendo dizer que somente após a implementação informal do sistema negocial a legislação alemã passou a prever o consenso, regulamentando a prática recorrente na realidade jurídica local.²⁶⁸

Acerca do tema, a Suprema Corte da Alemanha, ao tempo em que decidiu que é possível a realização de acordos penais, ainda que antes da expressa previsão legal, alertou para a necessidade de implementação de acordo público, transparente e formal, em contraposição aos moldes utilizados anteriormente, que estavam calcados na informalidade e na confiança.²⁶⁹

É uma modalidade de pacto que se propõe a agilizar o trâmite dos processos criminais, situação que abrange o órgão jurisdicional, o Ministério Público e o investigado, sendo admitida, de igual modo, a manifestação da vítima sobre o pacto, embora o firmamento do acordo não dependa da aprovação do ofendido. Ademais, esse estilo de acordo está voltado à diminuição de uma eventual reprimenda, tendo como contrapartida a confissão do crime pelo beneficiário ou a implementação de postura de cooperação do suspeito, o qual deve ser implementado antes da instrução processual.²⁷⁰

A legislação alemã sobre a *Verständigung* não estabeleceu restrição sobre os crimes em relação aos quais é possível acordar. Porém, existem algumas contenções firmadas pela legislação da Alemanha. Na hipótese as partes estão autorizadas a deliberar acerca das consequências jurídicas do pacto e das decisões vinculadas ao acordo, a exemplo do fracionamento de pena de multa ou a renúncia a certos requerimentos outrora formulados.²⁷¹

Entretanto, não é cabível a negociação no que concerne à tipificação da conduta imputada, assim como eventuais dados específicos vinculados a ela, como, por exemplo, circunstâncias qualificadoras de delitos. Assim, no sistema alemão não é permitido que as partes envolvidas transacionem no que concerne aos fatos investigados.²⁷²

De mais a mais, é defeso acordar pela suspensão de outros expedientes, bem como sobre *quantum* de pena que pode ser aplicado em virtude de processo-crime. Compete ao tribunal responsável estabelecer um prognóstico amparado nas peculiaridades de cada caso para, assim, fixar os patamares da pena. Desse modo, o tribunal fixa um marco a ser observado quando da

²⁶⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 45-46.

²⁶⁹ Ibidem, p. 47.

²⁷⁰ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 102-103.

²⁷¹ Ibidem, p. 103-104.

²⁷² Ibidem, p. 104.

prolação da sentença, que não afugenta a necessidade de definir uma sanção que seja conveniente e proporcional à culpabilidade dos fatos delituosos.²⁷³

Sob essa perspectiva, observa-se que o sistema de justiça consensual alemão apresenta certas semelhanças e distinções no que toca ao sistema consensual brasileiro, que não autoriza a participação dos juízes no estabelecimento do acordo, devendo atuar somente para homologar o pacto, restando igualmente permitido o ajuste no tocante a consequências jurídicas do processo. Por fim, é certo que a modalidade alemã de acordos penais desautoriza a realização de negociação acerca dos fatos e a flexibilização das acusações, com a redução da imputação para condutas de menor gravidade.

2.2.5.4. *Patteggiamento italiano*

Já no ordenamento jurídico da Itália tem-se a *applicazione dela pena su richiesta dele parti*,²⁷⁴ conhecida como *patteggiamento*, procedimento no qual o magistrado adota a reprimenda na forma como acordada entre as partes²⁷⁵ e que foi incluído no conjunto de leis da reforma da legislação processual penal italiana, ocorrida em 1988.²⁷⁶

Nesse diapasão, importa observar que o *patteggiamento* italiano pode ser definido com “uma voluntária submissão do imputado à sanção penal baseada em uma espécie de transação ou de uma composição entre as partes sobre a aplicação da pena e, portanto, sobre a antecipada resolução do procedimento penal”,²⁷⁷ competindo às partes envolvidas a indicação de pena substitutiva ou sanção pecuniária, com redução de até um terço ou indicar a pena corporal que, com decréscimo de até um terço, resulte inferior a cinco anos.²⁷⁸

A entabulação deve passar pelo crivo do Poder Judiciário, quando se verificará a voluntariedade do ajuste, sendo defeso ao juiz modificar as condições acordadas, quer dizer, o magistrado não pode promover alterações na sanção e na sua modalidade, em que pese a existência do poder de rejeitar o acordo que exponha irregularidades.²⁷⁹

Por outro lado, o *patteggiamento* não demanda a confissão do acusado, sendo certo que a mera participação do acordo não acarreta o reconhecimento de culpa, mas tão somente a

²⁷³ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 104-105.

²⁷⁴ A aplicação da pena por requerimento das partes.

²⁷⁵ DE-LORENZI, op. cit., p. 115.

²⁷⁶ Ibidem, p. 110.

²⁷⁷ Ibidem.

²⁷⁸ Ibidem, p. 115-116.

²⁷⁹ Ibidem, p. 121.

obediência à reprimenda e a renúncia à discussão acerca do debate sobre fatos apresentados por meio do contraditório.²⁸⁰

²⁸⁰ DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 123.

3. PROBLEMÁTICAS DA CONFISSÃO OBRIGATÓRIA NO ANPP

Como se sabe, “[o] acordo de não persecução penal consiste na aceitação e no cumprimento de medidas por parte do investigado e, ao final, haverá extinção da punibilidade caso não tenha sido rescindido”.²⁸¹

De acordo com o tratado no capítulo anterior, o ANPP pode ser estabelecido em casos de suspeita de cometimento de delito sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, circunstância que permite ao Estado a implementação de uma resposta não encarceradora em parte considerável dos tipos penais brasileiros, que também favorece a agilidade no procedimento e permite maior reparação de eventuais danos causados às vítimas.²⁸²

De outro lado, é imprescindível a existência de investigação anterior, o que favorece a transparência durante a negociação a ser estabelecida entre o investigado e o Ministério Público e auxilia a repelir abusos por parte do Estado,²⁸³ já que o representante do órgão ministerial deve franquear o acesso do acusado a todos os elementos constantes na apuração, sejam eles desfavoráveis ou benéficos ao investigado²⁸⁴, para que, nesse cenário, possa decidir se se submeterá ao acordo de não persecução penal ou se preferirá seguir caminho distinto.

Relembre-se que o referido pacto só pode ser firmado quando, no bojo da *opinio delicti* ministerial, se verificar a existência de justa causa ao menos para o oferecimento de denúncia e, assim, apurar judicialmente as suspeitas. Portanto, “o acordo de não persecução penal não pode ser utilizado como um paliativo para investigações mal conduzidas ou sem justa causa”.²⁸⁵

Desse modo, considerando-se que o acordo de não persecução penal só pode ser firmado entre as partes quando o Ministério Público entender que, embora os elementos angariados durante a investigação dos supostos fatos delituosos sejam o bastante para alicerçar o oferecimento de denúncia, a medida negocial se mostra suficiente ao caso, não havendo interesse real do órgão acusador em promover a ação penal, qual seria a necessidade de confessar a infração?

²⁸¹ DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 103.

²⁸² 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**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 310.

²⁸³ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 128.

²⁸⁴ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 64.

²⁸⁵ DEZEM e SOUZA, op. cit., p. 107.

A inserção da confissão como um pressuposto da entabulação do acordo de não persecução penal fez surgir algumas interrogações as quais devem ser analisadas para que se alcance um denominador comum, de modo a promover os espaços de consenso no país, mas sem desprezar os direitos dos investigados.

Assim, uma vez colhida a confissão formal e circunstanciada da imputação que porventura recairia sobre determinado indivíduo, isso configuraria alguma violação à presunção de inocência? A determinação legal acerca do tema contraria o direito a não produzir provas contra si?

O ato de confessar no bojo de um ANPP configura o mero acatamento do pacto ou pode ser considerado admissão da culpa sobre o delito que seria objeto de denúncia caso o acordo não tivesse sido firmado?

Na hipótese de rescisão do acordo de não persecução penal, as declarações feitas pelo celebrante para fins de estabelecimento do ANPP poderão ser usadas em seu desfavor? E contra terceiros?

São essas algumas das inquietações surgidas após a implementação do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. Confissão compulsória e os direitos do investigado

Conforme abordado alhures, a confissão foi imposta pela legislação como um dos pressupostos a serem adimplidos para fins de celebração do acordo de não persecução penal. Com isso, deve ser manejada declaração reduzida a termo, na presença de um defensor, oportunidade em que o investigado precisa confessar a autoria ou a extensão da sua participação na infração apurada de modo formal e circunstanciado, isto é, é necessário, por lei, declarar, voluntária, livre e conscientemente, a prática delitiva sob investigação.²⁸⁶

No ponto, vale dizer que o ato de confessar no âmbito dos expedientes de natureza criminal pode ser visto como a conduta de assumir a prática de certa infração, diante de uma autoridade pública, circunstância de que deverá observar a voluntariedade e a personalidade, além de demandar a absoluta consciência do ato, ou seja, a existência de discernimento suficiente para a realização do ato.²⁸⁷

²⁸⁶ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 80.

²⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Confissão no processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 80.

Apenas dentro desses parâmetros pode-se ultrapassar a presunção de inocência no âmbito do processo penal, isto é, a confissão só pode ser tida como válida quando aquele que a pratica não o faça após constrangimento de qualquer natureza.

Dessa maneira, o acordo criminal, fruto do espaço de consenso, “desde que espontâneo, precedido de orientação técnica, e por estar atrelado a procedimento próprio, tem o condão de afastar a presunção de inocência de seu viés de regra de julgamento”²⁸⁸, ocasionando “verdadeira renúncia ao benefício da dúvida”²⁸⁹.

Nesse cenário, quando a confissão se mostra medida impreterível, os direitos individuais e os mandamentos constitucionais são atendidos?

3.1.1. Presunção de não culpabilidade e *Nemo tenetur se detegere*

A Convenção Americana de Direitos Humanos, igualmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, segundo o qual a referida Convenção deverá ser cumprida na forma estabelecida no documento elaborado na década de 1960, define, no artigo 8, § 2º, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”²⁹⁰.

Nesse cenário, vale lembrar que o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, define que a possibilidade de permanecer calado é um direito garantido aos investigados.²⁹¹

Por sua vez, Luís Roberto Barroso assevera que atos violadores do texto constitucional não podem ser perpetuados, ou seja, não possuem legitimidade jurídica, posto que o constitucionalismo moderno tem como sustentáculo a primazia da Constituição.²⁹²

Em vista disso, tem-se que “o ordenamento jurídico pode ser visto como um macromodelo, cujo âmbito de validade é traçado em razão do modelo constitucional, ao qual devem imperativamente se adequar a todos os modelos jurídicos”²⁹³, como assevera Miguel

²⁸⁸ PAULA, Renato Tavares de; BRAGA, Priscilla dos Santos. **Presunção de inocência e acordos criminais**. Boletim IBCCRIM – Ano 26, nº 313. Dezembro de 2019. p. 14.

²⁸⁹ Ibidem.

²⁹⁰ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

²⁹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2022.

²⁹² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 98.

²⁹³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 197.

Reale, já que, no desempenho de suas funções, os operadores do direito precisam observar, antes de qualquer situação, os comandos constitucionais, assim como às regras deles derivadas.

Por conseguinte, as atuações de todas as autoridades envolvidas na persecução criminal, como membros do Ministério Público, no âmbito estadual ou federal, delegados de polícia das unidades da federação e da polícia judiciária da União, bem como os juízes atuantes em todas as esferas e graus de jurisdição, deverão se orientar a partir do que está estabelecido na Constituição, tarefa que também incumbe aos Poderes Legislativo e Executivo.

Assim, para além de inúmeras outras circunstâncias, a atuação estatal deverá estar voltada à promoção das garantias individuais, tais como a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do domicílio, da intimidade e da vida privada, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de não culpabilidade.

Essa última garantia individual pode ser considerada uma inestimável decorrência do devido processo legal no bojo do direito penal, também garantido pela Constituição, no artigo 5º, inciso LIV, sendo certo que a presunção de inocência tem especial valor para o desenrolar da estrutura punitivo-pedagógica estabelecida no Brasil.²⁹⁴

Nesse enredo, tem-se como medida elementar do processo penal a segurança de que todas as pessoas sobre as quais recaiam eventuais suspeitas de práticas delitivas possam ser submetidas a demandas nas quais as garantias individuais sejam respeitadas, garantindo-se a presunção de inocência do acusado até a finalização do expediente apuratório da responsabilidade, sendo possível tê-lo como culpado somente após a prolação de decisão condenatória imutável.²⁹⁵

Assim sendo, percebe-se que a presunção de não culpabilidade, isto é, a presunção do estado de inocência das pessoas, é inerente ao ser humano até prova em contrário, sendo igualmente certo concluir que essa presunção busca resguardar a compreensão de que a incumbência de provar alguma prática delitiva compete à acusação, ou seja, o ônus da prova não cabe à defesa ou ao próprio acusado, mas ao Ministério Público nas ações penais públicas e aos querelantes nas hipóteses de ações penais privadas.²⁹⁶

Por oportuno, cabe realçar que esse cenário deve ser igualmente considerado dentro dos espaços de consenso, ou seja, deve pautar as ações quando da entabulação de acordos de natureza criminal. Com efeito, mesmo nos modelos de negociação, o mínimo de formalidade e

²⁹⁴ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 320.

²⁹⁵ Ibidem, p. 321.

²⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 85.

das garantias dos investigados deve ser respeitado, sobretudo para que não se tenha uma desvalorização dos direitos fundamentais e um retrocesso no que já fora conquistado em âmbito de garantias do acusado até o presente momento.²⁹⁷

De mais a mais, cabe destacar que, conforme sustenta Luigi Ferrajoli, o princípio do *nemo tenetur se detegere* “*es la primera maxima del garantismo procesal acusatorio*”,²⁹⁸ sendo um componente estrutural do direito penal e a “expressão do princípio da não autoincriminação, que outorga ao preso e ao acusado em geral o direito de não produzir provas contra si mesmo”²⁹⁹.

Nos termos desse princípio, insculpido no texto constitucional por meio do artigo 5º, inciso LXIII,³⁰⁰ garante-se a todo acusado ou investigado o direito de colaborar ou não com a apuração das suspeitas, conforme o seu próprio interesse, sendo vedado compeli-lo a fazê-lo e absolutamente ilícita qualquer confissão lograda por meio de alguma forma de coação ou intimidação no sentido de ultrapassar, de modo irregular, o *nemo tenetur*.³⁰¹

Cabe a ressalva, porém, que:

(...) a fase investigatória é predominantemente inquisitória e se desenvolve sem a participação da defesa e nem sempre esta tem acesso total às informações. Não conhecendo totalmente as provas existente, não é possível que a defesa possa avaliar com seriedade as reais chances de êxito na eventualidade de uma declaração de inocência, a não ser que o acusado tenha condições de arcar com os custos de uma investigação privada³⁰².

Ora, nesse momento processual, o que se tem é um recorte dos fatos, construído de forma unilateral pelo órgão acusador e/ou pela autoridade policial, sem que o investigado tenha tido a oportunidade de demonstrar a sua verdade, isto é, a sua versão sobre os pretensos fatos,

²⁹⁷ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 333. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madri: Trotta, 1995. p. 608.

²⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 573.

³⁰⁰ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) LXIII. - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2022).

³⁰¹ QUEIROZ, Paulo. **Princípios processuais penais**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 143.

³⁰² NARDELLI, op. cit., p. 348.

condição essa que somente lhe seria oportunizada caso sobreviesse o curso processual convencional.³⁰³

É nesse cenário aparentemente parcial que o investigado deve fazer a sua escolha: “aceitar o acordo, confessando os fatos que lhe são imputados em troca do cumprimento de determinadas condições, ou enfrentar a acusação que lhe é feita ao longo do processo, recusando qualquer solução negocial”.³⁰⁴

Nas palavras de Shecaira, “a simples ameaça do processo passou a ser a principal ‘moeda de troca’ para convencer a pessoa suspeita da prática do fato delitivo a assumir uma pena (...) sem que haja o mecanismo inerente ao devido processo legal”.³⁰⁵

Isso porque, diante do receio de ser submetido ao processamento de natureza criminal e da possibilidade de condenação ao final da apuração, os acordos perante o órgão de acusação surgem como uma saída rápida e possivelmente menos penosa do que uma instrução e eventual apenamento em grau mais elevado do que as cláusulas definidas no pacto, ainda que, para isso, seja necessário, em certas hipóteses, confessar um delito, sendo o celebrante o autor do fato ou não.

Por essa razão Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima asseveram que a defesa deve ser cientificada não apenas sobre o tipo penal no qual o investigado pode ser tido como incurso pelo Ministério Público, mas também quanto às condutas que serão usadas pelo órgão ministerial para estabelecer a acusação formal em caso não celebração do acordo, isto é, os pretensos atos que se enquadrariam nos dispositivos indicados na inicial acusatória. Essa circunstância permitiria melhor análise e decisão acerca da promoção de confissão pelo suspeito, já que é um requisito para o acordo.³⁰⁶

Nesse cenário, tem-se que a partir do princípio do *nemo tenetur se detegere* ergueu-se o mandamento do artigo 186 do Código de Processo Penal, segundo o qual o alvo da investigação deve ser cientificado acerca do seu direito constitucional ao silêncio, seja durante uma

³⁰³ BRENER, Paula. Direito penal negocial após a Lei n. 13.964/2019: uma contribuição às discussões sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: PINTO, Felipe Martins (org.). **20 anos do Instituto de Ciências Criminais: Estudos em homenagem à Prof^a Sheila Jorge Selim de Sales**. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/43989217/Direito_penal_negocial_ap%C3%B3s_a_Lei_n_13_964_2019_uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_discuss%C3%B5es_sobre_o_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal. Acesso em: 25 nov. 2022.

³⁰⁴ Ibidem.

³⁰⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 280-281.

³⁰⁶ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 51-52.

abordagem, seja quando da oitiva perante as autoridades, circunstância que não resulta em confissão tácita de eventual ilícito e não pode ser usada contra o suspeito.³⁰⁷

No ponto, importa rememorar que são igualmente deveres do Estado prevenir e reprimir práticas delitivas e aplicar de forma justa a legislação, sendo certo que esse monopólio estatal para se promover a justiça tem como pressuposto a existência de um sistema processual imparcial e justo³⁰⁸, restando claro que é “garantia fundamental ter a possibilidade de utilizar todos os recursos inerentes à amplitude da defesa, bem como desfrutar de um processo justo e equilibrado”³⁰⁹.

Entretanto, essa concepção de apuração de condutas criminais oscila quando se trata de acordo de não persecução, modalidade de justiça negocial que, como já mencionado alhures, tem a confissão como uma exigência da formulação do pacto, isto é, tem na declaração de culpa uma obrigação do celebrante, cuja ausência impede o prosseguimento do acordo.

Nessas ocasiões é necessário refletir se há acatamento das determinações estabelecidas no texto constitucional e se os princípios norteadores do processo penal são devidamente observados.

E isso porque, não raro, quando a acusação não é dotada de forte arcabouço probatório, ou mesmo nas hipóteses em que o investigado não está disposto a celebrar o acordo, o que se verifica, por vezes, é a prática de condutas pautadas no constrangimento mediante um excesso de imputações (*overcharging*), seja pela pluralidade de condutas ou até mesmo pelo recrudescimento da pena que seria aplicada, com causas de aumento e agravantes, tudo de modo a garantir a assunção de culpa pelo celebrante,³¹⁰ de tal modo que “os imputados que queiram se valer de seus direitos constitucionais ao devido processo legal e à presunção de inocência sejam penalizados e mal vistos pela justiça”.³¹¹

Sucedese que os mecanismos negociais criminais podem ser devidamente compatibilizados com os princípios e garantias constitucionais, desde que se observe a “previsão em lei dos limites e dos contornos da atividade [do] órgão acusatório, bem assim à

³⁰⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 638.

³⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Confissão no processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 27-28.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 345. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³¹¹ *Ibidem*, p. 345-346.

homologação por parte do Poder Judiciário com o respectivo controle da legalidade, à voluntariedade do investigado, à necessidade do patrocínio do advogado”.³¹²

Repise-se que Alexandre Wunderlich acena no mesmo sentido ao aduzir que “os institutos jurídicos de consenso só funcionarão adequadamente quando estiverem em plena consonância com o sistema ideal de garantias penais e processuais penais”.³¹³

No ponto, vale lembrar que o ANPP não pode ser usado como um meio mitigador dos efeitos de uma investigação mal conduzida ou sem justa causa.³¹⁴ Resta o questionamento, então, sobre a necessidade, para a sua celebração, da confissão do acusado.

Sobre isso existem opiniões adversas, antagônicas. Por um lado, há aqueles que compreendem que a confissão para fins de celebração do ANPP, embora expressamente determinada no bojo do artigo 28-A do Código de Processo Penal, não constitui violação à Constituição. De outro, estão os que entendem que há violação a direitos individuais em razão do requisito estabelecido em lei para fins de pactuação do acordo de não persecução penal.

Mauro Messias, filiado à compreensão de que não há ilegalidade na medida, aduz que ninguém “é obrigado a comparecer ao *Parquet* para conversar sobre os fatos e confessá-los, haja vista o princípio da não autoincriminação forçada ou da inexigibilidade da autoincriminação – reflexo do direito ao silêncio”.³¹⁵

Nesse ponto, vê-se que o argumento se volta justamente para o texto constitucional, apontando que, como se garante a todos o *nemo tenetur se detegere*, o estabelecimento da confissão como requisito do ANPP não infringiria nenhuma norma:

O investigado não está obrigado a produzir prova contra si, eis que prevalece o princípio *nemo tenetur se detegere*. Porém, resta inviável firmar este fundamento jurídico para afastar a exigência da confissão para a feitura do acordo, pois não há violação ao direito de não autoincriminação quando se estabelece o ato de confessar como condição básica. É que a obrigatoriedade de confessar se revela como pressuposto para o facultativo acordo e não se confunde com o mecanismo de autodefesa devido na persecução penal. Ademais, esta confissão se revela como mera faculdade, semelhante à aquela da atenuante e que jamais restou como inconstitucional. (...) Assim, se o investigado desejar acordar, por consequência óbvia,

³¹² SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. **Revista de Direito Internacional**. UniCeub. Vol. 13, n. 1, p. 392. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 20 nov. 2022.

³¹³ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 22.

³¹⁴ DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 107.

³¹⁵ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 60-61.

deverá ceder às condições estabelecidas para o acordo e que, entre estas, está o ato de confessar.³¹⁶

Nessa linha de inteligência, Messias ainda assevera que a propositura do acordo de não persecução penal só ocorre depois do estabelecimento da *opinio delicti* ministerial no sentido de que há justa causa para a ação penal, o que demonstraria que a exposição do investigado acerca dos fatos não funcionaria como início de prova para fins de oferecimento de denúncia. Isso porque já existiria prova da materialidade e indícios mínimos de autoria que permitiriam o oferecimento de inicial acusatória. Assim, como a finalidade da confissão, nessa hipótese, não é robustecer o conjunto probatório em benefício da acusação, mas sim de promover o acordo, não haveria violação ao texto constitucional ou a princípios norteadores do processo penal.³¹⁷

Acerca da confissão como pressuposto do acordo de não persecução penal, ainda alega que não significa admissão de culpa pelo fato investigado, estando ausentes o processo-crime, a sentença e eventual reprimenda. Com isso, o ANPP não configuraria um pacto de assunção de culpa cujo produto seria a penalização do celebrante, situação que ocorre, por exemplo, em hipóteses do *plea bargain* norte-americano – tratado anteriormente –, posto que a confissão para fins de acordo de não persecução penal teria como finalidade somente testificar que as partes, defesa e acusação, assentiram no que se refere aos fatos e a autoria, sem necessidade de procedimento adversarial.³¹⁸

Por sua vez, Francisco Barros aduz que a confissão compulsória precisa ocorrer por meio de um “relato detalhado de todos os fatos de forma esmiuçada, especificando as principais características (de tempo, lugar, meio de execução etc.), sem ocultar nada e sem dar margem para quaisquer dúvidas ou ser omissos em algum fato”.³¹⁹

Adiciona que o intuito da medida não é compelir indivíduo declaradamente inocente a confessar o crime a ele imputado, mas sim livrar de um processo criminal aquela pessoa que, conjuntamente aos elementos de informação colhidos na investigação, confessa o cometimento de um delito, indicando detalhes do ato, visando se esquivar das mazelas usuais de uma ação penal.³²⁰

³¹⁶ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Considerações sobre a confissão como pressuposto para o acordo de não persecução penal (Lei nº 13.964/19). **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 630. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³¹⁷ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 66.

³¹⁸ Ibidem.

³¹⁹ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 104.

³²⁰ Ibidem.

Nesse contexto, percebe-se que a compressão pela legalidade da imposição da confissão para fins de formular acordo de não persecução penal é amparada na ideia de que se trata de um simples meio para o investigado manifestar sua anuência com o que lhe foi proposto pelo órgão ministerial, sem que essa situação seja considerada como admissão de culpa, ainda que o comando legal seja para que a confissão seja manejada de forma detalhada.

Além do mais, vale dizer que a instituição da necessidade de confessar o delito apurado é vista como mais uma alternativa a ser apreciada pelo investigado, que aumentaria o leque de possíveis ações defensivas em seu benefício,³²¹ sendo que a não obrigação de se autoincriminar e a presunção de não culpabilidade, nessas hipóteses, seriam mitigadas em razão de escolha da defesa, o que afastaria eventual ilegalidade.

Já Nereu José Giacomolli, analisando a situação sob outra perspectiva, sustenta que o processo de natureza criminal não pode se metamorfosear e se transformar em um ambiente no qual são toleradas negociações sobre a liberdade das pessoas, na forma em que são negociados bens na esfera cível.³²²

Ainda sob esse enfoque, Alexandre Bizzotto e Denival da Silva contestam a alegada existência de negociação verdadeira entre o Ministério Público e o acusado na hipótese em que uma das partes, qual seja, o suspeito, já está vencida, ao menos parcialmente, em razão das adversidades naturalmente decorrentes do sistema penal, bem como da possibilidade de estabelecimento de uma eventual pena de prisão.³²³

De fato, nesses casos, poder-se-ia até mesmo afirmar que:

(...) se trata de um acordo ilegítimo por si só ao exigir a confissão dessa forma. A ponderação da negociação entre a confissão, verdadeira ou irreal, para atingir a possibilidade de não ser ver processualmente acusada, parece à pessoa mais uma pressão psicológica do que propriamente um benefício, ainda mais claro quando a ótica é a do sujeito inocente que acaba tendo de optar entre dois caminhos danosos. Trata-se de imposição de uma situação tida por negocial, mas que apenas transparece o desequilíbrio relacional entre as partes.³²⁴

Nesse sentido, Marcella Mascarenhas explica que, como no cenário da celebração do acordo não há contraditório e o representante do órgão acusador possui uma opinião formada

³²¹ BORGES, Leonardo Gonçalves Santana. **Acordo de não persecução penal como estratégia defensiva na advocacia criminal** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 221.

³²² GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 113.

³²³ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 36/37.

³²⁴ LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 74. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

sobre a autoria e materialidade em um procedimento que não contou com a participação da defesa pela via do contraditório e que, portanto, tende a conter tão somente a versão acusatória, sem provas que justifiquem a inocência do acusado, o que se verifica é a elevada possibilidade de confissão de inocentes que assumam a prática do delito apenas para evitar uma condenação ou uma pena mais elevada, vulnerando não apenas a presunção de inocência, como, ainda, o direito à não autoincriminação,³²⁵ embora, à primeira vista, o ANPP possa parecer ser uma modalidade de acordo celebrada somente por culpados que pretendem confessar para se livrarem das amarguras de um processo criminal e, assim, voltarem à legalidade de maneira rápida.³²⁶

E isso porque a existência da voluntariedade do celebrante no acordo não garante que não ocorra uma confissão em hipóteses nas quais existam causas de exculpação ou de justificação, ou mesmo em que o investigado tenha praticado delito menor gravoso, apenas e tão somente com o objetivo de evitar uma futura condenação criminal e que, portanto, seria mais gravosa ao acusado.³²⁷

De fato, quando da proposta do acordo de não persecução penal, não há sequer denúncia e tampouco o seu recebimento, de maneira que ainda não há o controle judicial para verificar a existência de justa causa para a propositura da ação penal, o que permite, por exemplo, o oferecimento de propostas diante de uma perspectiva inflada dos fatos que, muitas vezes, não se coaduna com a realidade³²⁸.

Relembre-se, por oportuno, que Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima propõem que além da ciência quanto ao tipo penal e as condutas que a ele se amoldariam, “o ideal seria a defesa ter acesso à minuta de denúncia (...) atitude poderia contribuir para a convicção do próprio Ministério Público”.³²⁹

³²⁵ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 349-350. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³²⁶ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 55. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³²⁷ MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 284. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³²⁸ BRENER, Paula. Direito penal negocial após a Lei n. 13.964/2019: uma contribuição às discussões sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: PINTO, Felipe Martins (org.). **20 anos do Instituto de Ciências Criminais: Estudos em homenagem à Profª Sheila Jorge Selim de Sales**. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/43989217/Direito_penal_negocial_ap%C3%B3s_a_Lei_n_13_964_2019_uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_discuss%C3%B5es_sobre_o_Acordo_de_N%C3%A3o_Perse%C3%A7%C3%A3o_Penal. Acesso em: 25 nov. 2022.

³²⁹ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 51-52.

Desse modo, é possível perceber, no âmbito do espaço de consenso criminal, a existência de desequilíbrio entre as posições de cada uma das partes, assim como a falta de paridade de armas, posto que a finalidade do consenso penal é dissuadir o investigado da intenção de objetar a imputação vindoura, por meio da instrução processual na qual será assistido por defesa técnica, e eleger o caminho do ajuste entre os envolvidos.³³⁰

Diga-se que a eventualidade de prolação de sentença condenatória e decretação de prisão, situação corriqueira e que pode ocorrer em qualquer expediente criminal, tem condições de expor o investigado a posição diminuta quanto ao Ministério Público, forçando-o a confessar a infração apurada, ainda que exista posicionamento doutrinário afirmando que a confissão constitui somente um ato de anuência com o que foi arguido pelo Ministério Público.

“Na barganha tal lógica é ainda mais evidente, uma vez que o judiciário somente realiza o controle posterior acerca das formalidades, não adentrando na questão fática alegada pela confissão, estando tal incumbência exclusivamente a cargo do *Parquet*”,³³¹ órgão ao qual se conferiu a capacidade de se utilizar desse poder de maneira discricionária.

Por essa razão, é preciso que se analise a possibilidade negocial dentro de um sistema de garantias, para evitar o seu potencial seletivo, bem como que o acordo se revele apenas como uma fachada de consensualidade, especialmente porque, nada obstante as condições impostas não possuam natureza de pena propriamente dita, interferem na vida privada do celebrante, razão pela qual demandam um mínimo de segurança jurídica³³².

De mais a mais, cabe sublinhar que os espaços de consenso em âmbito penal pressupõem uma relação nivelada entre os envolvidos, observando-se a legislação, para que não se imponham os interesses de uma parte em detrimento da outra, situação que prejudicaria a promoção da justiça, além de distorcer o conceito de consenso. Isso porque permitiria a fixação de medidas exageradas ou que não atendam a necessidade do caso concreto e a culpa do agente, bem como possibilitaria violações às garantias individuais.³³³

³³⁰ MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. **O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual.** Boletim IBCCRIM – Ano 27, nº 321. Agosto de 2019. p. 17.

³³¹ Ibidem.

³³² BRENER, Paula. Direito penal negocial após a Lei n. 13.964/2019: uma contribuição às discussões sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: PINTO, Felipe Martins (org.). **20 anos do Instituto de Ciências Criminais: Estudos em homenagem à Profª Sheila Jorge Selim de Sales.** Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/43989217/Direito_penal_negocial_ap%C3%B3s_a_Lei_n_13_964_2019_uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_discuss%C3%B5es_sobre_o_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal. Acesso em: 25 nov. 2022.

³³³ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal:** uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015. p. 76-77.

Nesse enredo, cabe lembrar que o Pacto de São José da Costa Rica assevera que é garantida a todos os indivíduos a presunção de inocência, até provada a culpa, assim como o direito de não ser obrigado a depor contra si.

Infere-se, então, que as duas correntes tratadas apresentam alegações plausíveis, pois o acordo de não persecução penal adiciona uma opção à defesa e, ao menos em princípio, pressupõe a aquiescência da investigação quanto aos seus termos.

Entretanto, como indicado acima, não é possível afirmar que a barganha, a negociação durante as tratativas para firmar acordo, seja manejada promovendo a igualdade entre os envolvidos.

Vê-se que o artigo 28-A do CPP fixa a competência privativa do Ministério Público para propor o acordo em questão, sendo que, nesses termos, um indivíduo investigado, em virtude dessa condição, pode não alcançar a paridade de armas perante a Administração Pública, já que não goza dos mesmos meios investigatórios concedidos ao Estado, estando suscetível à condenação e estabelecimento de reprimenda, mesmo que em regime de cumprimento distinto do inicialmente fechado.

Um cenário como esse influencia a deliberação do investigado sobre a necessidade de pactuação, ainda que se considere inocente no que toca às suspeitas estabelecidas na investigação. Assim, ao avaliar o quadro, é possível que se conclua que a confissão, ou seja, a declaração de culpa sobre os fatos, seja o caminho a ser escolhido, na tentativa de afastar os prejuízos e mazelas comumente decorrentes de uma ação penal e de uma eventual condenação.

Dessa maneira, percebe-se que a decisão pela confissão obrigatória para fins de pactuação pode ter um viés injusto e desarrazoado, a depender a situação concreta, já que pode alcançar indivíduos que não admitem culpa em seu âmago, mas o fazem apenas para evitar malefícios mais significativos.

Além disso, é possível concluir que a confissão estabelecida durante as negociações do acordo de não persecução penal pode gerar efeitos não pactuados entre o investigado e o Ministério Público, já que poderá ser o fio condutor de responsabilidade civil, diante da possibilidade de compartilhamento de provas com outras autoridades.

Sobre o tema, Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima asseveram que a confissão angariada “em função da celebração [d]o ANPP pode produzir efeitos jurídicos além da esfera da responsabilidade penal”,³³⁴ a exemplo de casos de tramitação simultânea de apuração de ato de improbidade administrativa.

³³⁴ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 64-65.

Todavia, ainda que não exista óbice legal para o uso dessa confissão em ações cíveis indenizatórias ou de improbidade, também não há definição acerca do tratamento jurídico a ser conferido à confissão extrajudicial promovida no acordo de não persecução penal quando compartilhada com outras autoridades.³³⁵

Por outro lado, cabe salientar que embora a existência de justa causa para o oferecimento de ação penal – de acordo com a *opinio delicti* ministerial –, ou seja, não ser hipótese de arquivamento, é um dos pressupostos de cabimento do ANPP, a mera existência de indícios de autoria e prova de materialidade não obriga o juízo responsável a proferir, obrigatoriamente, sentença condenatória ao final de eventual ação penal, tampouco impede que seja decretada a absolvição sumária do acusado.

Essa possibilidade denota que a presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere* são ultrapassados na busca por maior eficiência judicial, para que as questões sejam solucionadas de modo mais célere, por meio de procedimento no qual o investigado precisa admitir a culpa sobre certa conduta, de maneira circunstanciada, sendo certo que, sem isso, o procedimento não é admitido.

Assim, conforme se depreende da obra de Aury Lopes Jr., rompe-se com o modelo tradicional de confronto do *nulla poena sine iudicio*, pois evita-se o embate entre as partes, com a aplicação de medidas assemelhadas a sanções de natureza penal mesmo sem a tramitação integral do processo.³³⁶

Ainda que exista posicionamento de que não há admissão de culpa no ANPP – o que será tratado no tópico a seguir –, não há como negar que confissão exigida nessa modalidade de acordo é feita de modo detalhado, isto é, cuidando do mérito da imputação que seria formulada pelo Ministério Público na hipótese de não pactuação, circunstância que, ao menos em princípio, estaria protegida pelo direito de não produzir prova contra si.

No ponto, vale relembrar que a celebração do acordo de não persecução penal, assim como a confissão que lhe é inerente em razão de determinação legal, poderá gerar efeitos jurídicos que ultrapassam o âmbito criminal,³³⁷ o que denota que, mesmo desconsiderando-se a natureza da confissão nesse acordo, o celebrante produz, de fato, elemento que pode ser usado contra ele em outro expediente, ainda que desvinculado da esfera penal.

³³⁵ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 65.

³³⁶ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 90.

³³⁷ WUNDERLICH, *op. cit.*, p. 64-65.

Além do mais, é pertinente considerar que outros modelos de justiça criminal consensual que, assim como o acordo de não persecução penal, não culminam na imposição de penas corporais, mas sim, geram a implementação de medidas alternativas, pecuniárias e/ou limitadoras de direitos, não demandam a ocorrência de confissão para que sejam pactuados.³³⁸

Nesse cenário, considerando-se que há justa causa para o oferecimento de denúncia, mas não há interesse em manejar instrução processual, bem como que a finalidade do acordo de não persecução penal não visa a obtenção de informações em desfavor de terceiros, como ocorre, por exemplo, na colaboração premiada, por qual motivo a confissão formal e detalhada dos fatos é necessária?

Esses pontos não estão claros na legislação que estabeleceu o acordo de não persecução legal de maneira formal no ordenamento jurídico, tampouco nas resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público que o definiram em um primeiro momento.

Desse modo, ainda que existam argumentos no sentido de que admitir a validade da confissão, pois “a existência de previsão legal da proposta (...) reforça a legitimidade do requisito da confissão, mesmo que o investigado se sinta pessoalmente pressionado, em virtude do receio de ser punido de forma mais dura no processo penal”,³³⁹ é plausível o questionamento sobre a possível violação da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere* em razão da necessidade de implementação da confissão para fins de celebração do acordo de não persecução penal, imposta pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, já que, sem expor os fatos e admitir a prática delitiva perante o Ministério Público o acordo não será celebrado, ainda que o investigado não se entenda como culpado acerca dos fatos apurados.

3.1.2. Confissão e ANPP: mero aceite do acordo ou assunção de culpa?

Nessa toada, um dos questionamentos que surge consiste exatamente em saber se a confissão a ser realizada pelo investigado consiste em mero requisito para a celebração do acordo, isto é, se a medida se trata de simples anuência à intenção ministerial em acordar, ou se, ao revés, deve consistir em verdadeira assunção de culpa sobre o mérito da acusação que

³³⁸ LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 78. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³³⁹ 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**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 317.

será formalmente estabelecida na hipótese de não pactuação entre o acusado e o Ministério Público.

Acerca disso, existe a compreensão de que a confissão deve ser circunstanciada, é dizer, “integral, completa, minuciosa, com todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito”³⁴⁰, não merecendo o mesmo valor e sendo inclusive capaz de rescindir o acordo a confissão que se revele parcial ou mesmo mentirosa.³⁴¹

Na mesma linha, rememore-se que Francisco Barros compreende que a confissão deve ser feita em forma de um relato pormenorizado abarcando todos os fatos averiguados, com especificação sobre tempo, lugar e modo de execução, sem ocultar nenhum elemento e sem deixar qualquer margem de dúvida sobre a autoria.³⁴²

Assim, a confissão detalhada do fato e de suas minúcias promoveria o esclarecimento do caso em questão e a positivação axiomática da infração, confirmando os elementos colhidos durante a fase inquisitiva.³⁴³

Tem-se, assim, uma hipervalorização da confissão, que, se, por um lado, permite a realização do acordo, por outro, “reaproxima o Direito Penal da velha lógica de um sistema tarifário de provas inquisitorial, o qual encontrava legitimidade da intervenção penal na lógica da expiação confessional dos pecados”.³⁴⁴

Por outro lado, há doutrinadores que assimilam a confissão estabelecida no artigo 28-A do Código de Processo Penal de outro modo, como é o caso de Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima, que propõem que, considerando que o referido dispositivo define que a confissão deve ser manejada “circunstancialmente” e não “circunstanciadamente”, o confitente não estaria obrigado a apresentar versão meticulosa sobre os fatos.³⁴⁵

³⁴⁰ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, p. 251, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁴¹ Ibidem.

³⁴² BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 104.

³⁴³ GUARAGNI, Fábio André. **Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 333.

³⁴⁴ BRENER, Paula. Direito penal negocial após a Lei n. 13.964/2019: uma contribuição às discussões sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: PINTO, Felipe Martins (org.). **20 anos do Instituto de Ciências Criminais: Estudos em homenagem à Profª Sheila Jorge Selim de Sales**. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/43989217/Direito_penal_negocial_ap%C3%B3s_a_Lei_n_13_964_2019_uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_discuss%C3%B5es_sobre_o_Acordo_de_N%C3%A3o_Perse%C3%A7%C3%A3o_Penal. Acesso em: 25 nov. 2022.

³⁴⁵ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 56.

Ainda acrescentam que nos casos de coautoria delitiva a obrigatoriedade de confissão detalhada seria ainda mais reprovável em acordos de não persecução penal, pois essa modalidade de pacto, diferentemente das delações premiadas, não é meio de obtenção de prova. Quanto a isso, apontam que, observando-se que o acordo de não persecução penal só pode ser manejado quando houver justa causa para a instauração de processo-crime, não haveria razão para impor ao celebrante a apresentação de informações em desfavor de terceiros não confitentes, ainda que possivelmente envolvidos nos fatos em apuração.³⁴⁶

A respeito disso, Leonardo de Bem aponta que o artigo 28-A do Código de Processo Penal reduziu a exigência acerca da maneira que a confissão deve ser estabelecida para fins de pactuação do acordo de não persecução penal, já que apresentou diretriz mais branda do que aquela presente nas resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, anteriores ao Pacote Anticrime.³⁴⁷

Ana Carolina Stein vai além e aponta que:

(...) havendo justa causa para a ação penal, antes mesmo da confissão formal e circunstancial, a proposta de acordo deve ser levada a cabo; porém, não havendo elementos de autoria e materialidade, a possibilidade de confissão não deve ser cogitada, visto que o caminho deverá ser o arquivamento (...).³⁴⁸

Por seu turno, João Paulo Martinelli sustenta que “se não houver justa causa para a ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária”,³⁴⁹ isto é, “exigir que o investigado confesse formalmente o crime para ter direito ao acordo é ato ilegal e inconstitucional, pois ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo”,³⁵⁰ já que o ato de confessar, no âmbito criminal, é a assunção, perante uma autoridade, da prática de uma conduta criminosa³⁵¹, valendo frisar que o Pacto de São José da

³⁴⁶ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 56-57.

³⁴⁷ BEM, Leonardo Schmitt de. **Os requisitos do acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal.** 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 298.

³⁴⁸ STEIN, Ana Carolina Filippou. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal.** 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 44.

³⁴⁹ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal.** 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 354.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 354-355.

³⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Confissão no processo penal.** 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 80.

Costa Rica define que todos têm o direito de não ser obrigado a depor contra si ou de se declarar culpado.³⁵²

Assim, de acordo com Martinelli, “[s]e o intuito do acordo (...) é evitar que o investigado seja processado criminalmente quando houve elementos suficientes para uma provável condenação, a confissão (...) nada acrescentaria à legitimidade da denúncia”.³⁵³

Ademais, Marcondes de Oliveira testifica que, no bojo do acordo de não persecução penal, a confissão não executa função processual relevante, de modo a alicerçar sua exigência como requisito do pacto, sendo que as funções extraprocessuais a ela atribuídas são obtidas na forma tácita da confissão, com a concordância da responsabilização por parte do infrator”.³⁵⁴

Nesse enredo, adiciona que por não possuir função processual efetivamente significativa para se atingir a finalidade percebida no espaço de consenso, para fins de responsabilizar o celebrante, o requisito da confissão estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, ainda que circunstancial, é uma premissa inadequada e prescindível.³⁵⁵

Acerca do tema da imposição legal da confissão no bojo do ANPP, há doutrinadores, como Rogério Sanches Cunha, que entendem que, ainda que a medida seja um requisito obrigatório para a celebração do acordo de não persecução penal, como não há o devido processo legal, esta não consiste em um “reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica”,³⁵⁶ já que a formação da culpa propriamente dita demanda a observância ao devido processo legal.

No mesmo sentido, Renee Souza explica que a confissão não pode ser compreendida como assunção de culpa, sob pena de se ter um julgamento antecipado do feito, servindo apenas como requisito para depurar os elementos previamente colhidos pelo Ministério Público, não produzindo efeitos sobre a culpabilidade do celebrante, de forma que, entender de modo diverso, seria permitir a violação à presunção de inocência do investigado.³⁵⁷

³⁵² BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

³⁵³ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 354.

³⁵⁴ OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021. p. 479. 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/02/Os-sentidos-da-confissao-CC%83o-no-Acordo-de-Na-CC%83o-Persecuc%CC%A7a-CC%83o-Penal.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2022.

³⁵⁵ Ibidem, p. 480.

³⁵⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 129.

³⁵⁷ SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020. p. 129-130.

Reitere-se, também que, Mauro Messias, por sua parte, sustenta que a confissão aqui tratada não significa assunção de culpa, pois faltantes a sanção, a sentença e a própria ação penal, sendo a confissão apenas um meio para constatar que as partes chegaram a um consenso sobre os fatos sem a implementação de modelo tradicional de confronto, considerando que o ANPP não é um método de firmar sancionamento sem o desenvolvimento de processo, como ocorre no *plea bargain*.³⁵⁸

Para essa corrente, portanto, a confissão, no acordo de não persecução penal, não seria nada mais que um requisito formal para a sua celebração, não sendo dotada, portanto, de natureza de prova processual, mas de mero indício, passível de retratação³⁵⁹, e, exatamente por se tratar de um procedimento extrajudicial, sem que seja dotada, portanto, do contraditório e da ampla defesa, a sua apreciação demandaria a análise do artigo 155 do Código de Processo Penal, não podendo, por si só, justificar qualquer condenação em desfavor do celebrante.³⁶⁰

E isso porque “[o] indivíduo, mesmo acompanhado pela defesa, não está diante da autoridade processual, portanto, a declaração de culpa realizada não possui corpo suficiente para constituir prova em qualquer juízo de condenação”³⁶¹.

Nesse sentido, Lúcio Constantino explica que:

(...) uma vez que a confissão é feita para o acordo e não há persecução penal finda, não se pode dizer sobre culpa. Ademais, a jurisdição prestada ao pacto de não processamento penal é de mera homologação de acordo e não de exame de formação de culpa, logo, mesmo que confessado e acordado, o confitente continua a gozar de seu estado de inocência. Tanto que, uma vez rompido o acordo, notadamente em face de descumprimento por parte do confitente, sua confissão não permitirá o imediato cumprimento de sanção penal, pois, como se sabe, pena só se aplica ao culpado³⁶².

Nesse contexto, a confissão do celebrante teria o mesmo peso “de um depoimento de assunção de culpa pela prática da infração penal perante a autoridade policial ou ministerial”³⁶³,

³⁵⁸ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 66.

³⁵⁹ LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 80. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁶⁰ MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 283. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁶¹ LOVATTO e LOVATTO, op. cit., p. 81.

³⁶² CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Considerações sobre a confissão como pressuposto para o acordo de não persecução penal (Lei nº 13.964/19). **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 634. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁶³ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n.

de maneira que “isoladamente, não tem *standard* probatório suficiente que possa validar exclusivamente uma condenação no processo penal de garantias”³⁶⁴.

Nesse ponto, vale a seguinte ponderação: se a confissão exarada quando da entabulação do acordo de não persecução penal não possui natureza de admissão de culpa pelo delito apurado, como pode ser admitido seu uso por outros órgãos de persecução do Estado, conforme apontam Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima³⁶⁵?

Ora, caso fosse uma simples forma de explicar sua concordância com o acordo, seus termos deveriam ficar restritos àquele expediente, por não produzirem efeitos acerca da culpabilidade do confitente. No ponto, vale frisar que, conforme apontado alhures, Renee do Ó assevera que compreender a confissão no ANPP como medida com efeitos sobre a culpabilidade é o mesmo que autorizar a vulneração à presunção de inocência.³⁶⁶

Quanto a isso, importa dizer que a partir da aplicação do *nemo tenetur se detegere*, é certo que “a pessoa não pode ser obrigada a se incriminar ou, em outras palavras, (...) ela não pode ser obrigada a produzir prova contra si”,³⁶⁷ situação que pode restar configurada nas circunstâncias acima referidas.

Ademais, se é correta a compreensão de que não existe assunção de culpa, mas apenas a demonstração da concordância havida entre Ministério Público e investigado acerca da autoria e das medidas a serem aplicadas, por qual razão “não há o mínimo problema a confissão ser usada em consonância com os demais elementos probatórios constantes nos autos para fundamentar uma eventual condenação”,³⁶⁸ em caso de descumprimento das condições, conforme salienta Francisco Barros?

Esses pontos devem ser considerados quando da análise da profundidade alcançada pela confissão definida no artigo 28-A do Código Penal, sobretudo porque as modalidades de justiça negocial, ainda que não ofendam, de saída, os princípios que regem o processo penal,³⁶⁹ “só

26. p. 57. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁶⁴ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 57. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁶⁵ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 65.

³⁶⁶ SOUZA, Renee do Ó (org.) **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020. p. 129-130.

³⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 74-75.

³⁶⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 168. Esse tema será melhor abordado no tópico seguinte.

³⁶⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 28.

funcionarão adequadamente quando estiverem em plena consonância com o sistema ideal de garantias penais e processuais penais”.³⁷⁰

Acerca da validade da confissão obtida no bojo do ANPP, Rodrigo Cabral aduz que a medida não menoscaba o direito ao silêncio, que é um efeito do princípio do *nemo tenetur se detegere*, já que não se enquadra em nenhuma hipótese em que a confissão se torna inaceitável, a exemplo de obtenção mediante tortura, intervenção corporal ou medicamentosa, ameaças e condutas enganosas e arditosas.³⁷¹

Na sequência, aponta que a possibilidade de realização de acordo não pode ser considerada uma situação de ameaça, posto que há proporcionalidade entre a eventual punição e a vantagem ofertada ao investigado, sendo que a não aceitação do pacto ou a inviabilidade de ser alcançado o consenso entre as partes não resulta em medida desarrazoada em relação à proposta negociada, já que é apenas o oferecimento de denúncia. Ademais, a pactuação não violaria o direito ao silêncio, pois seria uma opção legítima do suspeito, devidamente orientado por advogado.³⁷²

Cabral ainda narra que a confissão no ANPP possui duas funções: de garantia e processual. A primeira significa que a descrição pormenorizada do alegado crime investigado indica ao Ministério Público a existência de fundamento vigoroso de que não se está a praticar nenhuma injustiça contra uma pessoa inocente, ao mesmo tempo em que reforça a justa causa já vislumbrada pelo órgão ministerial quando da formulação da *opinio delicti* e supostamente transmite maior tranquilidade ao defensor, no sentido de que orientou o seu outorgante a seguir por uma via menos gravosa.³⁷³

Essas conclusões são criticadas por João Paulo Martinelli, segundo o qual os sustentáculos robustos da acusação precisam ser anteriores à própria propositura do acordo, pois a justa causa não depende da confissão do suspeito, sendo certo que “[s]e esta for necessária para corroborar a convicção do Ministério Público, é sinal de que a acusação não possui lastro probatório mínimo”.³⁷⁴

³⁷⁰ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 22.

³⁷¹ 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**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 315.

³⁷² *Ibidem*, p. 316-317.

³⁷³ *Ibidem*, p. 318.

³⁷⁴ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 355.

Já a função processual da confissão no ANPP, citada por Rodrigo Cabral, está justificada na promoção de uma vantagem ao Ministério Público em caso de descumprimento do acordo, configurando uma consequência ao confitente em caso de não cumprimento injustificado. Adiciona, ainda, que, nesses termos, a confissão pode ser usada como elemento corroborador de provas produzidas em contraditório, como meio para buscar novas fontes de provas e como uma forma de confrontar uma eventual versão distinta do acusado na instrução.³⁷⁵

Esse entendimento é igualmente criticado por João Paulo Martinelli, que assevera que a vantagem que seria conferida ao Ministério Público viola a paridade de armas que deve existir na relação processual havida entre defesa e acusação, pois o descumprimento não justificado do pacto autoriza o início do processo-crime, devendo, contudo, estarem todas as partes em igualdade de condições para litigar, o que demandaria a retirada do teor da confissão dos autos e a modificação do magistrado responsável,³⁷⁶ para evitar contaminação e parcialidade, ainda que inconsciente.

Percebe-se, portanto, que ainda que apresentada com uma roupagem que traz características diversas da admissão de culpa, o teor da confissão e as possibilidades de utilização aventadas por parte da doutrina mostram que existe, de fato, a produção de elementos pelo confitente contra ele próprio, por ordem da legislação, que ordena a assunção de culpa pelo fato como pressuposto do acordo.

Isso porque, caso não estivesse a produzir elementos desfavoráveis a ele, não haveria qualquer discussão sobre a viabilidade e legalidade de exposição do conteúdo desse material em outros meios e o compartilhamento com outras autoridades de persecução.

Caso fosse um mero aceite do acordo celebrado, não existiria, ou ao menos seria menos vigoroso, o debate sobre os efeitos que podem ser gerados a partir da confissão manejada antes do processo e que busca, dentre outras coisas, evitá-lo.

Assim, tem-se que é possível vislumbrar um viés de admissão de culpa no ANPP, sendo certo que parte da doutrina não vislumbra qualquer problema em entender a confissão como verdadeira assunção de culpa, desde que o investigado seja devidamente informado de seus direitos, dentre eles o de permanecer calado.³⁷⁷

³⁷⁵ 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.** 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 318-320.

³⁷⁶ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal.** 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 355.

³⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** Volume único. 8 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020. p. 283.

Desde que o investigado seja formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo, parece não haver nenhuma incompatibilidade entre esta primeira obrigação do investigado, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, e o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Ora, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução penal.³⁷⁸

Ademais, o fato de já se ter, quando do oferecimento do acordo, a justa causa necessária para a propositura da ação penal, faz com que essa confissão, mesmo que com caráter de assunção de culpa, não viole qualquer garantia do acusado, haja vista que não interferiria na formação da *opinio delicti* do órgão ministerial.³⁷⁹

Repise-se que, para Fábio Guaragni, a confissão esmiuçada teria como proposta o esclarecimento do caso penal e a positivação incontestável do delito, a confirmar a hipótese criminal e demais dados angariados na investigação.³⁸⁰

Desse modo, a confissão no acordo de não persecução penal não tem por finalidade “só garantir ao sujeito ativo de delito um caminho para a extinção da punibilidade; é também [voltada a] esclarecer o caso penal por via distinta do processo”.³⁸¹

Assim, é certo que o objeto da confissão no acordo em questão é a prática de infração penal que se enquadre nos requisitos da lei, sendo que “[c]onfessa-se, como pressuposto necessário do ANPP, um injusto culpável (...) [e] resolve o caso penal prescindindo da sentença e do processo”.³⁸²

Portanto, considerando essas ponderações, vê-se que a confissão definida pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, ainda que faça parte dos pressupostos do acordo, sem os quais o pacto não pode ser celebrado, não é um simples ato de aceitação do consenso, mas constitui produção de elementos em desfavor do confitente, que assume a prática delitiva e a responsabilidade dela decorrente, na tentativa de obter medida mais brandas do que uma eventual condenação criminal.

No ponto, vale rememorar que a condição da (questionável) admissão de culpa no ANPP fica mais evidente quando se observa que em outras modalidades de justiça penal negocial que

³⁷⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020. p. 283.

³⁷⁹ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, p. 257, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁸⁰ GUARAGNI, Fábio André. **Acordo de não persecução penal**: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. *In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal*. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 333.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 334.

³⁸² *Ibidem*, p. 338-339.

envolvem o afastamento da persecução, tais como a transação penal e o *sursis*, o indivíduo igualmente não questiona ou se opõe à acusação, acata o pacto sugerido e parte direto para o cumprimento das condições estipuladas sem que, para tanto, seja compelido a assumir qualquer responsabilidade.

Todavia, no acordo de não persecução penal, oportunidade em que, assim como nos espaços de harmonia criminal acima referidos, não se questiona a acusação e se busca a resolução consensual, afastando a necessidade de relação processual adversarial e instrução, a confissão é mandatória por imposição legal, ainda que as medidas aplicadas ao acordo de não persecução penal se assemelhem – e sejam efetivamente as mesmas em determinados casos – àquelas impostas nas outras modalidades de pacto criminal.

Assim sendo, aqui se mostra igualmente plausível o questionamento acerca da validade da imposição legal da confissão como meio impeditivo da pactuação, diante da possível violação não somente da presunção de inocência, mas também do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Isso porque, ainda que exista compreensão no sentido de que o ANPP seria um espaço de consenso para culpados que visam retornar à legalidade rapidamente,³⁸³ os espaços de consenso não são restritos aos investigados que seriam invariavelmente condenados em uma eventual ação penal, sendo robusto o “problema dos inocentes” no bojo das negociações havidas no âmbito da justiça criminal,³⁸⁴ aos quais se aplicam quase todos os espaços de consenso admitidos no cenário brasileiro.

Sobre isso, Juan Antonio Lascuraín Sánchez e Fernando Gascón Inchausti, sustentam, como apontado anteriormente, que pessoas inocentes anuem a acordos criminais por diversos motivos, tais como evitar os custos do processamento penal, de ordem moral, econômica ou até reputacional, além do mais comum intento de se preservar no tocante à imposição de condenações mais gravosas.³⁸⁵

³⁸³ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 55. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

³⁸⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. e. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 170.

³⁸⁵ SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; INCHAUSTI, Fernando Gascón. **Por que os inocentes celebram acordos com reconhecimento de culpa?** Tradução: Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Coord.). **Justiça consensual: acordos penais, cíveis e administrativo**. São Paulo: Editora JusPodivum, 2022. p. 107-108 e 111-113.

Isso se dá, pois, uma imputação criminal, mesmo desacertada ou inverídica, provoca danos ao suspeito, seja na vida particular do acusado, em razão da comum estigmatização, seja nos relacionamentos profissionais, em decorrência da descrença nutrida por terceiros após a ciência da suspeita do cometimento de infração penal, capazes de debilitar social e financeiramente o acusado. Frise-se que, mesmo posteriormente absolvido, é crível que o indivíduo tenha que se incumbir do pagamento de custos de advogados e fiança, por exemplo, ou que ainda seja objeto de medidas cautelares patrimoniais.³⁸⁶

Desse modo, considerando que eventuais violações às garantias constitucionais geram prejuízos a todo o sistema de justiça criminal, deve-se observar que “[a]tropelar direitos fundamentais do acusado a fim de acelerar procedimentos e desafogar a justiça pode ter um preço muito caro ao final de tudo isso”³⁸⁷ e “[a]postar em garantias constitucionais em qualquer momento entre o fato criminal e a pena só reforça um sistema democrático, trazendo segurança e transparência a todos os cidadãos”.³⁸⁸

3.1.3. Utilização da confissão em caso de rescisão: é possível?

Mais à frente do debate acerca da validade ou não da admissão de culpa obrigatória como pressuposto para a existência do pacto de não persecução penal, cabe destacar que a confissão poderá ocasionar outros efeitos em caso de rescisão do acordo.

Na hipótese de aproveitamento, como suporte da denúncia posterior à rescisão do pacto, da confissão estabelecida sem a observância do devido processo legal e que tinha como objetivo final a não tramitação de ação penal, torna-se possível o questionamento sobre a legalidade desse dado, seja pelo agora denunciado, seja por corréu que possa ter sido citado na confissão feita como requisito do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

De fato, o questionamento quanto à validade do uso da confissão realizada pelo celebrante em caso de rescisão do acordo merece atenção, sendo afirmado, por parte da doutrina, que, caso não tenha sido realizada a homologação do acordo, a versão apresentada

³⁸⁶ SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; INCHAUSTI, Fernando Gascón. **Por que os inocentes celebram acordos com reconhecimento de culpa?** Tradução: Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Coord.). **Justiça consensual: acordos penais, cíveis e administrativo**. São Paulo: Editora JusPodivum, 2022. p. 107-108 e 111-113.

³⁸⁷ STEIN, Ana Carolina Filippou. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 45.

³⁸⁸ Ibidem.

pelo investigado não poderia ser usada em seu desfavor, especialmente em razão do princípio da boa-fé – tal qual ocorre, inclusive, no caso da colaboração premiada, o que, por outro lado, não ocorreria se o acordo fosse judicialmente homologado, quando então a confissão poderia ser utilizada pelo órgão acusador³⁸⁹.

Francisco Barros, por seu turno, vai mais além e sustenta que a confissão firmada em virtude da indispensabilidade definida em lei pode servir como argumento para condenar o confitente, pois, segundo o autor, “não há o mínimo problema a confissão ser usada em consonância com os demais elementos probatórios constantes nos autos para fundamentar uma eventual condenação”.³⁹⁰

Ressalte-se, porém, que a possibilidade de se utilizar a confissão, caso seja rescindido o acordo, não se confunde com a eventual utilização do acordo de não persecução penal como mecanismo para viabilizar a *opinio delicti* do Ministério Público, uma vez que o pacto somente poderá ser ofertado à parte quando os elementos para a propositura de eventual ação penal já se fizerem presentes, ou seja, quando houver a justa causa para o oferecimento da denúncia e, portanto, não for o caso de arquivamento.³⁹¹

Reforce-se que a existência de justa causa é pressuposto do ANPP, cabível somente quando o Ministério Público já estabeleceu, antes da oferta, sua *opinio delicti* no sentido de que existem elementos suficientes para se processar o investigado, mas, por conta das circunstâncias do fato, não se tem interesse no meio adversarial.

Dessa maneira, percebe-se que “o acordo de não persecução penal não pode ser utilizado como um paliativo para investigações mal conduzidas ou sem justa causa”,³⁹² tampouco a confissão dele decorrente pode ser usada de maneira irregular.

O que se busca verificar, então, é a utilização da confissão em um momento posterior, quando já celebrado e descumprido o acordo, quando os dizeres do acusado poderão ou não ser utilizados em seu desfavor, especialmente para que essa condição possa servir como um desestímulo ao acusado em descumprir aquelas condições impostas e aceitas, tendo o acordo de não persecução penal, dentre outras funções, o escopo de obter a confissão do acusado,

³⁸⁹ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

³⁹⁰ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 168.

³⁹¹ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 78, p. 257, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁹² DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 107.

permitindo, de modo excepcional, a sua utilização em caso de posterior ajuizamento de ação penal,³⁹³ sem que isso, todavia, viole garantias constitucionais, que são essenciais ao bom funcionamento do sistema negocial.³⁹⁴

Dessa feita, em sendo homologado o acordo, há autores que entendem que, se quem der causa à sua rescisão for o acusado, a confissão poderá ser usada em seu desfavor, de modo a reforçar os indícios de autoria, que deverão encontrar amparo nas demais provas produzidas para justificar a condenação,³⁹⁵ conforme também destaca Francisco Barros.³⁹⁶

Nesse mesmo sentido, Renato Brasileiro explica que, se foi o próprio celebrante que deu causa à rescisão e, portanto, que deixou de cumprir as cláusulas estabelecidas por vontade própria, então não seria razoável que fossem desprezados todos os elementos de informação por ele produzidos,³⁹⁷ especialmente porque compreender de modo diverso “seria o mesmo que anuir que o acusado pode ser beneficiado por uma situação que deu causa”.³⁹⁸

Aqui, pondera-se até mesmo que, se a confissão não pudesse ser utilizada, sequer haveria razão para a sua exigência como requisito para a celebração do acordo, haja vista que, como já mencionado, este somente pode ser proposto quando houver a justa causa para a ação penal, sendo esta, portanto, absolutamente inútil, servindo apenas e tão somente para impingir sofrimento moral no acusado que carregaria a vergonha de confessar a prática do delito:³⁹⁹

Se essa confissão não puder ser utilizada como prova posterior e for encarada como mero requisito formal, como já expresso, passa a ser uma exigência inútil e que deveria ser extirpada. Por outro lado, se para o investigado ficar a advertência de que, se descumprir os termos do acordo de não persecução penal, será contra ele ajuizada a competente denúncia, que, ainda por cima, contará com a confissão por ele mesmo realizada, isso servirá de forte elemento de estímulo para que dê o adequado cumprimento das condições com as quais concordou para se livrar da ação penal.⁴⁰⁰

³⁹³ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

³⁹⁴ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 22.

³⁹⁵ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, p. 258, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 168.

³⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020. p. 287.

³⁹⁸ CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. *In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos*. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. p. 309. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

³⁹⁹ GOULART FILHO, op. cit.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

Nesse caso, portanto, o instituto seria visto como um benefício exclusivo da defesa, haja vista que o descumprimento do acordo não lhe geraria qualquer consequência, permitindo apenas que o Ministério Público oferecesse a denúncia, o que, a bem da verdade, já poderia ter feito desde o momento em que ofertou a proposta de não persecução penal.⁴⁰¹

O entendimento vem sendo aplicado no âmbito dos Ministério Públicos estaduais, como se verifica do Enunciado n.º 24 da PGJ-CGMP, proveniente do MP paulista, que assevera que “[r]escindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para a oferta da denúncia”.⁴⁰²

No mesmo contexto, e agora em âmbito nacional, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União editou o Enunciado n.º 27, que dispõe que “[h]avendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.⁴⁰³

Nessa toada, como dito, tal qual ocorre no caso da rescisão da colaboração premiada, também aqui as provas produzidas a partir de conduta colaborativa do celebrante, especialmente aquelas auto incriminatórias, poderiam ser utilizadas, sob pena de se ter um mecanismo existente apenas e tão somente em proveito o réu, que, por meio da celebração do acordo, poderia retardar o processo e, conseqüentemente, fragilizar a acusação, não apenas com o transcurso do tempo e, assim, a obtenção de menos dados a partir da colheita dos depoimentos de testemunhas, como até mesmo por meio da destruição das provas existentes contra si.⁴⁰⁴ Por essa razão, parte da doutrina assevera que:

A confissão, no acordo de não persecução penal, tem papel análogo a tais instrumentos. Serve de ganho probatório à acusação, tendo o investigado ciência de que, caso descumpra as condições que lhe cabiam, provavelmente será ofertada denúncia, devidamente instruída com a confissão do investigado; é, em suma, um grande desestímulo ao descumprimento dos termos avençados.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho_-_A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴⁰² PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. p. 4. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2656840.PDF. Acesso em: 03 dez. 2022.

⁴⁰³ CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. p. 8. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf Acesso em: 02 dez. 2022.

⁴⁰⁴ GOULART FILHO, op. cit.

⁴⁰⁵ Ibidem.

Em todos os casos, certo é que, por se tratar de elemento produzido na fase extrajudicial, por expressa proibição do artigo 155 do Código de Processo Penal, não poderá ser utilizada, de forma isolada, para justificar a condenação do acusado, devendo ser analisada em conjunto com os demais elementos do contexto fático-probatório⁴⁰⁶.

Desse modo, a confissão produzida no acordo de não persecução penal poderia ser tida como um mero indício, sendo posteriormente submetida ao contraditório e à ampla defesa, podendo, inclusive, ser utilizada em outros procedimentos de natureza diversa da criminal, por se tratar de documento lícitamente produzido pelas partes.⁴⁰⁷

Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 225/2016, em atenção à Resolução nº 2002/12, exarada pela Organização das Nações Unidas – ONU, admitiu a retratação dos envolvidos no âmbito da justiça penal consensual, assim como definiu que “[n]ão obtido êxito na composição, fica vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova”⁴⁰⁸, no mesmo sentido estabelecido no tocante à colaboração premiada (artigo 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013).

Relativamente a isso, Mauro Messias cita o “*venire contra pactum proprium*”⁴⁰⁹ ao destacar que nos casos em que o Ministério Público, pela via negocial, dá causa à confissão extrajudicial do suspeito como parte do trâmite de justiça negocial, estaria impedido o órgão ministerial de contrariar seu próprio ato (e seu próprio pacto), usando os termos da confissão manejada para fins de firmar acordo como meio de lastrear uma denúncia.⁴¹⁰

Isso porque esse comportamento violaria a finalidade da confissão consensualmente havida no bojo do acordo, desestimulando a aceitação por parte dos investigados, bem como desvalorizando a legitimidade da entabulação.⁴¹¹

No mesmo diapasão, Guilherme de Souza Nucci explica que a exigência da confissão seria até mesmo inconstitucional, especialmente porque, em caso de descumprimento, seria

⁴⁰⁶ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 78, p. 259, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴⁰⁷ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Considerações sobre a confissão como pressuposto para o acordo de não persecução penal (Lei nº 13.964/19). **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 635. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴⁰⁸ Art. 8º, § 5º (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289> Acesso em 17 mar. 2021).

⁴⁰⁹ Em alusão e analogia ao conhecido princípio do *venire contra factum proprium*, proveniente do direito civil.

⁴¹⁰ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 67-68.

⁴¹¹ Ibidem.

possível utilizar a confissão contra o acusado e, conseqüentemente, geraria danos em seu desfavor, em patente violação ao direito do indivíduo de não produzir prova contra si.⁴¹²

Sobre isso, cabe repisar que João Paulo Martinelli aponta que “exigir que o investigado confesse formalmente o crime para ter direito ao acordo é ato ilegal e inconstitucional, pois ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo”,⁴¹³ posto que, por determinação legal, o investigado precisa admitir prática criminosa perante uma autoridade,⁴¹⁴ o que não condiz com as determinações da Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992.⁴¹⁵

Ainda nessa toada, por se tratar de condição do acordo, realizada em âmbito extraprocessual, e, portanto, sem a devida observância do contraditório, não seria razoável que projetasse os seus efeitos para além do pacto celebrado ou mesmo que fosse utilizada em momento posterior como prova em desfavor do celebrante,⁴¹⁶ à consideração de que “a confissão só pode ser considerada para benefício do réu, nunca para prejudica-lo”.⁴¹⁷

Dessa feita, e atentando-se ao princípio da presunção de inocência, nas hipóteses de descumprimento ou até mesmo de não homologação do pacto, a confissão do acusado não poderia servir de base para eventual denúncia – ou de elemento de corroboração, como propõe Rodrigo Cabral⁴¹⁸ –, não devendo nem mesmo ser incluída nos autos do acordo, sendo certo que, entender de modo diverso seria aceitar a inconstitucionalidade da aludida exigência, uma vez que, nesses casos, a confissão não significa a anuência do celebrante com a não observância do direito do contraditório da futura acusação.⁴¹⁹

⁴¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 121.

⁴¹³ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 354-355.

⁴¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Confissão no processo penal**. 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 80.

⁴¹⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴¹⁶ MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 284. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴¹⁷ MARTINELLI, op. cit., p. 354.

⁴¹⁸ 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**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 318.

⁴¹⁹ LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista Da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 77. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

Saliente-se que necessidade de desentranhamento da confissão em caso de desfazimento do acordo de não persecução penal também é aventada por João Paulo Martinelli, a fim de que Ministério Público e acusado estejam em paridade de armas durante o processamento criminal dos fatos, bem como para que as tratativas anteriores não contaminem as conclusões a serem atingidas pelo juízo competente para julgar o feito.⁴²⁰

Veja, por exemplo, nesse particular, que a grande maioria da doutrina não aceita, para a celebração do acordo, a confissão qualificada, de tal modo que sequer seria possível ao celebrante apresentar qualquer circunstância que lhe atenuasse ou até mesmo extinguisse a sua responsabilidade penal, de maneira que, se essa confissão pudesse ser usada em seu desfavor em uma eventual ação penal, o investigado sequer teria a possibilidade de explicar, na íntegra a pretensão acusatória,⁴²¹ o que prejudicaria seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por oportuno, vale frisar que, segundo Rodrigo Cabral, a confissão também seria um meio de proporcionar vantagem ao Ministério Público quando do eventual uso em caso de rescisão, de modo a facilitar a obtenção de outros dados desfavoráveis ao acusado, bem como como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial,⁴²² o que demonstra, com certa clareza, que a imposição da confissão para pactuar e posterior uso em caso de rescisão do acordo pode configurar violação ao *nemo tenetur se detegere* e à presunção de inocência inerentes a todos os cidadãos.

Ainda nesse ponto, assevera-se que, em um acordo bilateral, não seria possível presumir uma negociação não efetivamente pactuada pelas partes,⁴²³ de tal maneira que:

Por mais que se considere a existência de uma cláusula condicional de que a confissão poderá ser utilizada mesmo se rescindindo o acordo (o que entendemos ser uma cláusula abusiva), não há possibilidade de se prever uma condição em prejuízo a só uma das partes, pois fere a lealdade, a confiança, a boa-fé objetiva e a proporcionalidade⁴²⁴.

A corrente contrária, acima mencionada, quanto ao ponto, afirma que não haveria qualquer violação aos postulados legais e constitucionais, notadamente porque, em se tratando

⁴²⁰ MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 355.

⁴²¹ LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista Da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 78. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴²² 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**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 320.

⁴²³ ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidade**. Florianópolis, EMais, 2021. p. 61.

⁴²⁴ Ibidem.

de ato que pressupõe, para a sua celebração, a voluntariedade do agente, a confissão seria uma escolha do próprio celebrante, e não uma obrigação, haja vista que poderia não aceitar o acordo.⁴²⁵ Dessa feita,

(...) como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução penal.⁴²⁶

A respeito disso, Mauro Messias sustenta que não há irregularidade na confissão do artigo 28-A do Código de Processo Penal, sob a consideração de que o investigado jamais “é obrigado a comparecer ao *Parquet* para conversar sobre os fatos e confessá-los, haja vista o princípio da não autoincriminação forçada ou da inexigibilidade da autoincriminação – reflexo do direito ao silêncio”.⁴²⁷

Por seu turno, vale repisar que Francisco Barros aduz que a confissão no ANPP não visa constranger inocentes a admitirem práticas delituosas, mas desvencilhar pessoa que, a partir dos elementos de informação colhidos na investigação prévia, confessa o crime para evitar a ação penal.⁴²⁸

Nesse esteio, o celebrante, no momento do aceite de todas as condições estabelecidas no pacto, devidamente homologadas em sede judicial, fato esse que atestaria a voluntariedade do ato e o consentimento existente entre as partes, estaria assumindo a responsabilidade do fato a ele imputado, sendo possível afirmar que, igualmente, estaria ciente de todos os possíveis efeitos processuais decorrentes em caso de descumprimento do acordo,⁴²⁹ o que não geraria nenhum prejuízo de ordem de garantias constitucionais.

Ressalte-se que também se argumenta que a confissão extrajudicial poderá ser refutada total ou parcialmente pelo investigado quando da sua manifestação em juízo,⁴³⁰ o que mostra a gravidade que as consequências da confissão obrigatória podem alcançar, circunstância que

⁴²⁵ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020. p. 283.

⁴²⁷ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 60-61.

⁴²⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. p. 104.

⁴²⁹ MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 284. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴³⁰ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 68.

merece ser objeto de atenção judiciária e legislativa, de modo a evitar prejuízos aos investigados e denunciados, assim como ao próprio devido processo legal e os institutos a ele aplicáveis, sobretudo a presunção de inocência.

Para além disso, ainda que não seja o escopo do presente trabalho, importa observar que a discussão em apreço não subsistirá se a figura do juiz das garantias for implementada no país, oportunidade em que a documentação produzida em sede preliminar não será juntada aos autos principais, fazendo com que não exista a remessa da celebração do acordo de não persecução penal ao juiz da causa em caso de seu descumprimento,⁴³¹ o que promoverá cenário mais propício à manutenção da imparcialidade judicial, por evitar contaminação da compreensão dos fatos em virtude do teor do material angariado na fase extrajudicial.

Por fim, importa frisar que, mesmo aqueles que admitem o uso da confissão em caso de rescisão do acordo afirmam que, se não houver homologação judicial, esta não poderá ser utilizada, devendo, inclusive, ser desentranhada dos autos antes do encaminhamento da peça vestibular ao Judiciário, em razão não apenas da lealdade como também da boa-fé processual⁴³², “porque somente não houve acordo devido a não homologação judicial e não por ato do investigado, não podendo, portanto, sua confissão ao Ministério Público ser usada em seu prejuízo”.⁴³³

Assim, percebe-se que o tema da utilização da confissão estabelecida para fins consensuais no bojo do acordo de não persecução penal em caso de não implementação do pacto, pela ausência de homologação, ou nas hipóteses de rescisão por descumprimento, é algo delicado e que demanda atenção legislativa.

Isso porque a ausência de regramento específico sobre a matéria faz surgir opiniões divergentes e que, a depender do caso concreto, poderão gerar prejuízos às garantias individuais dos investigados, que poderão ter a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação desrespeitados, bem como à própria pretensão punitiva estatal, que poderá incorrer em ilegalidades ou não ser realizada a contento em virtude do impasse sobre o tema.

⁴³¹ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴³² CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, p. 260, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴³³ Ibidem.

3.1.4. (Im)possibilidade do uso do ANPP em face de terceiros

Ainda quando se trata das problemáticas que envolvem o acordo de não persecução penal, questão que ganha extremo relevo consiste em saber se a confissão do celebrante poderá ou não ser utilizada em desfavor de terceiros ou corréus em eventual ação penal.

Para se compreender melhor o tema, é preciso rememorar que a Lei nº 12.850/2013, estabeleceu, como forma de consenso, a colaboração premiada, definindo condições favoráveis para aquele que, contribuindo com a justiça, dispõe expressamente de seu direito ao silêncio e informa dados relevantes para o deslinde da acusação, especialmente no que tange aos terceiros pessoas,⁴³⁴ de modo a, nos termos do artigo 4º da referida lei, auxiliar i) a identificar outros agentes delitivos integrantes da organização criminosa investigada, bem como as infrações penais praticadas; ii) a revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas do grupo; iii) a prevenir novos crimes em razão da atividade da organização criminosa; iv) na recuperação de produtos ou proveitos dos crimes apurados; e v) a localizar eventuais vítimas com a sua integridade física conservada.⁴³⁵

É dizer, por meio desse instituto, não apenas se permite como se espera que um acusado produza provas em desfavor dos demais envolvidos na investigação, para que, então, possa receber o seu benefício, que será tanto maior quanto maior for a sua contribuição para a elucidação dos fatos, servindo como um meio facilitador das autoridades, sobretudo investigatórias.⁴³⁶ Nesse sentido:

Além da redução de custos financeiros, a delação e a barganha exercem um papel fundamental para se chegar a uma resposta penal para os crimes perpetrados por organizações criminosas, na seara do direito penal econômico, bem como para recuperar valores em caso de corrupção e lavagem de dinheiro, por exemplo. No campo das drogas, a delação é fundamental para desmontar estruturas organizadas que praticam o tráfico. Em outras palavras, na criminalidade complexa, o instituto exerce relevante papel de instrumento de efetividade da resposta penal.⁴³⁷

⁴³⁴ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 356. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴³⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 03 dez. 2022.

⁴³⁶ CANESIN, Vinicius Bonalumi. A incompatibilidade do acordo de não-persecução penal com o processo penal brasileiro. In: GIMENES, Amanda Mendes; DOUZA, Lucas Peixoto de; SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e; SHISHIDO, Polyana Keiko; SOARES, Rafael Junior (orgs.). **Anais do Encontro Científico do Congresso da Advocacia Criminal de Londrina**. V. 01, jan/dez, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/41009266/ANAIS_DO_ENCONTRO_CIENTIFICO_DO_CONGRESSO_DA_ADVOCACIA_CRIMINAL_DE_LONDRINA_VOLUME_I. Acesso em: 18 nov. 2022.

⁴³⁷ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. **Revista de Direito Internacional**. UniCeub. Vol. 13, n. 1, p. 387. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Acerca disso, importa lembrar que Alexandre Morais da Rosa e André Bermudez aclaram que a colaboração de *insiders*, isto é, de pessoas com participação ativa no grupo delituoso ou que tiveram acesso efetivo às atividades criminosas investigadas, é importante para solucionar mais facilmente os caminhos a serem seguidos pela investigação,⁴³⁸ posto que propiciam às autoridades estatais um avanço significativo de modo mais célere, ultrapassando as complexidades inerentes, por exemplo, nas apurações de delitos de ordem econômica.

Ocorre que, quando da edição da Resolução nº 181/2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que estabeleceu o acordo de não persecução penal, vislumbrou-se a possibilidade de utilizar o mencionado mecanismo também como um meio facilitador de produzir a prova, por meio negocial,⁴³⁹ não se sabendo ao certo, porém, se as informações lá obtidas poderiam ou não serem utilizadas em desfavor dos terceiros e eventuais corréus.

De fato, enquanto a colaboração premiada foi tida como meio de prova, o mesmo não foi estabelecido em relação ao pacto de não persecução penal, não havendo qualquer previsão nesse sentido no artigo 28-A da norma processual, como ocorre, por exemplo, no artigo 4º da Lei nº 12.850/2018, quando se espera a obtenção de comprovações efetivas para a subsistência da colaboração premiada.⁴⁴⁰

Acerca disso, cabe destacar que Mauro Messias aduz que a exposição confessional do investigado sobre dos fatos não constitui início de prova para fins de oferecimento de denúncia, seja em desfavor do confitente, seja em detrimento de terceiros. Isso porque a finalidade da manifestação, no bojo do ANPP, não é, reforçar o contexto probatório em benefício da acusação.⁴⁴¹

Por um lado, há autores que defendem essa utilização, assentando que, após terem sido obtidos elementos que amparem a acusação formulada pelo órgão ministerial, caso o celebrante do acordo mencione um vínculo com os demais investigados, o Ministério Público não apenas pode como deve demandar que este esclareça e confesse a autoria e/ou participação, mesmo

⁴³⁸ ROSA, Alexandre Morais da. BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2019. p. 11.

⁴³⁹ CANESIN, Vinicius Bonalumi. A incompatibilidade do acordo de não-persecução penal com o processo penal brasileiro. In: GIMENES, Amanda Mendes; DOUZA, Lucas Peixoto de; SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e; SHISHIDO, Polyana Keiko; SOARES, Rafael Junior (orgs.). **Anais do Encontro Científico do Congresso da Advocacia Criminal de Londrina**. V. 01, jan/dez, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/41009266/ANAIS_DO_ENCONTRO_CIENTIFICO_DO_CONGRESSO_DA_ADVOCACIA_CRIMINAL_DE_LONDRINA_VOLUME_I. Acesso em: 18 nov. 2022.

⁴⁴⁰ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 52. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴⁴¹ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 66.

que os demais indivíduos não estejam beneficiados, naquele momento, por algum mecanismo da justiça negocial⁴⁴².

Por outro lado, há doutrinadores que asseveram que, para a preservação dos direitos e garantias fundamentais, seria necessária até mesmo a imposição de uma cláusula de confidencialidade no acordo celebrado, que impedisse a sua utilização em outros casos, limitando o seu valor probatório e, conseqüentemente, o compartilhamento da confissão obtida⁴⁴³.

Aqueles que se filiam à primeira corrente, para rebater o argumento supracitado, explicam que a regra é a publicidade dos atos processuais, de tal modo que, não havendo qualquer razão excepcional de interesse público ou de condição necessária para resguardar a intimidade, não haveria razão para que os dados do acordo de não persecução penal não fossem públicos, fato esse que restaria confirmado pela inexistência de qualquer cláusula de confidencialidade nos dispositivos que estabeleceram o instituto em questão⁴⁴⁴.

Cabe destaque, porém, para o fato de que, ainda que a barganha, estabelecida no ordenamento alienígena, não seja exatamente idêntica ao acordo de não persecução penal, é certo que com ele guardaria mais similaridade do que com a delação premiada, valendo a ressalva, nesse sentido de que:

Naquela, o investigado negocia a assunção da culpa para obter uma pena menor, enquanto nesta, o investigado, ou processado, ou até mesmo o condenado, com o fim de obter uma resposta penal menos gravosa para si, colabora com o esclarecimento dos fatos que redundarão, após a apuração, na obtenção de provas para identificar outros autores e, inclusive, novos crimes.⁴⁴⁵

É dizer, na colaboração premiada, o celebrante, ao negociar com o órgão ministerial, concorda, de modo voluntário, em apresentar prova em desfavor dos demais investigados,

⁴⁴² CHEKER, Monique. A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Coletânea de Artigos**. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. p. 374. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

⁴⁴³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 223.

⁴⁴⁴ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴⁴⁵ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. **Revista de Direito Internacional**. UniCeub. Vol. 13, n. 1, p. 388. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 20 nov. 2022.

oferecendo uma solução mais imediata, haja vista que o Ministério Público poderia obter aqueles elementos, mas provavelmente em tempo mais dilatado⁴⁴⁶.

Para além disso, entende-se que, caso o investigado aceite o acordo de não persecução penal e o cumpra devidamente, não poderá figurar como réu na ação penal, podendo, porém, ser intimado a reiterar os dizeres de sua confissão em juízo, e, nesse caso, produzir prova contra os demais acusados, podendo, nesse caso, servir como prova em desfavor de terceiros.⁴⁴⁷

Quanto à segunda corrente, entende-se que o órgão ministerial sequer poderia exigir do celebrante a indicação de coautores ou partícipes nos delitos por ele praticados, ou mesmo que descrevesse qualquer circunstância que implicasse na criminalização de terceiros, ou mesmo que apresente elementos que corrobore as suas alegações,⁴⁴⁸ ressaltando-se, porém, que, não se trata de tarefa simples, uma vez que “[a] situação prática deverá receber temperamento, pois delitos, não raras vezes, são praticados em concurso de agentes, o que, conseqüentemente, em alguma medida, será exposto e assumido na narrativa da confissão”⁴⁴⁹.

No que concerne à alegada necessidade de menção a terceiros, vale dizer que, em casos de coautoria a compulsoriedade da confissão esmiudada envolvendo terceiros agentes não abarcados formalmente pelo espaço de consenso pode configurar uma extrapolação da finalidade do acordo de não persecução penal. Isso porque, diversamente dos acordos de colaboração premiada, o ANPP não é meio de obtenção de prova, não havendo, portanto, razão para impor ao confitente a exposição de circunstâncias em desfavor de terceiros,⁴⁵⁰ sobretudo quando se verifica que o dispositivo legal que define o referido acordo não estabelece a necessidade de indicação de elementos acerca de partícipes e coautores, o que existe na legislação que cuida da delação premiada.

Quanto a isso, indica-se que, como o ANPP demanda a existência de justa causa para o exercício da ação penal, não haveria motivação para se impor ao confitente a prestação de informações sobre terceiros, haja vista que a necessidade dessas informações para o

⁴⁴⁶ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. **Revista de Direito Internacional**. UniCeub. Vol. 13, n. 1, p. 389. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 20 nov. 2022.

⁴⁴⁷ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. p. 56-57. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 56-57.

estabelecimento do acordo é um sinal de que a *opinio delicti* não está efetivamente formada, o que impede a própria oferta do acordo de não persecução penal.⁴⁵¹

Nessa toada, também se mostra complexa a possível inclusão de cláusula no ANPP no sentido de que o acordante deverá comparecer em juízo para prestar depoimento.

Sobre isso, pode-se dizer que a doutrina aponta alguns problemas, a exemplo da impossibilidade de ouvir o acordante mediante compromisso legal de dizer a verdade, já que interessado no resultado da causa, sendo, portanto, imprestável para suprir a condição de testemunha.⁴⁵²

Ademais, deve-se considerar que a palavra do confitente no bojo do ANPP não tem maior valor do que quaisquer outros elementos colhidos na investigação em relação a terceiras pessoas. Desse modo, caso possível a utilização da medida em desfavor de pessoas não abarcadas pelo acordo, seria necessário equilibrar o valor da confissão e dos demais dados juntados aos autos, a fim de evitar que a confissão seja, contra pessoas que sequer acordaram com o Ministério Público, a rainha das provas,⁴⁵³ suplantando outros dados eventualmente benéficos a terceiros.

Feitas essas considerações, cabe lembrar que considerando-se uma elementar distinção entre a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, qual seja, no caso da primeira modalidade, a apresentação de informações aptas a esclarecer como são manejadas atividades criminosas de um determinado grupo organizado, bem como a sua profundidade e estrutura e, na segunda hipótese, a simples não resistência à acusação, demonstrando-se a intenção de acordar com o Ministério Público, a fim de abreviar o procedimento e partir diretamente para o cumprimento de medidas distintas da prisão, sem que, para tanto, seja necessário apresentar elementos comprobatórios da própria atuação ou de terceiros, vê-se que a finalidade precípua do ANPP não é alcançar terceiras pessoas.

Nesse enredo, ainda que existam compreensões no sentido de que poderia ser usada em detrimento de outras pessoas, que não os acordantes, é igualmente plausível a conclusão pela inviabilidade do alcance a terceiros, haja vista a possível desvirtuação dessa modalidade de justiça penal negocial.

Observe-se, por oportuno, que se o Ministério Público ou o próprio investigado tiverem interesse em cooperar de maneira mais aprofundada, podem optar por estabelecer tratativas para

⁴⁵¹ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 57-58.

⁴⁵² Ibidem, p. 62.

⁴⁵³ Ibidem, p. 63-64.

fins de celebração de acordo de colaboração premiada e não de pacto de não persecução penal, já que ambos estão autorizados por lei.

Assim, a opção pelo ANPP em casos em que o órgão ministerial já tem ciência da possibilidade de cometimento de crimes em coautoria ou participação, à consideração de que o acordo só pode ser proposto quando existente justa causa para o oferecimento de denúncia, a conduta exsurge como uma possível extrapolação dos contornos legais definidos no acordo de não persecução penal.

Portanto, caso a medida de utilização do ANPP em desfavor de terceiros se torne praxe, isso teoricamente poderá se tornar objeto de questionamentos em inúmeros casos, fazendo com que um instituto que foi implementado com o objetivo de agilizar os trabalhos na esfera criminal, reduzindo o número de procedimentos adversariais em tramitação, seja a razão da interposição de mais recursos perante a justiça brasileira, desvirtuando, assim, a sua finalidade e contribuindo para a manutenção da atribuição já existente no dia-a-dia judiciário.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo principal examinar a confissão formal e circunstanciada exigida pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal para fins de celebração do acordo de não persecução penal, a fim de verificar suas limitações e problemas sob a perspectiva de análise da coerência ou não em relação às garantias individuais dos investigados, estabelecidas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Em vista disso, a pesquisa foi inaugurada por meio da apresentação de considerações acerca do surgimento e expansão dos espaços de consenso de natureza criminal no cenário internacional.

Na oportunidade, apontou-se que o incremento populacional no século XXI, combinado com a globalização e o consumismo dela decorrente, contribuiu para o aumento do volume e variedade de delitos, assim como para a implementação de novos tipos penais, a fim de proteger bens jurídicos distintos, adaptando-se à realidade global.

Indicou-se, também, que essa circunstância fez surgir movimentos como “*Law and Order*” e “*Broken Windows Theory*”, os quais promoviam um combate duro, de tolerância zero, com a criminalidade, sendo que essa proposição de aumentar o arcabouço penal a fim de transmitir à sociedade maior sensação de segurança se espalhou pelo globo e alcançou o Brasil, gerando a tipificação de novas condutas, a exemplo da lavagem de capitais e crimes contra o sistema financeiro, bem como o recrudescimento de normas de execução penal já existentes.

Assim, mostrou-se que o aumento da litigiosidade penal, que passou a abarcar condutas de baixa magnitude, contribuiu para o asoerramento do sistema de justiça criminal, que, sendo bastante burocrático e dispendioso, passou a não conseguir lidar com o volume de trabalho que lhe é imposto pela sociedade contemporânea, tornando-se moroso.

Acrescentou-se que, por outro lado, a mudança de mentalidade da população, que caminhou para o imediatismo, para a necessidade de resolução célere das questões e adversidades, fez surgir a compreensão de que o formalismo judiciário não se enquadra completamente na nova ordem global, mais dinâmica e versátil.

Nesse enredo, apontou-se que essa dinâmica propiciou o surgimento de alternativas aos sistemas convencionais de processamento judicial, de modo a flexibilizar os procedimentos e, assim, desestimular a litigância, isto é, o sistema adversarial, em prol da implementação de soluções consensuadas.

Com o intuito de demonstrar essa evolução no pensamento da sociedade global, foram indicados procedimentos realizados pela Organização das Nações Unidas, tais como i) a

Reunião de Helsinque, de 1986, na qual se promoveu o encorajamento ao estabelecimento de opções ao processo formal convencional, bem como às sanções, de forma a estimular a renúncia ao oferecimento de ações penais; e ii) a Resolução nº 45/110, de 1990, conhecida como Regras de Tóquio, admitida no Brasil como *soft law*, oportunidade em que também se impulsionou a criação de procedimentos alternativos, menos burocráticos e mais céleres, voltados à solução de eventos criminais sem a imposição de reprimendas privativas de liberdade, ou seja, fomentando a intervenção mínima do Estado a depender da situação concreta.

Dessa maneira, os países envolvidos nas tratativas passariam a buscar soluções que permitissem a implementação, nos seus arcabouços jurídicos, formas de, a um só tempo, aliviar o excesso de trabalho nos tribunais, tornar a justiça mais rápida e eficiente, bem com evitar a estigmatização usual a um julgamento de natureza criminal, que alcança não apenas indivíduos culpados por práticas delitivas, mas também aqueles que, ao final de uma eventual ação penal, poderiam ser absolvidos.

Assim, passou-se à análise do cenário do crescimento dos pontos de consenso no sistema jurídico brasileiro, em contraposição ao sistema de conflito convencionalmente aplicado na justiça criminal.

Nesse ponto, sustentou-se que os espaços de consenso brasileiros surgiram a partir da autorização constitucional para a criação dos Juizados Especiais, que foram regulamentados pela Lei nº 9.099/1995, que autorizou a realização de acordos de transação penal, composição civil dos danos e suspensão condicional do processo.

Feitas essas considerações, buscou-se analisar os princípios da oportunidade e conveniência na esfera penal, assim como o da obrigatoriedade da ação penal, a fim de analisar a tendência do cenário contemporâneo em permitir a relativização da obrigatoriedade que o Ministério Público tem de promover ações penais, de modo a encurtar a apuração de delitos e estabelecer reprimendas ou medidas retributivas ao delito com maior celeridade, desde que sempre respeitadas as garantias individuais do investigado que celebrará o acordo com o órgão ministerial.

A partir daí, verificou-se que uma tendência ao alargamento das possibilidades de mitigação do princípio da obrigatoriedade, passando o Ministério Público a ter, em decorrência de autorização legal, uma disponibilidade regrada (ou regulamentada) da ação penal, medida que, a partir da Lei nº 13.964/2019, passou a alcançar não apenas a criminalidade de pequeno e grande porte, mas também a mediana, o que contribui, por meio dos acordos, para a existência de trabalho judicial célere, eficiente e menos custoso, ao passo que não promove a impunidade, tampouco implica em renúncia estatal ao direito de promover a apuração de crimes.

Observou-se, então, que o acordo de não persecução penal foi formalmente inserido na legislação brasileira no bojo dessa evolução dos espaços de negociação e de flexibilização da obrigatoriedade da ação penal.

Em seguida, passou-se a analisar o instituto do ANPP propriamente dito, esclarecendo-se que a sua inclusão no Pacote Anticrime não constituiu a efetiva criação da modalidade de justiça consensual, já que havia sido instituído por meio de resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, circunstância que chegou a ser questionada perante o Supremo Tribunal Federal, em razão de alegada usurpação de competência da União para legislar sobre a matéria, apontando-se que o mérito da irrisignação não foi analisado pela Corte Suprema justamente em virtude do sancionamento e publicação da Lei nº 13.964/2019.

Após isso, foram tecidas considerações sobre a natureza, o conceito e os pressupostos necessários ao estabelecimento do acordo de não persecução penal, com ênfase na necessidade de existência de justa causa para o oferecimento de denúncia, bem como para a necessidade de o investigado prestar declaração perante o Ministério Público confessando o ato imputado, circunstâncias cuja ausência impedem a pactuação.

Na sequência, foram feitos apontamentos acerca das similaridades e distinções entre o acordo de não persecução penal e outros modelos de justiça penal negocial, tanto brasileiros quanto estrangeiros.

Nessa oportunidade, quanto ao cenário brasileiro, tratou-se brevemente da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional, assim como do acordo de colaboração premiada, certamente o mais conhecido pela sociedade, em razão de diversas notícias de pactos dessa natureza em investigações policiais com grande cobertura midiática.

Foram examinados pontos de aproximação e de distanciamento entre os modelos acima referidos e o ANPP, sobretudo quanto à necessidade de produção de provas e confessar ou não o ilícito imputado, de forma a demonstrar que cada uma das medidas possui características específicas, embora seus resultados sejam, em determinadas vezes, bastante semelhantes.

Nesse ponto, abordou-se que na transação penal e na suspensão condicional do processo, o acordante acata a imposição de medidas alternativas por determinado período para que, em contrapartida, não seja desenvolvida a ação penal proposta em seu desfavor, sem que, para tanto, tenha que confessar qualquer prática delitiva.

Quanto a isso, foi feita comparação com o acordo de não persecução penal, no qual o celebrante igualmente concorda com a aplicação de medidas distintas da condenação criminal em troca de não ser processado, mas, para que isso ocorra, precisa admitir o cometimento de crime.

Também foram realizadas considerações sobre modelos de consenso estrangeiros, em especial os da Alemanha, Espanha, Estados Unidos e Itália, indicando-se aproximações e distanciamentos quanto ao instituto brasileiro. No ponto, destaca-se que esses espaços de consenso foram analisados considerando a influência internacional que a discussão sobre o tema tem no cenário brasileiro.

Utilizou-se o sistema alemão em razão da inspiração constitucional que o país germânico possui no panorama brasileiro. Já os sistemas italiano e espanhol foram escolhidos em razão da adoção do *civil law*, também adotado pelo Brasil. Por sua vez, o *plea bargain* norte-americano foi incluído na pesquisa por ser o modelo de justiça negocial mais conhecido mundialmente e por também influenciar no estabelecimento de espaços para acordo no Brasil, ainda que proveniente de sistema de *commom law*, sendo certo que no projeto do Pacote Anticrime havia a intenção de incluir medidas que se assemelham à barganha ocorrida nos Estados Unidos da América.

Depois disso, passou-se a analisar as problemáticas da obrigatoriedade que o investigado tem de confessar a prática delituosa para fins de pactuação do acordo de não persecução penal.

Para tanto, foi analisada a confissão compulsória à luz do direito a não produzir provas contra si, isto é, sob a égide do *nemo tenetur se deteger*, bem como à luz da presunção de inocência inerente a todos, conforme estabelece a Constituição, que deve ser observada por todas as autoridades públicas envolvidas na persecução criminal.

Quanto a isso, foram apresentadas compreensões no sentido de que a necessidade de confissão não violaria qualquer direito do investigado e, por outro lado, outras segundo as quais os direitos individuais não são observados pela medida estabelecida no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Analisados esses pontos, entendeu-se que, embora existam argumentos pertinentes no sentido de que não há desrespeito a direitos, sendo válida a confissão nos termos em que estabelecida pela Lei nº 13.964/2019, é verossímil a crítica que aponta para a violação da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere* em razão da necessidade de implementação da confissão no ANPP, à consideração de que, caso não exponha os fatos e admita o cometimento de crime perante o Ministério Público, o pacto restará impossibilitado, gerando o processamento criminal do investigado, ainda que este não se entenda como culpado pelos fatos apurados.

Em seguida, foi averiguado se a confissão pormenorizada feita no ANPP configura o simples acatamento dos termos do pacto ou se constitui verdadeira assunção de culpa pelo crime sob apuração.

Na ocasião, foram apontados entendimentos para ambos os lados, ressaltando-se que, nesse aspecto, é mais uma vez plausível o questionamento sobre a validade da imposição legal da confissão como meio impeditivo da pactuação, diante da possível violação não somente da presunção de inocência, mas também do princípio do *nemo tenetur se detegere*, sobretudo porque essa modalidade de acordo não possui nenhum impedimento legal de entabulação por indivíduos inocentes (o que também pode ocorrer nos casos da transação e suspensão condicional do processo, por exemplo), situação que exporia pessoa que não cometeu crime a circunstância que ultrapassa as garantias estabelecidas na Constituição.

Ademais, foram feitos apontamentos sobre a possibilidade ou não de utilização da confissão obtida na esfera negocial em hipóteses de rescisão do acordo. Sobre o tema, verificou-se a inexistência de proposições legislativas, razão pela qual o tema se torna delicado e passível de gerar prejuízos não apenas às garantias individuais do acordante, mas também à persecução penal posterior à rescisão, já que elemento possivelmente indevido poderá ser usado no bojo de ação penal, causando nulidade a ser posteriormente reconhecida, o que desvalorizaria a apuração criminal.

Por fim, foi apreciada a problemática da (im)possibilidade de utilização das informações colhidas no bojo da confissão estabelecida no ANPP em desfavor de terceiras pessoas não celebrantes do pacto, apontando-se, para tanto, que o acordo de não persecução penal não é um sinônimo da colaboração premiada, voltada à responsabilização tanto do celebrante, quanto de terceiros.

Sobre essa circunstância, apontou-se que a escolha pelo ANPP, mesmo ciente de que a prática delitiva apurada pode ter sido implementada por meio de coautoria ou participação, já que presente justa causa para a instauração de ação penal, poderá configurar extrapolação da finalidade do acordo de não persecução penal, já que os envolvidos poderiam optar pela modalidade voltada ao esclarecimento de condutas criminosas coletivas, nos termos da Lei nº 12.850/2013, situação que pode gerar maiores questionamentos judiciais e, na contramão do que pretendem os espaços de consenso, contribuir para a discussão judicial em virtude de demandas consensuais, voltando a inchar o Judiciário com expedientes criminais.

Nesse enredo, embora não se tenha buscado esgotar todas as discussões sobre o tema do acordo de não persecução penal e suas problemáticas e limitações, e ainda que sejam plausíveis as teses que cuidam da legalidade da confissão e incompatibilidade da medida em relação às

garantias individuais de presunção de inocência e *nemo tenetur se detegere*, é fundamental o estabelecimento de debate sobre a situação, assim como a atuação das autoridades competentes, de modo que a expansão dos espaços de consenso no Brasil promova a desburocratização e desafogo do sistema de justiça criminal e não seja um novo meio de infringir garantias constitucionais e direitos individuais, transformando em ilícitas providências que, em princípio, seriam de grande valia para a organização do sistema de justiça brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289> Acesso em 17 mar. 2021

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 16 jul. 2022.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 16 jul. 2022.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso: em 16 jul. 2022.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2022

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 16 jul. 22.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Presos em unidades prisionais no Brasil**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWQ0ODM1OTQtMmQ2Ny00M2IyLTk4YmUtMTdhYzI4N2ExMWM3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 14 nov. 2022.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm Acesso em: 20 nov. 2022

_____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 16 jul. 22.

_____. Ministério da Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Brasília, 2009. p. 339. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 15 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 624.805/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021. Acesso em 20 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 102.381/BA, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Brasília/DF, 09/10/2018, Diário de Justiça eletrônico de 17/10/2018. Acesso em: 13 out. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu (Coord.). **Acordo de não persecução penal e cível**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Princípios do processo penal** – Teoria, jurisprudência e Direito internacional. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*. v. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía Editores, 1950. Tradução: Santiago Sentís Melendo.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 78, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-247-261>. Acesso em: 27 nov. 2022.

CASTRO, Ana Clara Camargo de. **Plea Bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos limpas e lava jato**: a corrupção se olha no espelho. Porto Alegre: CDG, 2017.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 02 dez. 2022.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Considerações sobre a confissão como pressuposto para o acordo de não persecução penal (Lei nº 13.964/19). **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana**. Curitiba: Juruá, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime**: Lei 13.964/2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madri: Trotta, 1995.

FILIPPETTO, Rogério. **Condições do acordo de não persecução penal (ANPP)**: lineamentos para a confecção de cláusulas. Boletim IBCCRIM – Ano 29, nº 338. Janeiro de 2021.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; BECHARA, Fábio Ramazzini (Orgs.). **Os desafios das ciências criminais na atualidade**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIMENES, Amanda Mendes; DOUZA, Lucas Peixoto de; SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e; SHISHIDO, Polyana Keiko; SOARES, Rafael Junior (orgs.). **Anais do Encontro Científico do Congresso da Advocacia Criminal de Londrina**. V. 01, jan/dez, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/41009266/ANAIS_DO_ENCONTRO_CIENT%3%8DFICO_D_O_CONGRESSO_DA_ADVOCACIA_CRIMINAL_DE_LONDRINA_VOLUME_I. Acesso em: 18 nov. 2022.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Lei anticrime**: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. **A confissão no acordo de não persecução penal**. Especialização em Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2021. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_Filho-A_Confissao_no_Acordo_de_Nao_Persecucao_Penal.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LANGBEIN, John H. *Torture and Plea Bargaining*. *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

LIMA, Warley Freitas de; MARTINS, Robson. **O reflexo nas empresas dos acordos de não persecução penal**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-dez-31/lima-martins-empresas-acordos-nao-persecucao-penal> Acesso em 16 set. 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11,

n. 26. p. 74. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202009/11151457-revista-26.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. **O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual**. Boletim IBCCRIM – Ano 27, nº 321. Agosto de 2019.

MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de (Org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargain* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol 14, n.1, p. 331-365. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em: 28 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Guilherme de Souza. **Confissão no processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021. p. 479. 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/02/Os-sentidos-da-confissa%CC%83o-no-Acordo-de-Na%CC%83o-Persecuc%CC%A7a%CC%83o-Penal.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina Brasil, 2015.

PAULA, Renato Tavares de. **A justiça criminal negocial os crimes de média gravidade no Brasil**. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo. Boletim IBCCRIM – Ano 26, nº 314. Janeiro de 2019.

PAULA, Renato Tavares de; BRAGA, Priscilla dos Santos. **Presunção de inocência e acordos criminais**. Boletim IBCCRIM – Ano 26, nº 313. Dezembro de 2019.

PINHEIRO, Igor Pereira; MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal e cível**. Leme, SP: Mizuno, 2021.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. p. 4. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show? docname=2656840.PDF. Acesso em: 03 dez. 2022.

PINTO, Felipe Martins (org.). **20 anos do Instituto de Ciências Criminais**: Estudos em homenagem à Prof^ª Sheila Jorge Selim de Sales. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/43989217/Direito_penal_negocial_ap%C3%B3s_a_Lei_n_13_964_2019_uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_discuss%C3%B5es_sobre_o_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal. Acesso em: 25 nov. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Princípios processuais penais**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal**: aspectos teóricos e procedimentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidade. Florianópolis, EMais, 2021.

_____. Alexandre Morais da. BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Coord.). **Justiça consensual**: acordos penais, cíveis e administrativo. São Paulo: Editora JusPodivum, 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal:** a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. *In* Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, n. 34, 2017.

_____. Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Funcionalização e expansão do direito penal:** o direito penal negocial. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097> Acesso em 05 ago. 2022.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

VARGAS, José Cirilo de. **Direitos e garantias individuais no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

_____. Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial:** análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. e reimp. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D`Plácido, 2021.

_____. Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Coletânea de Artigos.** v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

WUNDERLICH, Alexandre *et al.*, Acordo de não persecução penal, **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 42-64, 2020. Disponível em <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/11>. Acesso em 05 ago. 2022.

_____. Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada:** após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.