

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Willian Kreutzfeld

**A (in)constitucionalidade do requisito da “confissão” para a celebração do acordo de
não persecução penal**

Florianópolis, SC

2022

Willian Kreutzfeld

A (in)constitucionalidade do requisito da “confissão” para a celebração do acordo de não persecução penal

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Marília de Nardin Budó.

Coorientador: Prof. Me. Luiz Eduardo Dias Cardoso.

Florianópolis, SC

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A (in)constitucionalidade do requisito da “confissão” para a celebração do acordo de não persecução penal”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Willian Kreutzfeld**”, defendido em **20/07/2022** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 20 de julho de 2022



Marília de Nardin Budó
Professora Orientadora

Luiz Eduardo Dias Cardoso
Professor Coorientador

Glexandre de Souza Calixto
Membro de Banca

Isabela Fernandes da Silva
Membro de Banca

Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Willian Kreutzfeld

Matrícula: 17200819

Título do TCC: A (in)constitucionalidade do requisito da “confissão” para a celebração do acordo de não persecução penal

Orientador(a): Marília de Nardin Budó

Eu, Willian Kreutzfeld , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 20 de julho de 2022.

Willian Kreutzfeld

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Kreutzfeld, Willian

A (in)constitucionalidade do requisito da "confissão"
para a celebração do acordo de não persecução penal /
Willian Kreutzfeld ; orientador, Marília de Nardin Budó,
coorientador, Luiz Eduardo Dias Cardoso, 2022.

64 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito. 3. Justiça penal negocial. 4.
Acordo de não persecução penal. 5. Confissão. I. Budó,
Marília de Nardin. II. Cardoso, Luiz Eduardo Dias. III.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Direito. IV. Título.

RESUMO

A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, o acordo de não persecução penal, instrumento de justiça negocial criado como solução para casos penais de menor complexidade, foi formalmente legalizado. Diante da grande quantidade de crimes para os quais o instituto pode ser utilizado, o presente trabalho tem por objetivo compreender se a exigência de confissão para a celebração do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como seus consectários. O marco teórico adotado no trabalho é o de um processo penal constitucional, por meio de pesquisa bibliográfica acerca dos reflexos da justiça criminal negocial sobre garantias fundamentais dos indivíduos. Assim, a pesquisa aborda inicialmente os mecanismos negociais pelos quais se manifesta a justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no acordo de não persecução penal e seus requisitos. Na sequência, faz-se uma análise crítica acerca da ampliação do consenso no processo penal brasileiro, com o intuito de demonstrar que esse modelo de resolução de casos penais apresenta riscos e incongruências. A partir dessa análise, busca-se refletir sobre a compatibilidade do acordo de não persecução penal com o processo penal pátrio, especificamente quanto à exigência de confissão formal e circunstancial por parte do investigado para a realização do acordo. Para tanto, por meio de revisão bibliográfica, demonstra-se que a confissão tende a assumir relevante valor probatório em caso de rescisão ou não homologação do acordo. À vista disso, verifica-se que a exigência de confissão viola o princípio do devido processo legal, pois não há efetiva voluntariedade em sua realização. Além disso, a confissão ocorre sem que o investigado tenha antes tido a oportunidade de exercer o contraditório e concede vantagem processual ao Ministério Público caso haja a instauração da ação penal, em afronta ao princípio da paridade de armas, consectário do devido processo legal. Outrossim, demonstra-se que o requisito da confissão também viola o princípio da presunção de inocência, visto que exige assunção de culpabilidade antes mesmo da instauração do processo e obriga o investigado a renunciar a seu direito ao silêncio para se autoincriminar. Ao final, conclui-se que, além de violar garantias fundamentais do indivíduo, a exigência de confissão não tem qualquer relevância prática para a realização do acordo.

Palavras-chave: Justiça criminal consensual. Acordo de não persecução penal. Confissão. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Since the entry into force of Law 13.964/2019, the non-prosecution agreement, an instrument of negotiated justice created as a solution for less complex criminal cases, was formally legalized. In view of the large number of crimes for which the institute can be used, the present work aims to comprehend whether the requirement of confession for the conclusion of the criminal non-prosecution agreement, which was foreseen in article 28-A of the Criminal Procedure Code, violates the constitutional principles of due process of law and the presumption of innocence, as well as their consecrarians. The theoretical framework utilized in the work is that of a constitutional criminal process, through bibliographic research on the reflexes of the criminal justice negotiation on fundamental guarantees of individuals. Thus, the research initially addresses the negotiation mechanisms through which the criminal negotiation justice is manifested in the Brazilian legal system, focusing on the non-prosecution agreement and its requirements. Subsequently, a critical analysis is made about the expansion of consensus in the Brazilian criminal process, in order to demonstrate that this model of criminal cases resolution presents risks and inconsistencies. Based on this analysis, it seeks to reflect on the compatibility of the non-prosecution agreement with the country's criminal procedure, specifically regarding the requirement of formal and circumstantial confession by the investigated party to carry out the agreement. Therefore, through a literature review, it is demonstrated that the confession tends to assume relevant probative value in case of termination or non-approval of the agreement. In view of this, it appears that the requirement of confession violates the principle of due process of law, as there is no effective voluntariness in its performance. In addition, the confession occurs without the investigated person having previously had the opportunity to exercise the adversary system and grants a procedural advantage to the Public Prosecutor's Office if criminal proceedings are instituted, in violation of the principle of equality of arms, a consecrarian of due legal process. Furthermore, it is demonstrated that the confession requirement also violates the presumption of innocence principle, since it requires the assumption of guilt even before the initiation of the process and forces the investigated to renounce his right to silence in order to incriminate themselves. In the end, it is concluded that, in addition to violating fundamental guarantees of the individual, the requirement of confession has no practical relevance for the conclusion of the agreement.

Keywords: Criminal consensual justice. Non-prosecution agreement. Confession. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abracrim	Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ANADEP	Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos
ANPP	Acordo de não persecução penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
CPP	Código de Processo Penal
EM	Exposição de motivos
GNCCRIM	Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
MJSP	Ministério da Justiça e Segurança Pública
PGJ-CGMP/MPSP	Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1 MECANISMOS NEGOCIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	11
2.2 UM OLHAR CRÍTICO À LÓGICA NEGOCIAL NO CONTEXTO PROCESSUAL PENAL	21
3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	32
3.1 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSECTÁRIOS	32
3.2 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SEUS CONSECTÁRIOS	40
3.3 DA IRRELEVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	46
4 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Muito tem se discutido acerca das inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”. Dentre essas inovações, foi inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal o acordo de não persecução penal (ANPP). O aludido instituto foi criado como um instrumento de justiça negocial que tem por objetivo aprimorar o sistema punitivo brasileiro e desafogar o judiciário.

Previsto anteriormente na Resolução nº 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo de não persecução penal foi formalmente introduzido na legislação pátria como um instrumento pré-processual que visa à solução consensual de delitos de baixa à média ofensividade. Trata-se de um negócio jurídico celebrado entre o Ministério Público e o investigado, devidamente assistido por seu defensor, por meio do qual este assume a responsabilidade da infração penal investigada e aceita voluntariamente cumprir determinadas condições em troca do compromisso por parte do Órgão acusador de não promover a ação penal, ainda que presente a justa causa.

Ocorre que, até a promulgação da aludida lei, as demais formas de justiça penal negociada, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, não exigiam o reconhecimento da culpa pelo investigado. Essa exigência pode acarretar uma série de questões problemáticas quando não houver o cumprimento das condições pelo investigado ou quando o juiz se recusar a homologar o acordo. Isso porque, ao ser instaurada a ação penal após a rescisão do acordo, o investigado já terá assumido a responsabilidade pelo fato delituoso e confessado o crime detalhadamente. Confissão essa que terá sido realizada de maneira extrajudicial, sem que haja, necessariamente, a observância das garantias constitucionalmente previstas.

À vista desse contexto, este trabalho possui como problemática de pesquisa a seguinte questão: a exigência de confissão para a celebração do acordo de não persecução penal viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como seus consectários?

Para tanto, a pesquisa é considerada qualitativa e realizada por meio da metodologia dedutiva e de pesquisa bibliográfica. Também será empregado o método comparativo, uma vez que serão examinados outros modelos e instrumentos de justiça penal negociada existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O marco teórico adotado no trabalho é o de um processo penal constitucional, por meio de pesquisa acerca dos reflexos da justiça criminal negocial sobre

garantias fundamentais dos indivíduos. Dessa maneira, o presente estudo será desenvolvido a partir da análise de informações e dados encontrados sobre o tema, com foco no art. 28-A do CPP, sua justificação e adequação ao processo penal brasileiro.

A estrutura do trabalho encontra-se dividida em dois capítulos, com dois subtópicos no primeiro e três no segundo. No primeiro capítulo, busca-se apresentar um panorama acerca da justiça penal negociada, sua conceituação e a razão de ter sido adotada e desenvolvida em diversos países, como no Brasil. Nesse contexto, serão abordados os principais mecanismos por meio dos quais se manifesta esse modelo de justiça, com enfoque no acordo de não persecução penal. Na sequência, serão feitas considerações críticas sobre a maneira como tem sido adotada a justiça penal negociada para a resolução dos casos criminais de menor complexidade, por meio do aprofundamento teórico acerca desse modelo de justiça que exige compreensão e reflexão.

Já no segundo capítulo, abordar-se-á especificamente o requisito da confissão formal e circunstancial para a celebração do acordo de não persecução penal. Nesse contexto, primeiramente será estudado o valor probatório dessa confissão, sua abrangência e forma de obtenção. A partir disso, serão analisadas as disposições legais e os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como seus consectários, confrontando-os com a exigência da confissão por parte do investigado para participar do acordo. Por último, serão feitas considerações acerca da relevância e utilidade desse requisito para a celebração do acordo, a fim de se averiguar se a referida exigência é, de fato, necessária para se alcançar os propósitos, em tese, esperados com a inserção desse instrumento no processo penal brasileiro.

2 A JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo pretende-se esboçar os contornos gerais da justiça criminal negocial, a partir de análise conceitual e crítica do cenário atual de expansionismo dos espaços de consenso no processo penal.

Assim, busca-se estabelecer os conceitos e definições dos mecanismos negociais no processo penal contemporâneo, a fim de demonstrar a relação, as influências e também as diferenças entre os institutos consensuais do sistema de justiça criminal brasileiro e a nova figura do acordo de não persecução penal.

Na sequência, serão realizadas considerações críticas acerca da justiça criminal negocial.

2.1 MECANISMOS NEGOCIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Atualmente, os sistemas de Justiça Penal das sociedades pós-industriais vêm sendo fortemente criticados por serem lentos, pouco efetivos, possuírem alto custos e não estarem cumprindo as finalidades da pena. Diante disso, o Brasil e o mundo vivenciam intensos debates acerca da necessidade, ou não, de ampliação da justiça criminal negocial e das hipóteses de autocomposição como formas de solução às controvérsias penais (TURESSI, 2019, p. 179).

Em relação ao ordenamento brasileiro, Scarance Fernandes (2012, p. 202) anota que, por meio de estudos de criminologia, percebeu-se que o sistema de Justiça Penal não possui condições de, com eficácia, dar vazão à intensa demanda da criminalidade, sendo utópica a ideia de que é possível perseguir todos os infratores e puni-los adequadamente.

Nesse contexto, vários ordenamentos jurídicos mundo afora, influenciados pelo sistema legal da *Common Law* anglo-saxão, incorporaram, em seus sistemas da *Civil Law*, medidas voltadas à simplificação e rapidez da prestação da tutela jurisdicional, com destaque para a ampliação dos horizontes de consenso entre acusação e defesa na esfera penal (TURESSI, 2019, p. 183-184).

Diante desse cenário, faz-se necessário destacar no que consiste a justiça criminal negocial.

Vasconcellos (2015, p. 55) define a justiça criminal negocial como um modelo pautado na aceitação, ou seja, consenso, tanto da acusação como da defesa em relação a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência. Em regra, impõe-se o encerramento antecipado, abreviação ou supressão de alguma fase do processo, com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução. Em troca do benefício, o imputado renuncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Em sentido amplo, a colaboração processual pode ser entendida como “atividade do imputado que, durante a persecução penal, adota posturas cooperativas com autoridades, em troca de algum benefício legal”, como a garantia de que não será processado criminalmente ou a redução da pena. Essa postura cooperativa se trata, geralmente, de confissão, chamamento de corréu ou de delação (LAUAND, 2008, p. 47-48).

No caso do Brasil, Martinelli e Silva (2022, p. 52) afirmam que a justiça negocial tem sido fortemente influenciada pelo direito estadunidense, um sistema jurídico em que as normas estão baseadas no regime da *Common Law*, que se baseia muito mais na jurisprudência do que na legislação.

Entre os instrumentos de negociação penal do sistema criminal dos Estados Unidos está o *plea bargaining*¹, o qual tem exercido grande influência sobre os institutos de negociação penal no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, Martinelli e Silva (2022, p. 53) apontam que o Brasil adota o regime da *Civil Law*, que tem como fundamento o império da lei. Assim, o Direito Penal é regido determinadamente pelo princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 1º do Código Penal (BRASIL, 1940) e também enquanto um direito fundamental, na forma do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.

Conforme prosseguem os referidos autores, o processo penal brasileiro é regido pelo formalismo dos atos processuais. Contudo, “a grande demanda ao Poder Judiciário e sua consequente lentidão para a resolução dos processos promoveu a necessidade de buscar maior eficácia na atuação concreta do sistema penal” (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 54).

¹ Nos dizeres de Albergaria (2007, p. 20 apud TUSESSI, 2019, p. 217), o *plea bargaining* “é a negociação entre o arguido e o representante da acusação, com ou sem a participação do juiz, cujo objeto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*).”

Por conta disso, Scarance Fernandes (2012) afirma que as infrações começaram a ser divididas em dois grandes grupos: as infrações leves e as graves. Passou-se a se sustentar que não se justifica que as infrações leves sejam submetidas a um longo processo, visto que poderiam ser solucionadas de maneira rápida por via conciliativa. Dessa forma, sobraria tempo para os órgãos de persecução penal poderem se dedicar com maior eficiência ao combate das infrações mais graves. Assim foi que, em relação às infrações de menor gravidades, avançou a ideia de uma justiça negocial penal.

Desse modo, o conceito de justiça negocial, como uma forma de diminuição das demandas recebidas pelos tribunais estadunidenses, foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 54).

Após a Constituição Federal de 1988 ter legitimado a transação penal², a Lei 9.099/1995 dispôs sobre os Juizados Especiais Criminais e introduziu alternativas procedimentais no campo jurídico brasileiro, em busca de maior celeridade de eficiência no julgamento de casos penais. Assim, estruturou-se um “microsistema” (GIACOMOLLI, 2006, p. 312), direcionado às denominadas infrações de menor potencial ofensivo (contravenções e crimes cuja pena máxima cominada não ultrapasse dois anos), marcado pelos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A composição civil, instituto previsto no art. 74 da Lei dos Juizados Especiais, se trata de um caminho alternativo para que a vítima possa vir a ser reparada pelos danos causados por uma infração penal de menor ofensividade. O instituto caracteriza-se como sendo o primeiro momento da audiência preliminar em que o juiz esclarecerá acerca da possibilidade de realização de acordo. A finalidade é obter uma solução amigável acerca da reparação dos danos causados pela infração, em conformidade com os critérios da celeridade e economia processual. Uma de suas principais características é a possibilidade de uma discussão entre o agente e a vítima ou seu representante legal cujo resultado deve atender aos interesses do ofensor e do ofendido (LEITE, 2008, p. 143).

Convém mencionar que, conforme o parágrafo único do referido artigo, a realização do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação por parte da vítima. Logo, se o acordo for cumprido, os fatos não poderão mais ser discutidos judicialmente.

² Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

É importante ressaltar que, em que pese a composição tenha por objeto interesse de natureza cível, trata-se de um instituto que, por meio do consenso, repercute de modo significativo na persecução penal, razão pela qual está inserido na esfera da justiça criminal negocial.

Prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995, a transação penal é instrumento mediante o qual o Ministério Público e o suspeito do delito, assistido por seu advogado, negociam a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, nas contravenções penais e nos crimes de menor potencial ofensivo.

O acordo é submetido ao juiz, para que o autor do fato, após a homologação do acordo, esteja obrigado a cumprir a sanção alternativa negociada, nas condições da proposta avençada. Uma vez cumprido o acordo o Ministério Público não poderá propor a ação penal.

A transação se trata de um instituto bilateral de natureza criminal e consensual, pois se negocia o não exercício do direito de ação do Ministério Público, em troca de conformidade por parte do autor do fato, que se obriga a cumprir uma sanção não privativa de liberdade, se judicialmente homologado o acordo.

Um dos pontos mais relevantes referentes à transação penal é que a Lei dos Juizados Especiais não exigiu a confissão por parte do investigado, diferentemente do que fez o Pacote Anticrime com o acordo de não persecução penal, conforme se analisará mais adiante.

Por fim, cabe mencionar que se não houver negociação ou em caso de descumprimento do que foi pactuado, o Ministério Público oferecerá a denúncia e exercitará a ação penal.

Ademais, o mesmo espírito do artigo 76 possui o artigo 89, ao trazer o instituto da suspensão condicional do processo, para os crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 55). Também conhecido como *sursis* processual, esse instituto faculta ao Ministério Público oferecer ao acusado, assistido por seu advogado, no momento da propositura da denúncia, a suspensão do curso da ação penal, sob determinadas condições. Nesse instrumento, a lei também não exige, como uma das condições, que o sujeito confesse a autoria do delito.

A suspensão condicional do processo, em que pese não exija a confissão do acusado, guarda certa similitude com o acordo de não persecução penal, visto que o acusado assume o compromisso de cumprir certas condições que não são sanções penais e se compromete a reparar o dano causado à vítima. Tão logo sejam cumpridas tais condições, declara-se a extinção da punibilidade do denunciado.

Conforme preconiza Vasconcellos (2018, p. 29), esses dois últimos mecanismos citados, da transação penal e da suspensão condicional do processo, são aqueles que “aderem cristalinamente ao desenho conceitual da justiça criminal”, uma vez que se caracterizam por pressupor a concordância do sujeito investigado em aceitar a acusação, embora não haja uma confissão formal ou reconhecimento de responsabilidade. Assim, ao consentir com a realização das obrigações pactuadas, evita-se a instauração ou o normal transcorrer do processo para determinação da culpa por meio de produção de provas.

Por conseguinte, a Lei 9.099/1995 foi “um passo dado para acompanhar os grandes movimentos que aconteciam no mundo no sentido de reduzir a atividade judicial em atos ilícitos não tão relevantes” (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 56).

No entanto, tem-se distinto cenário com a colaboração premiada. Disseminada no ordenamento jurídico brasileiro por diversos diplomas legais desde o final dos anos 1980 e início dos anos 1990, a também denominada delação³ premiada expandiu a incidência da justiça penal negocial a delitos mais graves, com a autorização, inclusive, de sanções penais privativas de liberdade (VASCONCELLOS, 2018, p. 31).

É possível identificar a essência da colaboração premiada em diversas leis esparsas, tais quais a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei n. 7.492/1986), a dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/1990), Lavagem e ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/1998) e, sobretudo, a Lei n. 12.850/2013, responsável pelo tratamento legal das organizações criminosas, a qual se tornou o marco legal sobre a matéria, visto que foi a primeira a trazer uma previsão mais extensa sobre o procedimento da colaboração.

O instituto se constitui na possibilidade de se diminuir a pena do suspeito pelo cometimento do delito ou até mesmo conduzir ao perdão judicial. Para tanto, é necessário que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal e que dessa colaboração tenha advindo a identificação dos demais autores e partícipes da organização criminosa e das infrações por eles praticadas, bem como a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização, ou, ainda, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas (SPENGLER; WEBER, 2017, p. 18).

³ Acerca da nomenclatura utilizada, Osório (2016, p. 155) afirma que “é perceptível que o abandono do termo ‘delação’ nada mais representa que verdadeira burla de etiquetas no qual objetiva-se dar uma visão mais positiva e menos pejorativa do instituto (como se isso fosse possível), a fim de que o agente passe a ser visto como um colaborador da justiça e não como um traidor”.

Na colaboração premiada, em regra, o negócio jurídico processual firmado não impede que seja ajuizada a ação penal, exceto quando acertada a sua renúncia, nem muito menos suspende o processo. Serve apenas para produzir elementos informativos que sejam relevantes à produção de provas e acerto de futura decisão (SILVA JR., 2021, p. 39).

Vasconcellos (2015, p. 140) aduz que a colaboração premiada deve ser eficaz à persecução penal, por meio de uma postura ativa do sujeito colaborador. Por intermédio das negociações, fica estabelecida uma obrigação processual ao agente, consistente em um dever de colaborar de forma permanente com as autoridades. Sua presença é obrigatória em todos os casos em que for solicitada pela autoridade policial ou judicial. Trata-se de consequência da renúncia ao direito ao silêncio, determinada pelo regramento da Lei n. 12.850/2013.

Assim, em contraponto às medidas despenalizadoras já abordadas, nas quais não há o processo criminal e, por consequência, não decorre uma sentença condenatória, visto que, com o cumprimento de todas as condições ocorre a própria extinção da punibilidade, não é essa a realidade da colaboração premiada. Para esta a lei reservou uma finalidade probatória. Dessa forma, nesse instituto, há um processo em que o acusado, mesmo com a confissão, terá direito, ao menos em tese, a exercer a ampla defesa e o contraditório, porém, de modo mais restrito. Todavia, ao final, sua sentença será condenatória, na qual será imposto o cumprimento de uma pena negociada com o titular da ação penal (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 61).

Após essa análise acerca dos referidos institutos, por meio dos quais se manifesta a justiça negocial no direito brasileiro, passa-se à abordagem do acordo de não persecução penal, objeto de estudo deste trabalho.

Primeiramente, cabe ressaltar que o acordo de não persecução penal já possuía uma regulação administrativa por parte do Ministério Público, por meio de seu Conselho Nacional, na forma da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, que posteriormente foi modificada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Tais resoluções instituíam parâmetros para a celebração do acordo, especialmente as condições que deveriam ser cumpridas pelo acusado.

No entanto, essas resoluções não traziam qualquer segurança jurídica às partes, seja para o acusado, seja para os órgãos de acusação, uma vez que se tratava de normas de direito administrativo. Não cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público legislar sobre Direito ou Processo Penal. A Constituição atribuiu essa competência exclusivamente à União, razão pela qual foi realizada a normatização desse instrumento de justiça negocial por meio de uma lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 66).

O projeto inicialmente proposto pelo Ministério da Justiça previa a inclusão no Código de Processo Penal de um regramento similar ao *plea bargain* norte-americano, ou seja, uma efetiva condenação com a assunção de culpa, com a possibilidade de imposição de penas privativas de liberdade, sem que houvesse o devido processo criminal para tanto (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 62).

Entretanto, devido à incompatibilidade do instrumento, da forma como foi proposto, com o sistema processual penal brasileiro, a proposta original do “*plea bargain*” não obteve sucesso ao decorrer dos trabalhos legislativos e acabou sendo retirada da proposta final. A partir daí, acolheu-se a proposta que contava com o apoio do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, na qual constava o acordo de não persecução penal e as suas regras (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 65).

Dessa forma, o que antes era uma resolução de um órgão administrativo, passou a ser um dispositivo do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, que adicionou ao diploma legal o art. 28-A:

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:

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico de natureza extrajudicial celebrado entre o Ministério Público e o investigado (que deverá ser devidamente assistido por advogado/defensor), na fase de investigação de uma infração penal, necessariamente homologado judicialmente, por meio do qual o investigado assume a responsabilidade do fato delituoso investigado. Assim, ao aceitar voluntariamente cumprir determinadas condições não privativas de liberdade, o investigado recebe em troca o compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e pugnar pela extinção de punibilidade, caso o acordo seja integralmente cumprido (CARVALHO, 2020, p. 248).

O referido instrumento negocial foi criado por conta da necessidade de se buscar soluções céleres e efetivas referentes a crimes de baixa e média gravidade, no intuito de ser um mecanismo de solução consensual no âmbito penal e voltado à fixação de uma política criminal realizada pelo Ministério Público (CARVALHO, 2020, p. 248).

A lei condiciona a celebração do acordo à presença de alguns pressupostos e requisitos, além de tratar do procedimento de controle judicial, controle interno pelo próprio Ministério Público e também da execução e rescisão da avença.

Alguns dos principais pontos da estrutura normativa do acordo de não persecução penal serão analisados brevemente. Ressalta-se, porém, que por se tratar de um instituto que foi recentemente incorporado na legislação e que altera significativamente o panorama jurídico-criminal do sistema processual brasileiro, diversas são as questões que se apresentam. Contudo, somente uma delas será analisada detalhadamente, qual seja, a referente à exigência da confissão por parte do investigado para celebração do acordo.

O primeiro pressuposto refere-se à delimitação dos contornos do fato investigado e formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público. O acordo de não persecução penal somente será cabível quando não se tratar o caso de arquivamento, ou seja, é necessário que haja um juízo positivo sobre a presença de justa causa para que seja viável juridicamente o oferecimento da denúncia. Caso a investigação preliminar realizada não apresente elementos probatórios suficientes, deverão ser realizadas novas diligências (art. 47, CPP) ou deverá ocorrer o arquivamento (art. 28, CPP).

O segundo pressuposto é a confissão formal e circunstancial da prática do delito por parte do investigado. Esse requisito será minuciosamente analisado no segundo capítulo deste trabalho, motivo pelo qual se faz necessário tecer algumas considerações mais detalhadas acerca desse pressuposto neste momento.

Entende-se como confissão formal do investigado aquela preferencialmente gravada em áudio e vídeo ou reduzida a termo, realizada na presença do Ministério Público e do defensor do investigado na audiência extrajudicial designada para a celebração do acordo de não persecução penal (CARVALHO, 2020, p. 251).

Carvalho (2020, p. 251) aponta que a confissão, além de ser pessoal e formal, deve ser circunstanciada, ou seja, integral, completa, minuciosa. Deve conter todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito.

Nesse ponto, cabe mencionar que as Resoluções do CNMP traziam que o investigado deveria ter confessado “circunstanciadamente” a prática da infração, enquanto a Lei n. 13.964/2019 trouxe a expressão “circunstancialmente”. Apesar de não se desconhecer que há diferença substancial entre as expressões, certo é que, na prática, o que vem sendo cobrado é

que o investigado confesse o delito da maneira mais detalhada possível, ou seja, circunstanciadamente.

Nesse sentido, preconizam SOUZA e DOWER (2018, p. 165):

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento. É do confronto com as demais provas do procedimento que deve ser aferida a validade da confissão. Confissões oportunistas e mentirosas, identificáveis por meio de declarações desconexas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo etc., devem ser refutadas para a celebração do acordo.

Ainda, a confissão deverá ser “voluntária, sem qualquer vício de erro, dolo, ou coação, fruto da livre vontade do investigado” (CARVALHO, 2020, p. 251).

Quanto ao delito, deve se tratar de infração penal cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos e que não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça dirigida à pessoa a título doloso. Isso pois não há vedação ao acordo para crimes culposos, ainda que com resultado violento⁴.

O último pressuposto para a celebração do acordo refere-se à necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, análise que deve ser feita à luz da situação concreta apresentada. Tal fórmula, apesar de controversa, já havia sido prevista anteriormente no art. 59 do Código Penal e também no art. 76, inciso III, da Lei n. 9.099/1995, de modo que não configura novidade no cenário jurídico brasileiro.

Quanto aos requisitos do acordo de não persecução penal, estes podem ser objetivos ou subjetivos.

O primeiro deles (art. 28-A, §2º, inciso I, do CPP), de natureza objetiva, diz respeito ao não cabimento quando for possível a transação penal da Lei dos Juizados Especiais. Trata-se de um requisito negativo, uma vez que impede que ocorra o acordo quando for o caso de infração de menor potencial ofensivo submetida ao regime da Lei n. 9.099/1995. Pretende-se, com isso, vedar a dupla incidência de institutos diversos que contêm respostas de igual modo distintas. Há uma relação de subsidiariedade, pois sempre que couber a transação penal, esta será preferível ao acordo de não persecução penal (FIRMINO, 2022, p. 249).

⁴ Nesse sentido: GNCCRIM – ENUNCIADO 23 (ART. 28-A, § 2º) – É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejava e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

O segundo requisito (art. 28-A, §2º, inciso II, do CPP) trata da vedação do acordo com quando o investigado for reincidente ou demonstre, por meio dos elementos informativos colhidos no caso, conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

Cabe salientar que a reincidência não precisa ser específica, visto que o legislador não fez nenhuma ressalva quanto a isso. Além disso, eventuais ações penais ou investigações criminais em curso não poderão obstar o oferecimento do acordo (CABRAL, 2020, p. 108).

O terceiro requisito (art. 28-A, §2º, inciso III, do CPP), objetivo negativo, proíbe a realização do acordo quando o investigado tiver sido beneficiado nos cinco anos anteriores à prática da infração penal com a transação penal, a suspensão condicional do processo ou com o próprio acordo de não persecução penal.

Por último, a lei impede a celebração do acordo “nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor” (art. 28-A, §2º, inciso IV, do CPP).

O controle jurisdicional do acordo de não persecução penal é previsto nos §§ 4º a 8º do art. 28-A do CPP, os quais preveem os procedimentos para a homologação do acordo firmado entre o Ministério Público e o investigado, com a assistência de seu defensor. Para homologar o acordo, o juiz, por ocasião da audiência a ser designada, deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Segundo Firmino (2022, p. 251), três são as posturas que o juiz pode adotar: a) homologar o acordo, após o reconhecimento da presença dos requisitos e dos pressupostos, bem como da voluntariedade; b) concluir como necessária a complementação ou a retificação do acordo, por entender pela inadequação ou abusividade, conforme estabelece o art. 28-A, § 5º, do CPP; e c) não homologar o acordo, o que poderá ocorrer de plano ou depois de retificado.

O aludido autor aduz, ainda, que o controle jurisdicional se limita à análise objetiva dos pressupostos e requisitos, de modo que não é legítima a intervenção sobre o mérito do acordo (FIRMINO, 2022, p. 251).

Também poderá haver controle a ser exercido pelo próprio investigado, uma vez que este, se for recusada a formulação de proposta de acordo pelo Ministério Público, poderá requerer a remessa ao órgão superior da instituição para revisar a decisão de recusa (art. 28-A, § 14, do CPP).

A execução do acordo de não persecução penal ocorrerá perante o juízo da execução criminal e será promovida pelo Ministério Público (art. 28-A, § 6º, do CPP).

Já quanto à rescisão do acordo, somente poderá ser operada se houver descumprimento injustificado das condições avençadas (art. 28-A, § 10º, do CPP).

Por outro lado, se o acordo for integralmente cumprido, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP).

Dessa forma, da análise dos pontos destacados de cada um dos principais institutos de justiça penal negociada do sistema jurídico brasileiro, é possível concluir que o acordo de não persecução penal possui grande similitude com o instituto da transação penal. Isso porque, assim como ocorre com a transação penal, também no acordo de não persecução penal não haverá um processo criminal instaurado contra o investigado. Da mesma forma, em ambos os casos as decisões são homologatórias, e não condenatórias, ou seja, não há, tecnicamente, condenação (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 67). Há, entretanto, uma diferença relevante, que é ponto nevrálgico deste trabalho: o acordo de não persecução penal requer confissão formal e circunstancial do acusado, exigência não existente na Lei n. 9.099/1995.

2.2 UM OLHAR CRÍTICO À LÓGICA NEGOCIAL NO CONTEXTO PROCESSUAL PENAL

Apresentados os contornos iniciais e premissas teóricas acerca da justiça criminal negocial, faz-se necessário realizar algumas considerações críticas sobre esse modo de resolução de conflitos penais que cada vez mais vem se expandindo, antes de se adentrar especificamente na questão da confissão no acordo de não persecução penal

O entulhamento da justiça criminal e a incapacidade do sistema de dar conta da gigantesca quantidade de processos penais em curso não são novidades e tampouco exclusividades do sistema jurídico-penal brasileiro, mas sem dúvida esses fatores são decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso (LOPES JR., 2021, p. 4).

Décio Franco (2022, p. 21) argumenta que “o anseio utilitarista (e por consequência punitivista) toma conta dos sujeitos processuais – especialmente membros do Ministério Público e magistratura – por meio de um discurso ativista em prol de um processo penal mais eficaz”.

Em sentido semelhante, Lopes Jr. (2021, p. 4) aduz que a imensa demanda enfrentada pelo Poder Judiciário facilita a aceitação de atalhos e soluções imediatas, “pois conduz à ilusão

de uma justiça instantânea, desconsiderando que a ruptura temporal é crucial para que se respeite o tempo do direito e o tempo do processo”.

Conforme Vasconcellos (2018, p. 42), a justiça negocial ocasiona a supervalorização de escolhas táticas durante o processo, visto que afasta a determinação da sanção penal em razão do fato criminoso praticado e aproxima seus critérios ao modo como o acusado se comporta no transcorrer do seu julgamento e de suas decisões relacionadas ao exercício da defesa. Nessa linha, Gustavo Badaró (2017, p. 143) ressalta:

[...] desloca-se a centralidade da legitimação do exercício do poder de punir de um instrumento cognitivo fundado no saber construído em contraditório, com o funcionamento de um mecanismo dialético de verificação e confronto entre tese e antítese, baseado na prova produzida que supere cada uma delas, para um modelo em que haverá apenas uma “verdade” preestabelecida por uma escolha discricionária.

Nesse contexto, aduz Aury Lopes Jr. (2020, p. 1.239) que “a justiça negociada está atrelada à ideia de eficiência (viés economicista), de modo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes, para com isso chegarmos ao ‘melhor’ resultado.”

Wedy (2015) argumenta que não se pode considerar a ideia de eficiência como algo desprezível e não aceitável no âmbito do direito. Isso porque a eficiência possui valor relevante para a sociedade, tanto é que está na Constituição Federal, art. 37, *caput*, como princípio da administração pública. Entretanto, é necessário pensar que tipo de eficiência se quer em matéria de processo penal e em matéria de consenso.

Conforme prossegue o citado autor, a eficiência não pode ser só aquela da análise econômica ou ainda uma eficiência meramente utilitarista. Esse tipo de eficiência serviria para expandir o Direito penal e fragilizar garantias, sacrificando o processo penal em nome da utilidade. “[...] fundamentalmente, tornaria o processo um luxo ou uma batalha para os valentes, que tivessem a ousadia de não aceitar as transações, as suspensões do processo e as barganhas, isto é, a aplicação antecipada de pena privativa de liberdade, sem processo” (WEDY, 2015, p. 282).

Sobre esse tipo de eficiência também trata Aury Lopes Jr. (2020, p. 1.239). Argumenta que o seu resultado é visto no contexto de exclusão social e penal, pois o sujeito já excluído socialmente acaba sendo objeto de uma ação efetiva para se obter o apenamento, que corresponde à declaração de exclusão jurídica. Assim, “a eficiência passa a ser mais uma manifestação (senão sinônimo) de exclusão”.

Wedy (2015, p. 285) declara que para que um processo seja eficiente e justo, ele não pode prescindir de garantias, tais como a da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do direito ao silêncio, da oralidade, da publicidade etc. Tais garantias não podem ser desprezadas sob o pretexto de se alcançar a verdade e a justiça a qualquer preço.

No entanto, conforme aduzem Dias e Santiago (2021, p. 191), o que se tem observado é o desenvolvimento do processo penal no sentido de um viés utilitarista, com fulcro na melhor administração da justiça com mitigação das garantias processuais. Ao investigado é posto o dilema entre aceitar a proposta de acordo ou se defender no contexto de uma justiça penal seletiva, que se utiliza de um padrão probatório precário e que ao final encarcera milhares de pessoas.

A expansão da justiça negocial, que traz como pano de fundo a “eficiência” do processo penal, baseia-se na ideologia político-criminal de que é possível perseguir todos os fatos que possivelmente se caracterizem como crimes, bem como no funcionamento do sistema penal na resolução desses delitos. Essas negociações são entendidas como uma forma de aliviar a demanda judicial e, ao mesmo tempo, dar uma resolução ao caso penal. Contudo, essa ideia de eficiência fundamenta-se na errônea percepção de que o processo deve ser simples e rápido (MELO; SAMPAIO; RIBEIRO, 2021). Conforme preceitua Anitua (2017, p. 374), “quem sai mais beneficiada com este sistema é a pretensão punitiva do Estado, que assim alcança seu objetivo em maior número, a menor custo, mais rapidamente e sem ter que debater, nem internamente e nem público, sobre a finalidade última da tarefa que realiza”.

Gloeckner (2019, p. 179-180) alega que o desenvolvimento da justiça penal negociada tem fulcro em uma “racionalidade que se origina a partir dos processos de subjetivação deflagrados pelo neoliberalismo”. E de acordo com tais processos de subjetivação, a linguagem de mercado deve ser aplicada em todos os setores da vida, inclusive no processo penal. Dessa forma, “gelhas de medida de eficiência da justiça criminal como tempo de duração médio de um processo, eficácia das sanções, quantidade de punições lançadas pelo sistema de administração de justiça criminal incorporam esta racionalidade empresarial”.

Nessa direção, prossegue o autor (GLOECKNER, 2019, p. 180):

No campo da expansão das lógicas negociais no processo penal reside um discurso moralista que responde pela maximização do castigo e pelo controle na sociedade neoliberal, obrigando a proliferação de intervenções de natureza penal ou quase-penal (como o direito penal administrativo-sancionador) e a premissa de que – sem buscar

as causas desta expansão penal – o obstáculo é justamente o processo penal considerado como um mecanismo lento, burocrático e que apenas favorece o culpado.

Marcos Eugênio (2020, p. 88-89) coaduna esse entendimento. Segundo ele, a expansão da justiça negocial, que flexibiliza o processo penal e suas garantias em razão de uma suposta eficiência, deriva de um avanço global do neoliberalismo, “no qual se compreende uma desenfreada competitividade, assim como uma divinação do mercado, transformando tudo em mercadoria e todos em potenciais consumidores.” Com base nessa racionalidade, as políticas criminais são colocadas com o enfoque econômico do “custo-benefício”. Dessa forma, “a relação econômica é que se torna fundamental dentro de uma análise de custo da repressão e da delinquência, o que provoca uma multiplicação de mecanismos disciplinares”.

Diante disso, necessário se faz pensar a que tipo de sistema processual a justiça negocial serve.

Salo de Carvalho afirma que a máquina inquisitiva se caracteriza “pela exclusão do contraditório, pela ausência de ampla defesa e pela inversão da presunção de inocência” (CARVALHO, 2015, p. 141). Ademais, assevera que se pode “identificar o estilo inquisitorial a partir de duas constatações: a) sobrevalorização da imputação em relação à prova, configurando o primado das hipóteses sobre os fatos; e b) a conversão do processo em psicoscopia, ao estabelecer rito fatigante e isento de forma” (CARVALHO, 2015, p. 141).

Ocorre que, com a tendência contemporânea de expansão dos espaços de consenso no processo penal, verifica-se a flexibilização das garantias fundamentais constitutivas de um sistema processual acusatório. Dessa maneira, é possível perceber que os institutos negociais acabam enfraquecendo a posição do acusado como sujeito de direitos ao deslocá-lo à “mera posição de objeto de intervenção, de tal maneira se aproximando, por conseguinte, do modelo autoritário inquisitorial” (MELO; SAMPAIO; RIBEIRO, 2021).

Nessa linha, Anitua (2017, p. 367) destaca que os mecanismos de justiça consensual materializam os dois principais elementos do modelo inquisitivo – quais sejam, o segredo e a confissão – de tal maneira que, “apesar de ser realmente uma ‘importação’ de um sistema com tradição histórica voltada ao modelo processual acusatório, não é em vão a comparação realizada por muitos autores deste mecanismo com as técnicas mais tradicionais do sistema inquisitivo”.

Lopes Jr. (2021, p. 5) afirma que “a negociação – na sua essência – é obstáculo à instrução, ou seja, na perspectiva utilitarista-eficientista na qual se insere, a negociação deve

ser prévia à instrução criminal exatamente para se evitar a parte mais cara e morosa do processo penal.” Conforme o autor, a negociação exige aceleração, que, por sua vez, faz com que nenhuma prova seja produzida sob o contraditório judicial, “ressuscitando assim mais um ícone da cultura inquisitória: supervalorização da confissão e dos atos de investigação, aqueles realizados no inquérito policial, sem contraditório, com limitação da defesa, da publicidade” etc. Isso tudo demonstra que o argumento de que a negociação é característica do sistema acusatório é uma falácia. Na verdade, o que ocorre é o oposto: “ela se encaixa perfeitamente na estrutura inquisitória brasileira” (LOPES JR., 2021, p. 5).

Nesse contexto, Vasconcellos (2015, p. 274) afirma que os mecanismos de negociação não se identificam com o modelo acusatório. Para o autor, a distinção entre acusador e julgador é “nebulosa”, visto que o representante do Ministério Público usurpa funções de juiz ao decidir o mérito do julgamento, uma vez que, em um cenário de negociações, cabe a ele oferecer a proposta de acordo. Ao juiz resta a mera homologação formal do acordo.

Sob esse viés, Bragagnollo (2019, p. 55) critica o Pacote Anticrime, que legalizou o acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, pois a solução do caso com a utilização desse instrumento acaba nas mãos do membro do Ministério público, sem efetivo controle judicial e sem qualquer condição de igualdade entre as partes. Assim, o acusador passa a ser o sujeito de conhecimento da verdade: os crimes cometidos e seus autores. Afirma que isso se trata de um “perigoso ‘neoinquisitorialismo’, para se utilizar de um neologismo: se no sistema inquisitório concentra-se poderes típicos de acusação nas mãos de quem julga, aqui se concentra o poder de julgar nas mãos de quem acusa”.

Ademais, adverte Lopes Jr. (2021, p. 5) que a pena, sob a lógica da justiça negociada, passa a não ser mais uma consequência do delito, mas sim do acordo. Assim, além de representar o fim do processo penal e de ter potencial para gerar um superencarceramento, “o abuso da esfera negocial desconecta o fundamento legitimante da pena, pois ela passa a não guardar mais nenhuma relação com os argumentos que justificam sua existência e tampouco cumprir com suas funções estabelecidas”. A pena, dessa forma, acaba se tornando tão somente um fruto da negociação entre as partes.

Apesar dessas considerações, é inegável que, diante dos expressivos números de processos em tramitação, cada vez mais a justiça negocial far-se-á presente no sistema de justiça brasileiro. Exatamente por isso é que se faz necessário o exame crítico dessa forma de solução de conflitos criminais, a fim de evitar a incorporação ou criação de instrumentos que não sejam

adequados e compatíveis com a estrutura jurídica e constitucional brasileira e com as garantias arduamente conquistadas.

Vasconcellos (2018, p. 45) aponta que uma das principais críticas à justiça criminal negocial é que seu poder coercitivo se mostra evidente diante de penas abusivamente intensificadas pela recusa ao acordo. Isso porque há uma tendência no sentido de que o sistema criminal se amolde cada vez mais à lógica premial e torne rotineira a aplicação de sanções mais gravosas aos acusados que se recusarem a colaborar com a persecução penal.

Logo, a justiça consensual “não foi projetada para ser utilizada aos réus confessos, mas para gerar réus confessos a quem aplicá-la” (BOVINO, 2017, p. 193 apud VASCONCELLOS, 2018, p. 45). Ou seja, a suposta voluntariedade do acusado para aceitar o acordo se trata de uma falácia, pois o funcionamento do instituto se dá por meio de ameaças e coerções, as quais inviabilizam qualquer escolha livre da defesa. Dessa maneira, a necessidade de ter de optar entre uma sanção reduzida e a imposição de uma pena agravada faz com que o investigado escolha por colaborar/confessar, até mesmo em casos de inocentes que poderiam ser absolvidos ao final do processo em seu transcurso normal (VASCONCELLOS, 2018, p. 45).

Para elucidar esse fenômeno, Camargo (2021, p. 29) destaca que uma das graves disfuncionalidades do sistema norte-americano é o chamado *overcharging*, o qual se trata de “prática consistente na imputação excessiva e sem base contra um imputado para colocá-lo em uma posição negocial desfavorável”.

O referido autor (CAMARGO, 2021, p. 29) explica que o *overcharging* geralmente ocorre no contexto de aplicação do *plea bargaining*. Em síntese, consiste na multiplicação das acusações em face de um imputado ou na imputação da prática de crimes mais graves, com o intuito de induzir o imputado a negociar a aceitação da aplicação de pena imediata, em troca de o acusador dispensar parte das acusações ou reduzi-las a crimes menos graves. Trata-se de uma estratégia utilizada pelo acusador quando não dispõe de provas suficientes para conseguir uma condenação pelas acusações “a mais”, mas as utiliza como moeda de troca (ALSCHULER, 1968, p. 85-86 apud CAMARGO, 2021, p. 30).

No tocante ao risco de essa prática ocorrer no Direito brasileiro, é necessário analisar a existência do controle judicial sobre a acusação e em quais termos ela ocorre. Nesse sentido, ainda que se alegue que o juiz poderá proceder à mudança da qualificação jurídica na sentença e vir a sanar quaisquer excessividades da acusação, é certo que a ameaça de um processo

derivado de uma acusação abusiva pode compelir o imputado a optar pela negociação por meio dos mecanismos existentes (CAMARGO, 2021, p. 30).

No procedimento da transação penal, o art. 76, § 4º, da Lei n. 9.099/1995⁵ prevê que a proposta deverá ser submetida à apreciação do juiz. No entanto, Badaró (2018, p. 652) afirma que a redação desse dispositivo leva a crer que o controle por parte do juiz é meramente formal. Logo, não se pode descartar a possibilidade de um uso informal da ameaça de acusação excessiva com a finalidade de possibilitar a celebração da transação diante da ausência de controle judicial (CAMARGO, 2021, p. 30).

Já com relação ao acordo de não persecução penal, conforme exposto anteriormente, a lei prevê maior atuação do controle judicial, uma vez que o juiz deverá verificar acerca da voluntariedade e legalidade do acordo. No entanto, são várias as circunstâncias que devem ser levadas em conta acerca da voluntariedade, pois são diversas as motivações que podem levar o investigado aceitar o acordo, as quais podem caracterizar uma forma de coação, conforme melhor se expõe no capítulo seguinte deste trabalho, ao se analisar a exigência da confissão.

Outro ponto levantado por Vasconcellos (2018, p. 46) é que “os mecanismos negociais, ao possibilitarem a concretização do poder punitivo estatal de modo mais célere com redução de provas incriminatórias, ocultam o grave problema da descontrolada expansão do direito penal”. Nessa linha, o autor afirma que há uma associação entre tais fenômenos que está diretamente relacionada com a verdadeira justificativa de seu triunfo na justiça criminal em aspecto mundial: “sua aderência aos interesses daqueles que detêm o poder na determinação da concretização do poder punitivo estatal” (VASCONCELLOS, p. 46).

Nesse sentido, Melo (2020, p. 99) afirma que esses mecanismos negociais nada mais são que práticas emergenciais instauradas pelos Estados modernos que fazem com que ocorra um agigantamento do poder punitivo e de seus dispositivos repressivos, os quais legitimam uma “relativização de direitos fundamentais sob o fundamento de que os meios legitimam os fins”. A visada eficiência seria alcançada por meio da adoção da rapidez processual através de procedimentos céleres fundamentados na renúncia ao formalismo, isto é, ao devido processo legal. Dessa forma, o processo penal e suas garantias se tornam “obstáculos ao eficientismo estatal – por ser caro e custar tempo – e o poder punitivo termina por preencher a lacuna das expectativas sociais contaminadas pelo medo e a insegurança” (MELO, 2020, p. 98).

⁵ § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Assim, aduz Vasconcellos (2015, p. 218) que essas tendências de generalização dos acordos entre defesa e acusação representam “ingênua (ou mal-intencionada) crença que percebe a complexidade da resposta estatal ao fenômeno delitivo de modo reducionista”. Isso porque o que ocorre é uma “fuga ao enfrentamento real da problemática, que é evidentemente distinta e mais abrangente do que a necessidade ou não de aceleração do processo penal” (VASCONCELLOS, 2015, p. 218). Desse modo, a ilusão de que a imposição rápida de sanções será a solução para os problemas sociais que envolvem a delinquência impede o enfrentamento sério e comprometido de suas reais causas (CASARA, 2015, p. 189).

Além disso, Vasconcellos (2018, p. 47) aduz que o direito de defesa se torna completamente inoperante em um panorama pautado pela justiça criminal negocial, especialmente em razão da distorção que é gerada na relação entre advogado e acusado. Isso ocorre tanto por motivos antiéticos, como a vantagem de se obter honorários rapidamente, quanto por fundados receios diante dos riscos inerentes ao processo, os quais fazem com que o defensor do investigado raramente se posicione em sentido contrário ao aceite do acordo, ainda que o cenário seja favorável ao imputado.

Portanto, verifica-se que é questionável a afirmação de que o acusado resta sempre beneficiado por meio dos mecanismos de justiça negociada, como a colaboração premiada, a transação penal e o acordo de não persecução penal. Isso porque, conforme aduz Vegezzi (2005, p. 349 apud VASCONCELLOS, 2018, p. 48), “A existência da barganha coloca os acusados em uma situação de conflito que pode se resolver por meio da negociação.” Todavia, isso não quer dizer que a situação tenha melhorado e que os réus tenham uma melhor possibilidade de solução. É justamente o contrário: “eles devem pagar pela ineficiência do Estado para processá-los adequadamente com a renúncia coagida de suas garantias constitucionais”.

Guilherme Rodrigues Abrão (2021, p. 191), por sua vez, alega que são vários os questionamentos possíveis em relação a esses tipos de instrumentos da justiça criminal negocial, pois podem vir a serem usados para:

- a) ocultar falhas na investigação preliminar, b) concentrar poderes amplos e demasiados sobre propor o acordo e estabelecer suas cláusulas unicamente nas mãos e ao arbítrio do acusador, c) ser um instrumento de coação, em especial, para ser usado contra a tradicional clientela do sistema penal e inocentes, d) resultar em pressões psicológicas para a realização dos acordos, pois, em tese a leniência oferecida será mais benéfica e conveniente do que ir a julgamento, f) afastar a vítima da solução penal e causar o sentimento de que o caso não fora tratado com a devida importância e g) reduzir o *standard* probatório, por exemplo.

Nesse contexto, Matos e Duclerc (2022, p. 251), em análise ao acordo de não persecução penal, afirmam que o referido instrumento deve ser pensado a partir de seus riscos inquisitoriais. Alegam que, sob as vestes normativa de uma negociação, em tese, horizontal que busca impedir a persecução de determinados casos, corre-se o risco de se ampliar a malha punitiva, a exemplo do que ocorreu com os institutos da Lei n. 9.099, além de fomentar a proliferação de penas sem processo, em uma espécie de procedimento “ultrassumaríssimo” (MATTOS, 2020, p. 12).

Diante disso, relevante se faz o questionamento de Martins (2013, p. 40): “a quem se dirige, hoje, o processo penal quando pretende colocar-se sob o signo da celeridade? Às expectativas”, afirmando ainda que a celeridade processual, “uma alucinação do princípio da eficiência”, deve ser analisada também na perspectiva e encarada como uma tentativa frustrada de o sistema jurídico responder a todos quantos forem os desafios impostos (MARTINS, 2013, p. 42).

Nessa toada, afirma Abrão (2021, p. 192):

Buscam-se soluções cada vez mais imediatas, muitas vezes simplistas, para problemas mais complexos. No sistema de justiça criminal, não seria diferente. O processo, ainda que seja assegurado a todos a sua duração razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), exige e se protraí no tempo, pois deve observar o direito de argumento e de contra-argumentar, o direito à prova e à contraprova. Para dizer e para contraditar, exige-se tempo.

O processo é garantia e não deve ser visto como obstáculo ou vilão à realização da justiça criminal (ABRÃO, 2021, p. 193). Conforme adverte Gloeckner (2019, p. 187), “A inevitabilidade do julgado pela assunção rápida de uma pena através da confissão torna o caminho para a obtenção de uma condenação mais simples e rápido”. Contudo, essa não pode ser a máxima a imperar no sistema de justiça penal.

Não há dúvidas de que os mecanismos de consenso previstos na Lei n. 9.099/1995, assim como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, são instrumentos capazes de conferir celeridade ao sistema de justiça criminal, pois desburocratizam e reduzem os seus custos ao realizar a antecipação das soluções dos casos penais.

Entretanto, a celeridade utilizada para a resolução de casos penais, por meio do emprego desses instrumentos do gênero de justiça criminal negociada, não pode significar a ruptura com a ordem constitucional e convencional, “transformando o Direito Penal e o Processo Penal em um mero e ágil balcão de negócios” (ABRÃO, 2021, p. 193).

Conforme conclui Lopes Jr. (2019, p. 2014), existem muitas questões que precisam ser ponderadas, mas uma coisa é certa: para realizar a ampliação dos espaços de consenso e dos mecanismos de negociação de pena, é necessária que haja lei clara e com limites bem demarcados, para que seja possível desafogar e agilizar a justiça criminal, sem que, contudo, isso represente a negação de jurisdição e das garantias processuais constitucionais. Trata-se, segundo o autor, de “um difícil equilíbrio, que precisa ser encontrado através de um amplo debate e estudo da nossa realidade e análise do impacto carcerário e processual que ela poderá gerar” (LOPES JR., 2019, p. 2014).

Diante desse cenário, constata-se que a justiça criminal negocial é uma tendência global que vem sendo incorporada cada vez mais pelo ordenamento jurídico brasileiro. Com os mecanismos introduzidos pela Lei n. 9.099/1995, o instituto da colaboração premiada e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal, percebe-se que a expansão desse modelo tornou como regra a negociação nos casos de delitos de menor gravidade. Contudo, esse processo de adoção de categorias negociais penais não pode ignorar toda a evolução histórica do processo penal brasileiro e dos direitos e garantias que com grandes dificuldades foram conquistados.

Essa nova dinâmica consensual exige reflexão. As mudanças trazidas por esses novos mecanismos são complexas. É necessária adaptação por parte de todos os sujeitos envolvidos no processo. Mas, acima de tudo, é necessário que tais instrumentos sejam pensados a fim de que haja a maior adequação possível ao sistema jurídico no qual estão inseridos, para que a flexibilização e mitigação de garantias fundamentais sejam evitadas ou, ao menos, reduzidas tanto quanto for possível.

Assim, pode-se afirmar que a justiça criminal negocial, por meio dos diversos instrumentos já adotados no ordenamento jurídico brasileiro, é uma realidade. No entanto, é uma realidade que deve ser refinada sob o prisma constitucional (ABRÃO, 2021, p. 194). É preciso que se reflita sobre cada um desses institutos.

Desse modo, diante da recente legalização do acordo de não persecução penal, a proposta deste trabalho é justamente refletir sobre esse instrumento e verificar sua compatibilidade com as garantias e direitos fundamentais. Nesse contexto, o ponto crucial dessa reflexão é o exame acerca do requisito da confissão formal e circunstancial para o oferecimento do acordo. A partir dessa análise, para a qual se passa a seguir, busca-se averiguar se tal exigência afronta princípios constitucionalmente previstos e se é, de fato, necessária para que

sejam alcançados os objetivos que ensejaram a inserção do novo instituto no processo penal brasileiro.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme brevemente exposto, dentre os requisitos necessários para que o Ministério Público possa propor o acordo de não persecução penal está a exigência da confissão “formal” e “circunstancial”, por parte do indiciado da prática da infração penal. No entanto, a abrangência desta confissão, sua extensão, forma e implicações possíveis suscitam dúvidas e controvérsias dos intérpretes jurídicos, de modo que se pretende, a partir deste estudo, tratar deste específico tema.

3.1 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSEQUÊNCIAS

A legalização do acordo de não persecução penal, que antes se tratava de instituto previsto em norma administrativa, ampliou os espaços de consenso no processo penal brasileiro e inovou ao instituir instrumento despenalizador que exige a confissão por parte do investigado para que seja possível a sua efetivação. A discussão acerca da confissão no processo penal é tema que há muito vem sendo debatido. No entanto, diante da recente inovação legislativa, o debate foi expandido para um novo panorama: o da justiça penal negocial.

Assim, breves considerações precisam ser feitas sobre a confissão para que se possa compreender se é adequado exigí-la em âmbito negocial penal.

Sobre a confissão, Nucci (1999, p. 80) leciona:

Confessar, no âmbito do processo do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

A confissão é um testemunho, uma declaração acerca de alguma coisa que se viu, ouviu ou conheceu, captada através dos órgãos sensitivos. No entanto, trata-se de um testemunho que é contrário aos interesses daquele que o fornece e, especificamente, voltado ao reconhecimento da prática de um delito (MARQUES, 2009, p. 328).

Lima (2020, p. 760) conceitua a confissão como um testemunho duplamente qualificado: “[...] do ponto de vista objetivo, porque recai sobre fatos contrários ao interesse de

quem confessa; e do ponto de vista subjetivo, porque provém do próprio acusado, e não de terceiro”.

No âmbito do processo penal, a confissão assumiu, a partir da influência cristã, a posição de rainha das provas, sendo o padre substituído pelo magistrado (ROSA, 2016, p. 424).

Nesse sentido, Lopes Jr. (2020) aduz que a confissão, no processo penal inquisitório, passou a ser buscada a todo custo. Isso porque o sentimento de culpa judaico-cristã levava a crer que o criminoso deveria, em tese, declarar-se culpado e arrepende-se de seus pecados. Além disso, a confissão do criminoso facilitaria ao magistrado punir sem peso na consciência, já que o herege confessou seus pecados.

No entanto, o aludido autor argumenta que esse “ranço inquisitório” deve ser abandonado em prol de um processo penal acusatório, no qual o interrogatório, mais do que qualquer coisa, consiste em um meio de defesa do acusado e a confissão em um elemento probatório que deverá ser considerado somente quando compatível com as demais provas produzidas (LOPES JR., 2020).

Feitas essas considerações, importa analisar se a exigência de o investigado confessar de forma detalhada a prática do crime para que lhe possa ser oferecido pelo Ministério Público o acordo de não persecução penal está de acordo com os princípios constitucionais e processuais penais que regem o sistema penal acusatório.

Primeiramente, para que possa ser realizada uma análise acerca da (in)constitucionalidade do requisito da confissão para que seja ofertado o acordo de não persecução penal, se faz necessário estabelecer qual é o seu valor probatório e, especialmente, se a confissão poderá servir como prova em caso de não cumprimento do acordo por parte do investigado.

Nesse contexto, ressalta-se que há divergência entre os órgãos ministeriais e significativa parcela dos doutrinadores sobre se a natureza da confissão do ANPP é de meio de prova ou de mero pressuposto para a pactuação do acordo.

A respeito do tema Mazloum (2020) afirma que “o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP. Ademais, a situação assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador”.

No mesmo sentido, Cunha alega que, em que pese haja necessidade de confissão, não há reconhecimento expresso de culpa por parte do investigado. Há, no máximo, “uma admissão

implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal” (2020, p. 119).

Dessa forma, segundo essa corrente doutrinária, a confissão não possui qualquer valor e configura-se como mero requisito para a formalização do acordo, de maneira que seria ilícita a sua utilização para outros fins. Nessa linha, aduz Aury Lopes Jr. (2021) que “parece evidente que não poderá ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada”.

Entretanto, em sentido contrário, Vitor Souza Cunha defende que a confissão apresentada como condição para o acordo poderá ser utilizada pelo órgão acusatório nos casos em que a rescisão do negócio jurídico puder ser atribuída ao acusado. Isso porque entender de modo diverso, em tais casos, seria o mesmo que “anuir que o acusado pode ser beneficiado por uma situação que deu causa” (CUNHA, 2020, p. 309).

Nessa toada, Renato Brasileiro de Lima preleciona que o Ministério Público poderá trazer, como suporte à denúncia a ser oferecida, a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião do acordo, tendo em vista que, se foi o próprio investigado que deu ensejo à rescisão do acordo, é evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos (LIMA, 2020, p. 287):

A propósito, eis o teor do Enunciado nº 27 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJG): “Havendo 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)”.

E do Enunciado nº 24 da Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo (PGJ-CGMP/MPSP) a respeito do pacote anticrime: “Rescindindo o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para oferta da denúncia.”

Assim sendo, em que pese o entendimento contrário de parte da doutrina, é inevitável que a confissão do investigado na celebração do acordo de não persecução penal, posteriormente anulado, seja valorada pelo magistrado no momento de julgar o caso.

Isso porque acreditar que o ato da confissão não será utilizado como meio de prova no caso de revogação do acordo é uma posição excessivamente idealista, que desconsidera a centralidade que a confissão possui na formação da culpa no sistema de justiça brasileiro e a

cultura institucional desse mesmo sistema de justiça, acostumado a valorizar no momento da instrução elementos de informação produzidos em desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 254).

No entanto, em um sistema processual penal acusatório, para que a confissão possa ser utilizada como meio de prova, deverá ser realizada em observância ao devido processo legal, garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

Para que haja um mínimo de respeito ao princípio do devido processo legal, a confissão deverá ser realizada de maneira voluntária por parte do investigado. No caso do acordo de não persecução penal, o parágrafo quarto do art. 28-A do CPP estabelece que, “para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.”

Ocorre que, no acordo de não persecução penal, não há como se falar em voluntariedade da confissão, mas tão somente em voluntariedade por parte do indiciado em realizar o acordo, uma vez que o beneficiário é obrigado a confessar para obter a proposta. Logo, “se a confissão é obrigatória, porque requisito para o ANPP, falar em voluntariedade é ilusão” (CARDOSO, 2020).

Nesse sentido, Rubens Casara (2011, p. 155 apud DAVID, 2022, p. 24) destaca que o uso de modelo negociais não se apresenta como uma verdadeira “composição entre as partes, pois o poder de coerção do Estado-Administração desequilibra a relação processual e compromete a livre manifestação de vontade do réu (por isso, há ‘acordo’ e não verdadeiro acordo de vontade)”.

Apesar de a lei se valer da palavra “acordo”, Franco (2022, p. 491) argumenta que se trata, no máximo, de uma espécie de contrato de adesão, uma vez que as partes não estão em condição de igualdade e o investigado não pode tomar a iniciativa das negociações ou propor penas. Diante disso, “a lei não cuida propriamente de ‘voluntariedade’. O agente tem apenas a opção de concordar ou não com o Parquet”.

Além disso, a confissão somente poderá ser valorada como elemento probatório se for realizada sem coação. Trata-se de uma garantia judicial prevista no art. 8.3, do Decreto nº 678/1992 (Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica), que assim dispõe: “A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.”

No entanto, exigir a confissão como critério para que seja proposto o ANPP também equivale a uma forma de coação, visto que a confissão não será livre nem espontânea.

Nesse ponto, torna-se relevante discorrer acerca do conceito de coação.

A coação constitui vício de manifestação de vontade com natureza diversa do erro e do dolo. Nessas duas figuras prepondera a discordância entre a vontade interna e a declarada em virtude da compreensão errônea da realidade (ARAÚJO; MEDINA, 2020). Já nas hipóteses de coação, as opções são conhecidas, mas não há plena liberdade de escolha (MARTINELLI, 2022, p. 357).

O conceito de coação pode ser relacionado ao vício da vontade decorrente do temor causado ao declarante pela cominação de um mal, dirigido à sua própria pessoa ou de um terceiro (MARTINELLI, 2022, p. 357). “A coação que vicia a vontade do manifestante é a de ordem moral, ou seja, a *vis compulsiva*. Ela, no entender de Clovis Beviláqua, é um estado de espírito, em que o agente, perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o ato, que lhe é exigido” (NERY JR. e NERY, 2019).

Dessa forma, se estiverem presentes os requisitos objetivos para a propositura do acordo de não persecução penal, exigir a confissão como condição restante é uma forma de sutilmente coagir o acusado a assumir a autoria do crime, ainda que não o tenha cometido, em troca de não ter de responder a uma ação penal (MARTINELLI, 2022, p. 358).

E são vários os motivos que podem fazer com que o investigado prefira se submeter às condições porventura estabelecidas em um acordo de não persecução penal a se submeter a um processo criminal. Assumir a posição de réu de um processo, ainda que não resulte em uma condenação final, é sempre uma situação desconfortável.

Nesse sentido, Juliano dos Santos Seger afirma que “o processo penal, em si, constitui um fardo na vida do acusado. A par da pressão psicológica ínsita à possibilidade de virtual condenação, também a exposição social de quem figura no banco dos réus apresenta seus efeitos” (SEGER, 2022, p. 376).

Também deve se levar em conta que um processo penal poderá gerar reflexos patrimoniais advindos da contratação de defensor e das custas processuais. Ainda se destacam as repercussões negativas que um eventual processo criminal pode causar nas relações pessoais do acusado, como em seu ambiente de trabalho, por exemplo. Consequências essas que podem se prolongar no tempo devido ao longo período que um processo penal pode levar para ser

concluído. Enfim, “não responder a um processo penal já constituiria um bom negócio” (SEGER, 2022, p. 376).

Assim, fica evidente que a exigência da confissão se trata de uma coação moral e psicológica, de uma *chantagem institucional* (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 254) em face do indiciado: ou ele confessa formal e circunstancialmente a prática do delito ou terá que se submeter a todas as mazelas que um processo criminal poderá lhe acarretar.

Outro ponto relevante atinente à garantia do devido processo legal é o da tensão entre a presença de justa causa e o oferecimento do acordo de não persecução penal. Trata-se do “risco concreto de que, ao invés de substituir a denúncia, o novo instrumento funcione como substituto de arquivamentos, ou seja, seja oferecido em casos em que a acusação apresenta baixa viabilidade jurídica” (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 251).

No sistema de justiça brasileiro, o momento de oferecimento da peça acusatória apresenta baixo grau de controle jurídico (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 251). O dispositivo do art. 28-A do CPP também não tangencia essa questão e tampouco exige que o instrumento do acordo venha acompanhado da peça acusatória que porventura será apresentada em caso de descumprimento dos termos do acordo por parte do investigado.

Carolina Castelliano e Fábio Prudente (2020) apontam que a exigência da confissão formalizada para interromper a persecução e impor deveres decorrentes do acordo inaugura um novo método de arbitramento de responsabilidade, já que antecipa a conclusão acerca do mérito do caso, sem que nem mesmo haja exigência legal de que a pretensão acusatória seja formalizada.

Dessa maneira, corre-se o risco de que, embora o conteúdo indiciário não apresente elementos consistentes e suficientes para sustentar uma acusação criminal, o órgão acusador venha a propor o acordo de não persecução penal para angariar uma confissão formal e circunstancial do investigado. Com isso, o Ministério Público poderá se valer do instrumento como forma de obter a confissão, que servirá não só como meio de prova, mas também como um elemento informativo que poderá possibilitar a obtenção de demais elementos probatórios para embasar uma futura ação penal caso seja descumprido o acordo.

O indiciado, por sua vez, terá que decidir se aceita ou não o acordo sem que tenha à sua disposição a peça acusatória para fins de análise acerca dos elementos probatórios que, em tese, indicam a sua culpabilidade e materialidade do delito. Aqui, mais uma vez, verifica-se violação ao princípio do devido processo legal e a um de seus consectários, o princípio do contraditório.

Isso porque, conforme leciona Franco (2022, p. 487), toda prova que venha a ser utilizada como elemento de convencimento deve ser produzida sob o contraditório. E “o contraditório, por sua vez, pressupõe possibilidade efetiva de conhecer a imputação integralmente e de se contrapor ao oponente processual”. Logo, como não há contraditório na “confissão” anômala tomada no ANPP, por consequência, tal elemento não poderia servir como parte do conjunto probatório.

Nessa perspectiva, Badaró afirma que, em um sistema processual penal acusatório, deve haver contraditório não só com relação ao material probatório produzido, como também em relação à matéria de direito debatida. Isso porque nem sempre as questões de direito poderão ser resolvidas em um simples processo de subsunção. Qualificar juridicamente os fatos, em muitos casos, é uma tarefa complexa, na qual podem surgir problemas de concurso aparente ou real de normas, bem como conflitos de lei no tempo e no espaço. Dessa forma, sem o contraditório sobre as questões de direito, tudo isso é subtraído da discussão das partes (BADARÓ, 2021, p. 64-65).

Ocorre que no acordo de não persecução penal não há debate acerca do conjunto probatório produzido e muito menos quanto às matérias de direito envolvidas. Na prática, o Ministério Público tão somente indica qual foi a infração penal supostamente cometida e apresenta as condições para que seja decretada a extinção da punibilidade. O que resta ao indiciado é aceitar a tipificação dos fatos atribuída pelo Ministério Público e, com o auxílio de seu defensor, analisar os elementos colhidos na investigação para tentar adivinhar quais são os indícios de sua suposta conduta delituosa que serão valorados caso se recuse a realizar o acordo.

Nesse sentido, explicam Ribeiro e Costa (2019):

Em outras palavras, tem-se a situação em que o Ministério Público poderá dispor de um extenso rol de elementos incriminadores, obtidos de forma a violar garantias fundamentais, sem que o acusado possa questioná-los antes do acordo e sem que exista a segurança jurídica de que esses elementos sejam declarados nulos posteriormente, na hipótese da escolha pela instrução processual.

Assim, na prática, a exigência de confissão prévia representa uma indevida antecipação sobre o mérito da ação penal, o que viola à lógica do contraditório e, conseqüentemente, desestrutura a dimensão epistêmica do processo penal, base do sistema constitucional acusatório (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 254).

Há, ainda, um outro princípio que é violado pela exigência da confissão no acordo de não persecução penal, o qual decorre dos princípios do contraditório e devido processo legal. Trata-se do princípio da paridade de armas.

Sobre o tema, Giacomolli (2016, p. 178) aduz que a garantia do contraditório visa a permitir que tanto a acusação quanto a defesa tenham a possibilidade de tensionar os fatos e os aspectos jurídicos aplicáveis ou excludentes, em uma situação de paridade, com iguais oportunidade e sem desvantagens. Somente assim é possível se alcançar um processo penal equitativo e equilibrado.

Cravo (2020) leciona que o princípio da paridade de armas se traduz na “igualdade de tratamento entre as partes do processo em relação ao exercício de direitos e deveres, bem como à aplicação de sanções processuais”. Em vista disso, é necessário que defesa e acusação tenham as mesmas oportunidades para influenciar o julgador.

Badaró (2021, p. 67), por sua vez, argumenta que deve haver igualdade entre os sujeitos parciais no processo. Além disso, aduz que é função do legislador, ao disciplinar os institutos processuais, fazê-lo de modo a garantir a isonomia de partes na dinâmica processual.

No entanto, no acordo de não persecução penal, é evidente a concentração de poderes amplos e demasiados sobre a propositura do acordo e o estabelecimento das cláusulas unicamente nas mãos e ao arbítrio do acusador (ABRÃO, 2021, p. 191). Não bastasse isso, permitir que a confissão venha a ser usada contra o agente no caso de rescisão do acordo só manifesta ainda mais a disparidade de poderes, sejam eles econômicos ou informativos, entre os atores negociais (TODESCHINI, 2019).

Diante dessas circunstâncias, constata-se que há flagrante desrespeito ao devido processo legal ao se exigir que o investigado confesse a prática da infração penal para que tenha acesso ao acordo. Não se mostra coerente que, em um processo penal que se diz ter estrutura acusatória, o investigado seja posto em situação de manifesto desequilíbrio em relação ao Órgão que o acusa, o qual detém total controle sobre a confecção do acordo. Além de não poder interferir na elaboração do acordo – o que torna questionável até mesmo o viés negocial do instituto, visto que não há efetiva “negociação” entre as partes – o investigado se vê em posição de desvantagem caso seja dado início à ação penal, uma vez que já terá confessado a prática do crime e possivelmente informado detalhes que auxiliarão na produção de provas em seu desfavor.

3.2 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SEUS CONSEQUÊNCIAS

O princípio da presunção de inocência encontra seu fundamento no inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além disso, importante mencionar que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instrumento internacional, o qual, em seu artigo 8º, §2º, consagra a garantia do princípio da presunção de inocência: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” Logo, trata-se de garantia fundamental e essencial ao exercício da jurisdição.

Badaró (2021, p. 73) afirma que a presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que só pode ser afastado mediante a conclusão de processo criminal em que se verifique a autoria e materialidade de um delito.

Conforme Giacomolli (2014, p. 103), o ser humano nasce inocente e permanece inocente até que o Estado afaste esse estado natural e jurídico, por meio do devido processo constitucional e convencional.

Nessa linha, Stein (2022, p. 35) alega que o afastamento desse estado de inocência só pode ocorrer quando recair sobre o acusado condenação definitiva em procedimento de natureza criminal. A não observância do estado de inocência por parte dos atores técnicos gera insegurança, não só àqueles que são submetidos ao processo, como também a toda a coletividade. Isso porque, quando a persecução penal é iniciada sem ter a inocência como ponto de partida, “corre-se o risco de que quem investiga, e quem posteriormente acusa e julga buscar produzir provas que amparem o seu prévio juízo, ignorando toda e qualquer outra que afaste a presunção de culpa já estabelecida”.

Dessa maneira, a presunção de inocência deve ser reconhecida desde o início do processo até o seu trânsito em julgado. Conforme os ensinamentos de Aury Lopes Jr. (2012, p. 230), a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto ao juiz, que determina que a carga da prova seja inteiramente do acusador. Já na dimensão externa, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do réu.

Nesse mesmo sentido, Giacomolli (2014, p. 102) também entende que a presunção de inocência deve funcionar como norma de tratamento, a qual impõe a “manutenção do status de inocente, mesmo durante a investigação e o desenvolvimento do processo, antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória”.

A não observância do estado de inocência, ainda que durante a fase investigatória, aumenta o temor das pessoas em face da persecução penal. Nesse contexto, a própria confissão do investigado em um acordo de não persecução penal pode estar atrelada ao medo ou insegurança quanto aos procedimentos criminais capitaneados pelo Estado, ante a incerteza acerca da aplicabilidade de suas garantias fundamentais (STEIN, 2022, p. 35-36).

A partir dessas premissas, é possível concluir que exigir a confissão do investigado para a realização do acordo de não persecução penal é buscar a admissão de sua culpabilidade sem antes passar pelo devido processo legal. É uma tentativa de se alcançar a certeza da culpa sem que tenha ocorrido a instrução criminal. A culpabilidade, que somente deveria ser atingida após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, é reconhecida antes mesmo da instauração do processo.

Conforme afirmam Lima e Pacheco (2021, p. 327), com a exigência da confissão para que seja firmado o acordo, a culpa é assumida antecipadamente e reputada verdadeira, desvestindo o conteúdo das garantias constitucionais assegurados para a devida resolução de conflito. O Estado-acusador, demonstrando sua incapacidade de encontrar provas para a busca da “verdade real”, obriga o indiciado a abdicar de seu status de inocência caso queira evitar a possibilidade de se ver processualmente acusado.

Aqui, novamente, remete-se à possibilidade de o órgão acusatório ofertar o acordo com o intuito de conseguir uma confissão detalhada por parte do investigado pois, apesar de convencido de sua culpabilidade, não possui à disposição elementos probatórios suficientes para a propositura da peça acusatória. Neste caso, se houver descumprimento do acordo e, conseqüentemente, a instauração da ação penal, é temerário que o indiciado, embora ausentes demais elementos probatórios consistentes, venha a ser condenado com base na sua confissão prévia, extraída em flagrante violação ao seu estado de inocência.

Leonardo Schmitt de Bem (2022, p. 299) sintetiza a problemática da seguinte maneira:

A exigência de confissão detalhada ou minuciosa para dar sentido à formação da *opinio delicti* acaba tornando os demais elementos colhidos descartáveis ou, ao menos, secundários. O acordo, desta forma, acabou resgatando impropriamente a

antiga posição da confissão como *regina probationum*. A confissão, na verdade, tornou-se moeda de troca! (Grifos no original).

Ademais, é necessário refletir que proibir o uso da confissão, obtida no acordo de persecução penal, como meio de prova em processos criminais que resultem de oferecimento de denúncias por descumprimento desse tipo de acordo não se mostra suficiente para assegurar o respeito à presunção de inocência. Isso porque “a confissão, por si só, ainda que retirado seu conteúdo, induz o julgador a reconhecer a culpa do réu” (MARTINELLI, 2022, p. 353).

Diante disso, Mattos (2020, p. 13) questiona: “como garantir que o juiz da instrução aprecie racionalmente as provas dos autos quando já se sabe que naquele caso houve descumprimento de acordo de não persecução penal e o investigado à época confessou?”

Nessas situações, nas quais já houve confissão por parte do investigado, ainda que seu teor seja retirado dos autos, a simples notícia de que o acusado teria confessado a prática do delito é suficiente para afetar a imparcialidade do juiz no consequente processo (MARTINELLI, 2022, p. 345).

Stein (2022, p. 44) reforça que isso acontece porque “não há como descolar a confissão de um contexto (ainda que superficial) de culpabilidade na conduta do confessando/investigado”.

Sobre essa questão, Mattos (2020, p. 13) afirma que a “contaminação inquisitória” acontecerá, visto que, psicologicamente, o magistrado, apesar de não usar na sentença a confissão de maneira explícita, estará ciente de que houve confissão por parte do acusado. E a confissão, em um sistema processual neoinquisitorial, remete à verdade absoluta. Dessa forma, “um sistema processual penal que estimula a confissão em larga escala para a formação de consensos punitivos não pode ser adjetivado de acusatório”.

A propósito, adverte Alexandre da Rosa (2016, p. 99):

[...] cabe relevar que o processo penal, como garantia, precisa ser levado a sério, sob pena de se continuar a tratar a inocência como figura decorativo-retórica de uma democracia em constante construção e que aplica, ainda, processo penal do medievo, cujos efeitos nefastos se mostram todos os dias!

Nesse cenário, Vasconcellos (2018, p. 48) aponta que esse é um dos principais problemas da justiça criminal negocial: “o aniquilamento da presunção de inocência, pedra de toque do processo penal, especialmente em sua vertente como regra probatória, que deveria impor a carga da prova integralmente à acusação”. Isso porque, a partir de uma

“hipervalorização da confissão incriminadora” dos elementos probatórios eventualmente apontados pelo colaborador, é imposto ao próprio investigado o dever de comprovar a acusação. Dessa forma, o Estado acaba sendo dependente do próprio acusado, em razão de sua ineficiência na colheita de provas suficientes para o rompimento da presunção de inocência.

Desse modo, verifica-se a ocorrência de um esvaziamento da carga probatória que deveria recair integralmente sobre a acusação, o que amplia o risco de condenação de inocentes ao reduzir os limites ao poder punitivo existentes no processo penal (VASCONCELLOS, 2018, p. 48). Nessa linha, Rosa (2018, p. 110) afirma que, no jogo da justiça negociada, não basta ser inocente: “será preciso – invertendo a lógica democrática da presunção de inocência – ter cartas probatórias defensivas fortes, dentre elas o álibi, sob pena de, com as cartas de acusação, mesmo inocente, ser a confissão e a culpa, comportamento processual adequado/dominante”

Com isso exposto, faz-se necessário ressaltar que o requisito da confissão no acordo de não persecução penal afeta também direitos e garantias corolários à presunção de inocência.

Segundo Nucci (2015, p. 333), a presunção de inocência está diretamente relacionada ao direito ao silêncio, que encontra seu fundamento no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”. Complementa a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 8.º, §2º, alínea “g”, que, “durante o processo, toda pessoa tem o direito [...] de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem declarar-se culpada” (BRASIL, 1992).

O direito ao silêncio também se encontra previsto no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu Direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

A respeito da citada garantia, preceitua Lopes Jr. (2020, p. 446) que o direito ao silêncio é uma manifestação do princípio *nemo tenetur se detegere*, o qual preconiza que o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por deixar de colaborar com a atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito ao silêncio no interrogatório.

A partir do reconhecimento do *nemo tenetur se detegere*, em tese, passou-se a se assegurar que nenhum indivíduo viesse a ser coagido a fornecer involuntariamente qualquer

tipo de declaração, informação ou prova que pudesse incriminá-lo direta ou indiretamente (BATICH; RAFIH, 2021, p. 199)

Batich e Rafih (2021, p. 199) explicam que o princípio da não autoincriminação tem ampla abrangência, compreendendo o direito ao silêncio e o direito de não apresentar provas autoincriminadoras.

Segundo os aludidos autores, o direito ao silêncio se desdobra em i) direito de não ser obrigado a depor contra si; ii) direito de não se declarar culpado (confessar); e iii) direito de mentir, mas sem prejudicar terceiros (BATICH; RAFIH, 2021, p. 200).

Já o direito de não apresentar provas autoincriminadoras, por sua vez, abarca o: i) direito de não colaborar com a investigação/instrução, abrangendo o direito de não ceder o corpo para a produção de prova incriminadora contra si; e o ii) direito à não participação ativa nos procedimentos sancionatórios. (BATICH; RAFIH, 2021, p. 200).

Armenta Deu (2004, p. 54) sustenta que o direito à não autoincriminação também é correlato ao direito à ampla defesa, no contexto da autodefesa do acusado. Segundo Gloeckner (2014, p. 157), garantir ao acusado a possibilidade de não prestar qualquer tipo de informação o concede uma espécie de autodefesa pessoal negativa.

Andrade (1992, p. 121) argumenta que, conforme o princípio da não autoincriminação, o indivíduo não pode ser induzido ou coagido física, psicológica e fraudulentamente a contribuir para a sua condenação, inclusive para fornecer meios de prova contra a sua defesa, seja no que se refere a fatos relevantes na avaliação de sua culpabilidade, seja naqueles relacionados à medida da pena.

Nessa toada, Nucci (2015, p. 333) leciona que o indivíduo é naturalmente inocente e não lhe pode ser atribuído qualquer ônus para a demonstração de sua culpa. Assim, ninguém pode ser obrigado a se autoacusar e, em caso de dúvida razoável, deve prevalecer o estado original do ser humano, qual seja, a inocência.

Para Bacigalupo (2005, p. 69), o Estado deve garantir que o indivíduo não venha a se autoincriminar contra a sua vontade, pois é dever das autoridades responsáveis pela persecução do delito a promoção da instrução probatória.

Para Andrade (1992, p. 131), o princípio da não autoincriminação é emanção normativa da dignidade humana e não comporta descontinuidades ou gradações nas diferentes fases da intervenção estatal. Deve ser igualmente válido para as autoridades judiciárias e para os órgãos de polícia criminal.

À luz desses princípios, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 383), ao analisar o acordo de não persecução, destaca que obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições é inválido, pois fere o direito à imunidade contra a autoacusação.

A partir dessas premissas, é evidente que exigir que o investigado confesse a prática do delito é obrigá-lo a produzir prova contra si mesmo para que possa ter acesso ao acordo de não persecução penal. Se estiver interessado em realizar o acordo, o indivíduo é compelido a renunciar o seu direito ao silêncio e à não autoincriminação e a confessar a autoria do delito, pois não há outra opção: ou confessa ou não recebe a proposta de acordo.

O Estado, por sua vez, ao exigir que o indivíduo confesse o delito, demonstra a sua incompetência como órgão investigador e acusador, uma vez que atribui ao próprio sujeito investigado a função de colaborar com a produção probatória. Nesse sentido, pontua Martinelli (2022, p. 358-359): “Quando o Estado prioriza a confissão para reforçar a justa causa acende sinal de sua falência enquanto acusador e julgador”.

O que ocorre, na verdade, é a atribuição da responsabilidade penal através de um método que impõe a formalização de uma confissão ao mesmo tempo que prescinde da instauração de um processo em que se garanta a observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Conforme Netto e Castro (2020), essa é a “marca de um Direito autoritário que não se contenta apenas com a punição, mas também com a assunção pública e expressa da culpa, ainda que não haja sequer formulação de hipótese acusatória a ser confirmada ou rebatida”.

Nas palavras de Marques (2020), o acordo de não persecução penal “seguiu a lógica das barganhas anglo-saxãs, ao exigir a declaração de culpa, mas manteve o velho fetiche inquisitório de registrar as minúcias do pecado”.

No entanto, não se pode objetivar a celeridade do procedimento se a consequência disso for o atropelo das garantias processuais, ou mesmo a supressão de uma jurisdição de qualidade, como, por vezes, acontece na justiça penal negociada (LOPES JR., 2020, p. 92).

Assim, fica claro que o acordo de não persecução penal resgata a tradição do processo penal inquisitório, uma vez que atribui valor preponderante à confissão como fator determinante para permitir a aplicação das punições. No entanto, é ilógico que a mesma lei que determina

que o processo penal terá estrutura acusatória⁶ traga consigo instrumento com condicionante de caráter evidentemente inquisitorial. E essa é uma das principais razões pelas quais o aludido instrumento precisa ser repensado.

Ante o exposto até aqui, reforça-se que a garantia individual da presunção de inocência não deve ser ignorada, ainda que em ambiente extraprocessual, pois a assunção de culpabilidade certamente poderá influir no processo, caso este venha a ser instaurado. Os direitos que lhe são corolários também precisam ser observados, uma vez que a almejada eficiência não pode ser perseguida a qualquer custo. Há limites que precisam ser respeitados e as garantias constitucionais certamente consistem em bons exemplos destes.

3.3 DA IRRELEVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Para além dos direitos e garantias violados pela inserção da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal, é necessário pensar se essa exigência é, de fato, relevante para que os objetivos, em tese, pretendidos com a inclusão desse instrumento negocial no ordenamento jurídico brasileiro sejam alcançados.

É importante notar que em outros acordos de justiça penal negocial que visam a evitar a persecução penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos respectivamente nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/1995, não há qualquer exigência de confissão por parte da pessoa investigada. Nesses casos, a lei se contenta com a mera aceitação das condições formuladas pelo órgão acusatório.

De diferente modo, a Lei n. 13.964/2019 inseriu o acordo de não persecução penal no sistema processual penal brasileiro com o requisito da confissão. Conforme já assentado, dessa exigência podem surgir diversas questões problemáticas nos casos em que o acordo não for homologado pelo juiz ou em que houver descumprimento das condições pelo investigado. Diante disso, necessário se faz buscar qual a finalidade da confissão para o oferecimento do acordo.

Na Exposição de Motivos referente ao Pacote Anticrime (EM n° 00014/2019 MJSP) consta que o acordo no processo penal serve para descongestionar os serviços judiciários, a fim

⁶ Conforme o Art. 3º-A, incluído no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 2019, “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

de que os juízos tenham mais tempo para os crimes mais graves. Se essa for, de fato, a finalidade do acordo, qual seja, garantir maior celeridade às resoluções de delitos de baixa a média complexidade supostamente cometidos, a confissão é desnecessária e chega até mesmo a ser contraproducente.

Para que ocorra um acordo, por lógico, deve haver anuência de ambas as partes. E para que o investigado concorde em participar, a avença lhe deve parecer ser vantajosa e mais benéfica do que se submeter a um processo criminal. Logo, se não se tratar de caso de arquivamento e, portanto, tendo o Ministério Público elementos probatórios suficientes para sustentar uma demanda criminal, a exigência da confissão servirá somente como forma de desestímulo à realização do acordo por parte do investigado. Além de analisar se as condições propostas pelo *Parquet* lhe são mais favoráveis, o investigado ponderará acerca das consequências que assumir a culpa de um delito poderá lhe causar.

Conforme já dito, o acordo de não persecução penal somente poderá ser proposto se houver justa causa, compreendida como “conteúdo probatório mínimo de autoria e materialidade” (MARTINELLI, 2022, p. 353) para a propositura da ação penal. Nesse caso, a confissão não possui função alguma e é totalmente desnecessária, visto que já se encontram presentes elementos mínimos aptos a legitimar a ação penal. Por outro lado, se não houver justa causa para a ação penal, por óbvio, será caso de arquivamento da investigação.

Nesse contexto, João Paulo Martinelli (2022, p. 354) argumenta que essa situação demonstra a existência de um vício na exigência da confissão, pois “se não houver justa causa para a ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária.”

Diante disso, se houver justa causa para a propositura da ação penal, qual será a finalidade da confissão?

Para Rodrigo Cabral a confissão na fase do acordo é legítima. Argumenta o autor que a confissão possui duas funções: Função de Garantia e Função Processual. A primeira delas é a de que, quando a confissão é crível e detalhada, ela fornece ao Ministério Público fundamentos robustos no sentido de que não se está a praticar uma injustiça contra um inocente ao se celebrar o acordo. Essa confissão serve para reforçar a justa causa que já existia para a propositura da ação penal e para conferir seriedade e peso à realização do acordo. Já a Função Processual é a de fornecer ao órgão acusador um elemento de vantagem processual no caso de

descumprimento do acordo. Dessa maneira, haverá consequências para o investigado caso ele descumpra injustificadamente o que foi acordado entre as partes (CABRAL, 2022, p. 318).

Convém mencionar, no entanto, o posicionamento de João Paulo Martinelli acerca de tais funções. Para o citado autor, a função de garantia não convence, uma vez que os “fundamentos robustos” devem ser prévios ao próprio oferecimento do acordo. Se a confissão for necessária para corroborar a convicção do Ministério Público, é sinal de fragilidade do lastro probatório amealhado. Com relação à função processual, Martinelli afirma que a “vantagem” dada ao órgão acusador viola a necessidade de paridade de armas entre defesa e acusação. O descumprimento injustificado do acordo permite que se dê início ao processo, contudo isso deve ocorrer em igualdade de condições entre as partes. O autor aduz, ainda nesse contexto, que “não se pode falar em torpeza do acusado ao não cumprir o acordo, pois o lastro probatório mínimo de culpa deve existir no momento da denúncia, com ou sem confissão” (MARTINELLI, 2022, p. 355).

Outro problema, destacado por Leonardo Schmitt de Bem (2022, p. 300), é que o requisito em comento, embora objetivo, concretiza-se apenas por meio da valoração subjetiva. Assim, apesar de o legislador não ter exigido confissão minuciosa do delito, não se pode descartar a hipótese de que, ante a ausência de riqueza de detalhes, o membro do Ministério Público venha a entender não se tratar o acordo de medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração. Dessa forma, mesmo tendo confessado o crime, o investigado poderá não ter o acordo ofertado em seu favor.

Em vista disso, Bem afirma que a finalidade pretendida com a confissão pelo Ministério Público é, de fato, ter uma vantagem no caso de o investigado descumprir injustificadamente alguma condição do acordo. Dessa maneira, “estando com a certeza moral da autoria do fato, o Ministério Público teria facilitada sua atuação e uma futura condenação seria questão de tempo” (BEM, 2022, p. 301). Entretanto, a possibilidade de que tal situação aconteça só reforça ainda mais que a exigência da confissão no acordo de não persecução penal promove o desequilíbrio entre as partes e disparidades de armas entre acusador e acusado.

Nesse ponto, menciona-se, mais uma vez, que há também a possibilidade de o Ministério Público ofertar o acordo, mesmo não possuindo provas suficientes da autoria e materialidade do crime, com a finalidade de obter a confissão. Esta poderá vir a ser utilizada pelo *Parquet* não só como elemento central e base de uma futura ação penal, mas também como uma fonte de informação que pode vir a possibilitar a obtenção de outras provas. Em hipótese como essa,

apesar de evidentemente ilegal e inconstitucional, o controle por parte do judiciário é muito limitado. Ainda que o parágrafo 4º do art. 28-A do CPP disponha acerca da possibilidade de o juiz não homologar o acordo caso verifique a sua ilegalidade, a valoração dos elementos probatórios por parte do Ministério Público em âmbito extraprocessual tem caráter eminentemente subjetivo e, portanto, de complexa fiscalização.

Saulo Mattos sintetiza bem essa situação ao alegar que, ainda que o legislador tenha previsto a hipótese de não homologação do acordo de não-persecução penal pelo juiz, hipótese que será rara de acontecer, o que se visualiza é que o Ministério Público, nos procedimentos de acordo de não persecução penal, assume a posição de um gestor político-criminal do processo. Isso porque é sua atribuição legal indicar se o acordo e, por consequência, a confissão do investigado atendem às finalidades de prevenção e reprovação atribuíveis à pena. Cabe-lhe, ainda, estipular, segundo seu próprio entendimento de proporcionalidade, outras condições que entenda pertinentes e indicar quais bens podem ser renunciados pelo investigado (MATTOS, 2020, p. 13).

Outra relevante questão, apontada por Alexandre Ayub Dargél e Christian Corsetti (2021), é da relação do acordo de não persecução penal com o instituto da colaboração premiada. Conforme aduzem os referidos autores, a colaboração premiada se trata de um negócio jurídico processual para a obtenção de provas. Assim, é imprescindível que haja confissão por parte do colaborador. Já o acordo de não persecução penal não é um meio de obtenção de provas, mas sim uma medida despenalizadora, instituída no ordenamento jurídico brasileiro para desafogar o sistema de Justiça Criminal. Portanto, são institutos distintos e que não se imiscuem (DARGÉL; CORSETTI, 2021).

No entanto, os referidos autores afirmam que a origem da necessidade da confissão no acordo de não persecução penal pode ter sido ocasionada por conta de uma interpretação equivocada dos termos da colaboração premiada por parte do CNMP na elaboração da Resolução nº 181/17, consistente na não observância das finalidades precípua dos referidos instrumentos. Interpretação esta que foi agasalhada pelo legislador sem qualquer filtro constitucional (DARGÉL; CORSETTI, 2021).

Nesse sentido, Franco (2022, p. 486) argumenta que o acordo de não persecução penal é um instrumento criado para evitar que haja persecução penal em determinados casos. Logo, por questão de lógica, pressupõe justamente que não se discuta o “mérito”, ou seja, que não se

examine se o agente é ou não culpado. Assim, não há necessidade alguma da admissão do fato por parte do investigado para que haja acordo entre as partes.

Para além disso, faz-se necessário questionar quais são os limites do alcance do acordo de não persecução penal em face dessa necessidade de confissão. Isso pois, ao se exigir do investigado a confissão circunstancial da prática da infração penal, poderá haver, conseqüente e inequivocamente, a obrigatoriedade de realizar a delação das demais pessoas envolvidas na empreitada criminosa, embora não seja este o escopo da medida despenalizadora prevista no art. 28-A do CPP (DARGÉL; CORSETTI, 2021).

Na prática, o que pode acabar ocorrendo é que o conteúdo da confissão do corréu que celebrou o acordo de não persecução penal venha a ser utilizado para condenar o coautor ou partícipe. Assim, nas hipóteses em que houver mais de um investigado, a exigência da confissão viola não só as garantias do devido processo legal e do contraditório do participante do acordo, como também do corréu delatado (FERREIRA; NICOLAI, 2020).

Portanto, apesar de o acordo de não persecução penal não ter sido criado, a princípio, como instrumento de produção probatória, a exigência da confissão para realização do acordo pode dar azo a que este venha a ser utilizado como se fosse uma espécie de colaboração premiada. Todavia, com rito e características mais simplificadas e condições menos vantajosas para o delator.

Ainda, Andrade (2021) afirma que o acordo de não persecução penal foi idealizado para se evitar a instauração da ação penal e não para promover a simplificação processual, a terminação antecipada do processo, com aplicação de pena por meio de um rito abreviado calcado na admissão de culpa. A finalidade do instituto não é fixar responsabilidade penal, mas ser uma alternativa ao processo criminal. Logo, se o instrumento foi concebido para possibilitar uma solução consensual em fase pré-processual e não possui pretensão punitiva, mas somente de estabelecimento consensual de condições, não há motivo para que se exija a confissão.

O sistema processual penal brasileiro já conta com a suspensão condicional do processo para os casos de menor potencial ofensivo, porém esse instrumento não exige a confissão. A própria transação penal, com condicionantes que muito se assemelham às do acordo de não persecução penal, dispensa qualquer formalização de confissão. Assim, constata-se que não há qualquer relação de interdependência entre o ato de não denunciar e o ato de confessar. Para evitar uma persecução penal ou mesmo suspendê-la, a confissão é irrelevante (MATTOS, 2020, p. 12).

Ademais, há um outro ponto de fundamental importância para a discussão acerca da relevância do requisito em análise. Conforme já exposto, um dos argumentos em prol da exigência da confissão é que a intenção político-criminal do legislador teria sido evitar a formalização do acordo quando o investigado for inocente. No entanto, sob essa justificativa, Walter Nunes da Silva Júnior (2021, p. 51) aduz que o sistema apresentaria, então, uma solução negociada para o culpado, enquanto ao inocente não restaria outra alternativa, senão enfrentar o processo. Aqui, mais uma vez, verifica-se a necessidade de reputar dispensável e inconstitucional esse requisito, pois, conforme pontua Andrade (2021), é inviabilizado ao inocente optar por uma solução rápida e eficiente do caso penal pela via consensual. Se estiver disposto a celebrar o acordo a fim de não ter de se submeter ao processo criminal, será obrigado a confessar um delito que não praticou. E são inúmeras as situações em que a não persecução penal pode aparentar ser mais vantajosa do que enfrentar o risco de uma possível condenação.

Diante de tudo que foi exposto e em resposta à questão central que aqui foi posta, chega-se à conclusão de que a finalidade da confissão no acordo de não persecução penal, pelo menos na prática, é prejudicar o investigado caso venha a ser instaurado contra ele processo criminal por não ter cumprido integralmente os termos do acordo.

Conforme argumenta João Paulo Martinelli (2022, p. 352), “a confissão para o oferecimento do acordo parece ser mais um castigo ao acusado do que um requisito político-criminalmente válido para a concessão”.

Nesse sentir, declara Saulo Mattos (2020, p. 13):

Entregar a uma só instituição poderes performativos de acusação e punição não faz reluzir o brilho dignificante que se espera de um processo penal democrático. O acordo de não persecução penal, antes regulado pela resolução n. 181/2017 do CNMP, é uma novidade cansada, continua a utilizar o velho expediente de obtenção de soluções rápidas para o processo penal: a confissão. O neoinquisitorialismo continua a guiar as reformas processuais penais parciais, agora com as vestes de um autoritarismo consensual no processo penal.

Por fim, importante mencionar que tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6304 e 6345, ajuizadas, respectivamente pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim) e pela Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP. Em ambas as ações, as referidas entidades questionam, dentre outros aspectos, a constitucionalidade e necessidade da confissão para realização do acordo.

Portanto, à luz do que foi disposto neste trabalho, espera-se que o STF reconheça e declare a inconstitucionalidade do requisito da confissão no acordo de não persecução penal por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como aos seus consectários.

Isso se faz necessário pois, conforme toda a argumentação exposta, a confissão não possui qualquer relevância prática para a realização do acordo. E sendo desnecessária, não há qualquer sentido em inserir e manter uma exigência que flagrantemente afronta garantias individuais.

A busca pela eficiência não pode se sobrepor à defesa do sistema de garantias. Atropelar direitos fundamentais dos acusados para dar celeridade aos procedimentos não se mostra um caminho adequado em um sistema processual que se diz acusatório. Logo, a supressão da exigência da confissão é o primeiro passo que precisa ser dado para que o acordo de não persecução penal possa se revestir de alguma lógica e constitucionalidade dentro do processo penal brasileiro.

4 CONCLUSÃO

Não é de hoje que o Estado enfrenta grande dificuldade em investigar, processar e julgar a imensa quantidade de casos criminais que diariamente irrompem no sistema de justiça. Diante disso, as fórmulas negociais têm sido cada vez mais vistas como soluções rápidas e acessíveis para essa problemática. E não há quaisquer indicativos de que essa tendência irá mudar.

Nas últimas décadas, vários foram os instrumentos de justiça negocial introduzidos no processo penal brasileiro. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.009/1995, foram criados os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo para a resolução dos crimes de menor potencial ofensivo. Mais recentemente, com o “Pacote Anticrime”, foi formalmente legalizado o acordo de não persecução penal, o qual tem por escopo as infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

No entanto, esses mecanismos precisam ser pensados com muita cautela, uma vez que, sob a justificativa de dar celeridade e efetividade ao sistema de justiça, direitos e garantias dos investigados podem acabar sendo violados.

Nesse contexto, a proposta deste trabalho foi justamente a de analisar a adequação do acordo de não persecução penal ao processo penal brasileiro, especialmente no tocante à exigência da confissão. Requisito esse que não é previsto como necessário para a realização da transação penal e da suspensão condicional do processo, por exemplo.

Primeiramente, buscou-se destacar que, apesar de haver posicionamento em sentido contrário, é inevitável que a confissão do investigado na celebração do acordo de não persecução penal, posteriormente rescindido ou não homologado, influenciará na motivação do membro do Ministério Público em alcançar a condenação, bem como na parcialidade do magistrado no momento de julgar o caso.

Assim sendo, a partir da realização de uma revisão bibliográfica acerca do princípio do devido processo legal, restou evidente que a confissão é colhida sem a sua observância. Um dos primeiros aspectos que levou à essa conclusão é que não se pode dizer que há voluntariedade na confissão do investigado. Isso porque exigir tal requisito para a celebração do acordo é obrigá-lo a assumir a autoria do delito para que possa participar da “negociação”. Ou seja, o investigado é sutilmente coagido moral e psicologicamente a confessar a prática da infração, pois, se assim não o fizer, estará obrigado a responder à ação penal.

Além disso, o devido processo legal exige que haja a possibilidade de que o investigado exerça seu direito à ampla defesa e ao contraditório. No entanto, o que ocorre na prática é que o investigado não possui qualquer poder na elaboração do acordo de não persecução penal. Cabe-lhe tão somente aceitar ou recusar a proposta elaborada pelo Ministério Público, sem que tenha havido qualquer discussão acerca do conjunto probatório amealhado e da tipificação dos fatos supostamente ocorridos. Desse modo, o investigado assume a culpa pelo delito sem que tenha tido qualquer oportunidade de se defender.

Isso tudo demonstra que há evidente violação também ao princípio da paridade de armas, consectário do devido processo legal, uma vez que a iniciativa para elaboração do acordo e de suas cláusulas é conferida integralmente ao Órgão acusador. Além disso, caso o acordo venha a ser rescindido, o Ministério Público dará início à ação penal com a vantagem de já ter obtido uma confissão por parte do réu. Ainda que essa confissão não venha a ser explicitamente valorada, poderá facilitar a obtenção de outras provas por parte da acusação, bem como influenciar implicitamente na parcialidade do julgador.

Com a revisão bibliográfica realizada, também se chegou à conclusão de que exigir que o investigado confesse o crime para que lhe possa ser ofertado o acordo é uma forma de se buscar a antecipação do mérito sem passar pela instrução penal. Dessa maneira, é manifesta a inobservância à garantia individual da presunção de inocência, uma vez que se exige o reconhecimento da culpabilidade por parte do investigado em momento anterior não só ao trânsito em julgado da sentença condenatória, mas ao próprio processo criminal. Assim, se houver a instauração da respectiva ação penal, corre-se o risco de que haja uma inversão dessa presunção e que o réu, para não ser condenado, tenha que dar conta de encontrar provas robustas de sua inocência, que sejam capazes de derruir a influência que essa confissão poderá ter sobre o magistrado sentenciante.

Além disso, demonstrou-se que o requisito em comento afeta também direitos relacionados à presunção de inocência, como o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação. Isso porque, para celebrar o acordo, o investigado é obrigado a renunciar o seu direito ao silêncio e, então, confessar a prática da infração penal. E em caso de rescisão ou não homologação da avença, essa confissão, elemento produzido pelo próprio investigado, poderá vir a ser utilizada em seu desfavor.

Por fim, como se já não bastassem as violações aos aludidos direitos e garantias constitucionalmente previstos, verificou-se que não há qualquer relevância prática para a

confissão no acordo de não persecução penal. Se o objetivo é auxiliar a desafogar o sistema de justiça e evitar que ações penais sejam instauradas, não se vislumbra motivo para que nesse instrumento seja inserida exigência que venha a desestimular o investigado de participar do acordo. Assim, a confissão acaba tendo por finalidades prejudicar o réu, no caso de descumprimento do acordo, e impedir que indivíduos inocentes realizem o acordo, a menos que confessem a prática de crimes que não cometeram.

Portanto, por meio da análise de todas essas questões que foram expostas, constatou-se que a resposta para o problema escopo deste trabalho é que a exigência da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal viola os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como seus consectários. Além disso, o referido requisito é completamente irrelevante para que sejam efetivados os objetivos, em tese, previstos com a sua inserção no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o plea bargaining.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 179. ano 29. p. 177-196. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **A contrariedade na instrução criminal.** São Paulo: Saraiva, 1937.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios.** Salvador: JusPodivm, 2019.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Sobre a proibição de prova em processo penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **A importação de mecanismos consensuais do processo estadunidense nas reformas processuais latino-americanas.** In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). Sistemas Processuais Penais. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de Derecho Procesal Penal.** 2. Ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

BACIGALUPO, Enrique. **El Debido Proceso Penal.** Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?** In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord). Colaboração premiada. São Paulo: RT, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?** In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord.). Colaboração premiada. São Paulo: RT, 2017.

BARBOSA, Ana Cássia. **O “novo” acordo de não persecução penal.** 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-nao-persecucao-penal/>>. Acesso em: 12 maio 2022.

BARROS, Francisco Dirceu; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó (orgs). **Acordo de não persecução penal.** Salvador: Juspodivm, 2017.

BATICH, Filipe Lovato; RAFIH, Rhasmye El. **O princípio da não autoincriminação e a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 179. ano 29. p. 197-221. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

BEDÊ JR., Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

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*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 267-308.

BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. **Comentários às propostas de introdução de mecanismos de justiça consensual no chamado 'Projeto Anticrime'** : Revista Fórum de Ciências Criminais - RFCC, Belo Horizonte, v.6, n.11, p.33-59, jan./jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 jul 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 2 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: D678 (planalto.gov.br). Acesso em: 12 maio 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 55.

CABRAL, Antonio do Passo. **Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro**. Revista de Processo, vol. 305, p. 17-44, Jul 2020.

CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. **O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, Ano 29, N.º 344 – julho de 2021 - ISSN 1676-3661, p. 29-31.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. **Da confissão no acordo de não persecução penal**. Migalhas. 1 out. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 30 jun. 2022

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Algumas questões sobre a confissão no acordo de não persecução penal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.78, p. 247-261, out./dez. 2020.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro.** In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Gradinetti Castanho de (Org.). O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal, v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia processual penal.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 189.

CASTELLIANO, Carolina Soares; NETTO, Fábio Prudente. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal.** Revista Consultor Jurídico, 15 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniaio-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 20 jun 2022.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; NETTO, Fábio Prudente. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal.** Consultor Jurídico. 15 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniaio-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>> Acesso em: 30 jun. 2022.

CRAVO, Marco Antonio Pedroso. **A falácia da paridade de armas.** Canal Ciências Criminais. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-falacia-da-paridade-de-armas/>>. Acesso em: 30 jun 2022.

CUNHA, Vitor Souza. **O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal.** In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. Inovações da Lei nº 13.964, de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos, v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020.

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

DARGÉL, Alexandre Ayub; CORSETTI, Christian. **A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-22/opiniaio-exigencia-confissao-anpp-desvantagem-inocente>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

DAVID, Décio Franco. **O futuro exige o novo: o acordo de não persecução penal exige a implementação de um sistema acusatório.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 17-28.

DIAS, Eduardo Augusto da Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Defensor público de garantias e consenso no processo penal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 184, p. 183-216, out 2021.

DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. **A Lei Anticrime e a nova disciplina jurídica da persecução pública em juízo: pistas para uma interpretação crítica dos arts. 28 e 28-A do**

CPP. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 187. ano 30. p. 233-258. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIRMINO, Adriano Godoy. **Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 237-264

FRANCO, José Henrique Kaster. **O papel do juiz no acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 483-496.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica.** 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF.** 2ª ed. São Paulo: Atal, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Um “novo” liberalismo processual penal autoritário?** In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea Bargaining.* 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 175-192.

JOBIM, Marco Félix. Art. 5º, LV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes...[et al.] SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Orgs.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. **O valor probatório da colaboração processual.** 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Acesso em: 11 jun. 2022.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro.** 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-17112011-110813. Acesso em: 2022-06-27.

LIMA, Bianca Tavares; PACHECO, Raissa Siqueira Mendes. **A necessidade da confissão para a prolação do acordo de não persecução penal e sua (in)constitucionalidade.** Anais do 22º Simpósio de TCC do Centro Universitário ICESP. 2021(22); 322-331.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM.** Boletim IBCCRIM - Ano 29 - N.º 344 - julho de 2021 - ISSN 1676-3661, p. 4-6.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR. Aury; ROSA, Alexandre Morais da; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **O roteiro delatado e o processo penal do espetáculo.** Revista Consultor Jurídico, 30 ago. 2019. Disponível em: <www.conjur.com.br/2019-ago-30/roteiro-delatado-processo-penal-espetaculo#_edn1>. Acesso em: 20 jun 2022.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Revista Consultor Jurídico, 6 mar. 2020. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 20 jun 2022.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade.** Boletim IBCCRIM, Ano 29, N.º 344 – julho de 2021 - ISSN 1676-3661, p. 26-28.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de Não Persecução: um novo começo de era (?)**. Boletim IBCCRIM, v. 28, n. 331. São Paulo: IBCCRIM, jun. 2020. p. 9-12. Mensal. Disponível em: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM. Acesso em: 12 maio 2022.

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.** 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 345-360.

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.** 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 51-72.

MATTOS, Saulo. **Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada.** Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fevereiro/2020. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>>. Acesso em: 25 jun 2022.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso.** Consultor Jurídico. 7 fev. 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código civil comentado**. São Paulo: RT, 2020.

MELO, Marcos Eugênio Vieira; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; SAMPAIO, André Rocha. **Justiça negocial e garantismo penal: a fragilização da epistemologia garantista a partir da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí. Editora Unijuí – n. 55 – jan./jun. 2021 – ISSN 2176-6622. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2021.55.215-229>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro: em busca da superação da tradição inquisitorial**. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

MENDES, Soraia Rosa; SOUZA, Augusto Cesar Borges. **O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, p. 1175-1208, 2020.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. São Paulo: RT, 2019.

NICOLAI, Thiago Diniz Barbosa; FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. **O valor das confissões no acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico. 8 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/nicolai-ferreira-valor-confissoes-anpp>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 333.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23

OSÓRIO, Fernanda Corrêa. **Considerações sobre a colaboração premiada: análise crítica do instituto introduzido com o advento da Lei 12.850/2013**. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Processo penal e garantias: estudos em homenagem ao Professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 155.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de Não Persecução Penal – Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 15 de jun. 2022.

RIBEIRO, L. M. J. ; COSTA, V. C. R. S. **Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 161, p. 249-276, nov 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: EModara, 2018.

SEGER, Juliano dos Santos. **Perspectivas de negociação no ajuste das condições do acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 361-380.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (orgs.). **Pacote anticrime: temas relevantes**. Natal: OWL, 2021. 238p.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. HAMILTON, Olavo (orgs.). Pacote anticrime: temas relevantes. Natal: OWL, 2021, p. 51.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza; Weber, Cleverson. **A “troca de favores” entre estado e réu e o mito de assegurar a verdade real através da desconstrução histórica da imoralidade do traidor**. In: ESPIÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (orgs.). Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

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 negocial**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 29-47.

TODESCHINI, Gabrielle Thomaz. **Sentença penal negociada e verdade processual: uma análise de riscos a partir da experiência estadunidense**. Revista dos Tribunais, vol. 1008, p. 307-342, out 2019.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada**. Salvador: JusPodivm, 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015, p. 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha no processo penal e o autoritarismo 'consensual' nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo**. Revista dos Tribunais, São Paulo , v.104, n.953, p. 261-279, mar./2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WEDY, Miguel Tedesco. **Garantias, consenso e justiça no processo penal**. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos (coord). Direito penal e política criminal. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. P. 276-292.