

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Rafaela Oliveira Baptista

A confissão no Acordo de Não Persecução Penal

SÃO PAULO

2024

Rafaela Oliveira Baptista

A confissão no Acordo de Não Persecução Penal

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharelado em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Maria Eugênia Ferreira da Silva Rudge Leite.

SÃO PAULO

2024

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. DESENVOLVIMENTO	8
2.1 A Justiça Consensual	8
2.1.1 Origem e Evolução Histórica	8
2.1.2 Definição dos principais institutos consensuais penais	11
2.1.2.1 <i>Composição civil dos danos</i>	12
2.1.2.2 <i>Transação Penal</i>	12
2.1.2.3 <i>Suspensão condicional do processo</i>	13
2.1.2.4 <i>Colaboração Premiada</i>	14
2.2 Acordo de Não Persecução Penal	16
2.2.1 Definição e características do Acordo de Não Persecução Penal	16
2.2.2 Análise comparativa do Acordo de Não Persecução Penal com a Transação Penal	23
2.2.3 Análise comparativa do Acordo de Não Persecução Penal com a Colaboração Premiada	27
2.3 Da Problemática da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal	29
3. CONCLUSÃO	38
4. REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

A justiça penal, ao longo de sua história, tem sido objeto de debates e reformulações destinadas a equilibrar a proteção de direitos fundamentais com a necessidade de eficiência na administração dos conflitos criminais. Dentre as diversas transformações vivenciadas pelos sistemas jurídicos contemporâneos, destaca-se a incorporação de mecanismos de justiça consensual, caracterizados pela resolução negociada de litígios penais. Esses instrumentos, que fogem ao modelo tradicional de persecução penal, têm como objetivos primordiais reduzir a sobrecarga do sistema judicial, assegurar maior celeridade na resolução de casos e proporcionar alternativas à estigmatização do acusado, enquanto mantém o compromisso com os direitos da vítima e a pacificação social. Nesse contexto, emerge no Brasil uma estrutura normativa que integra diferentes institutos de justiça consensual, como a composição civil de danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal (ANPP).

A introdução da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro reflete uma tentativa de alinhar-se às práticas já consolidadas em outros sistemas jurídicos, notadamente aqueles de tradição anglo-saxônica, que priorizam a negociação como ferramenta para evitar o colapso do sistema de justiça criminal. No entanto, sua aplicação no Brasil encontra desafios significativos, especialmente em razão da estrutura híbrida do sistema processual penal brasileiro, que combina características inquisitoriais e acusatórias.

Nesse cenário, Jacinto Nelson Coutinho, Ana Maria Lumi Kamimura Murata e Thiago Conchenski Borba esclarecem:

No Brasil, a Constituição da República de 1988, ainda que não expressamente, agasalhou o sistema acusatório trazendo a principiologia necessária para se declarar a inconstitucionalidade de todos os dispositivos com ele incompatíveis, mas isso não foi feito. O Código de Processo Penal, datado de 1941, apesar de ter passado por diversas reformas parciais, como a da Lei nº 13.964/2019, que inseriu o art. 3º-A, segundo o qual "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", que inseriu o art. 3º-A, segundo o qual "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" permanece vigente com sua matriz inquisitória. A referida "estrutura acusatória" não se efetiva

com a sua simples afirmação, com a inclusão de instrumentos de justiça negocial ou com a criação do juiz das garantias (ainda não realizada), pois, ainda que se realize uma releitura do processo vigente, não modifica o princípio regente do sistema nem a mentalidade daqueles que o operam. [...]

A mudança de mentalidade, com a efetiva democratização do processo penal brasileiro, apenas poderá acontecer quando houver a alteração da estrutura como um todo, a ser efetivada com um novo Código e um grande trabalho de mudança de mentalidade decorrente da adoção de um novo princípio regente e suas consequências. [...]

A elaboração de um processo penal brasileiro acusatório não pode ser um transplante inadvertido do modelo vigente nos outros países, uma vez que existem particularidades estruturais e organizacionais em cada país, além de o sistema jurídico ser distinto. [...] (Jacinto Nelson Coutinho *et al*, 2021, p. 28-29).

Entre os instrumentos da justiça consensual, o acordo de não persecução penal desponta como uma inovação legislativa que busca oferecer soluções mais céleres e despenalizadoras para crimes de menor gravidade, desde que atendidas condições específicas. Regulamentado pela Lei nº 13.964/2019, o acordo de não persecução penal introduziu uma nova lógica no processo penal brasileiro, ao permitir que o Ministério Público, em conjunto com o investigado, celebre um ajuste que substitua a denúncia e o processo judicial por compromissos pactuados. Contudo, apesar de seu potencial para descongestionar o Judiciário e reduzir custos, o acordo de não persecução penal levanta debates sobre seus limites, a extensão de sua aplicação e os possíveis riscos que ele representa para princípios fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Além de sua relevância prática, o acordo de não persecução penal também se destaca pelo caráter polêmico de alguns de seus requisitos e procedimentos. A exigência de confissão por parte do investigado, por exemplo, é um dos elementos que mais suscita questionamentos na doutrina e na jurisprudência. Esse requisito, embora essencial para a celebração do acordo, gera discussões sobre sua validade jurídica, os riscos de violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito de não autoincriminação) e os efeitos práticos dessa confissão em processos futuros, sejam eles penais ou não. Trata-se de questões que tornam imperativa a análise detalhada das particularidades da confissão no âmbito do acordo de não persecução penal, seus impactos no sistema processual penal e as garantias que devem ser observadas para preservar os direitos do acusado.

Ademais, a comparação entre os diversos institutos da justiça penal consensual revela suas semelhanças, diferenças e finalidades específicas, contribuindo para a

compreensão de como cada um deles se insere no contexto do sistema penal brasileiro. Enquanto a composição civil de danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo têm um histórico mais consolidado e apresentam foco na reparação e ressocialização, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada refletem uma adaptação mais recente e complexa às demandas contemporâneas por eficiência e justiça negociada. A análise conjunta desses instrumentos permite identificar avanços, limites e desafios da implementação de uma justiça penal consensual efetiva no Brasil.

O presente trabalho, portanto, tem como objetivo abordar de forma abrangente e crítica os principais aspectos da justiça penal consensual no Brasil, com ênfase no acordo de não persecução penal e nas implicações de seus requisitos e procedimentos. Para tanto, será realizada uma discussão detalhada sobre a origem, evolução e características desses instrumentos, com atenção especial à confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal, seu compartilhamento em outros processos e os conflitos que ela gera em relação aos princípios fundamentais do processo penal. Além disso, serão exploradas as particularidades dos demais institutos consensuais, com o intuito de estabelecer um panorama completo de sua funcionalidade, relevância e impacto no sistema de justiça criminal brasileiro.

A importância deste estudo reside na necessidade de compreender os limites e possibilidades da justiça penal consensual em um sistema jurídico como o brasileiro, marcado pela tradição inquisitorial e por desafios estruturais como a morosidade e a superlotação do sistema carcerário. Ao mesmo tempo, busca-se contribuir para o debate sobre os mecanismos que podem tornar a justiça mais eficiente e humanizada, sem comprometer a segurança jurídica e as garantias fundamentais. Assim, ao abordar de maneira crítica os diversos aspectos relacionados ao tema, este trabalho pretende não apenas oferecer uma análise aprofundada dos institutos consensuais, mas também propor reflexões que possam subsidiar sua aplicação prática e contribuir para o aprimoramento do sistema de justiça penal no Brasil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 A Justiça Consensual

2.1.1 Origem e Evolução Histórica

A justiça penal consensual surge, internacionalmente, como resposta às demandas de eficiência e celeridade em um contexto de estigmatização dos acusados e sobrecarga do sistema judicial penal, visando a resolução de conflitos criminais através de acordos entre as partes envolvidas.

A origem da justiça penal consensual remonta ao desenvolvimento da *plea bargaining* nos Estados Unidos, prática introduzida de maneira mais ampla no final do século XIX e consolidada ao longo do século XX, a qual permite que o acusado negocie com a acusação, oferecendo a confissão de culpa (*guilty plea*) ou a ausência de contestação (*plea of nolo contendere*) em troca de benefícios como a atenuação da acusação (*charge bargaining*) e/ou a possibilidade de aplicação de sanção mais branda (*sentence bargaining*).

No Brasil, o *plea bargaining* não é adotado formalmente, uma vez que o país ainda adota um modelo predominantemente inquisitorial. Contudo, a ideia de justiça negocial vem ganhando espaço com instrumentos como a transação penal, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada, especialmente após a promulgação da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Tais mecanismos buscam adaptar conceitos da justiça negociada à realidade jurídica brasileira, rompendo com a rigidez do princípio da obrigatoriedade da ação penal para possibilitar a redução da carga do sistema penal.

Não obstante a nítida influência estadunidense em institutos brasileiros, particularmente o acordo de não persecução penal, a *plea bargaining* é forma de justiça consensual distinta, inserida em um sistema de *common law*, no qual as negociações penais têm caráter informal e frequentemente discricionário, sendo celebradas sem controle ou interferência judicial.

Trata-se de diferença que não pode ser ignorada. Como leciona Maximo Langer, a “tradução” de institutos jurídicos entre sistemas tende a ignorar os contextos culturais e institucionais presentes em cada jurisdição, resultando na transformação -

mesmo que parcial - do conceito original ou da própria estrutura do procedimento penal, como o papel desempenhado por cada um dos agentes da persecução penal.

Em outras palavras, a adoção de instituto jurídico estranho ao ordenamento receptor, além de causar a mutação do conceito visado, também tem a capacidade de alterar profundamente o próprio ordenamento jurídico receptor, na medida da sua incompatibilidade. Por isso, não basta que o Brasil importe a *plea bargaining* (ou acordo similar), visando a adoção de procedimentos de caráter acusatório, quando o referido instituto americano é nitidamente incompatível com o sistema brasileiro, ainda profundamente inquisitório. Nas palavras de Carlos Alberto Garcete:

O histórico sistema inquisitório, impregnado na cultura dos operadores no direito ainda está presente e encarnado, sobretudo na interpretação hermenêutica brasileira, a indicar que a mudança de leis nunca será o bastante se o homem não evoluir sua mentalidade. (Carlos Alberto Garcete, 2021, p. 218)

A despeito dos conflitos sistemáticos listados, a *plea bargain* foi adotada - apesar de transformada - por uma série de países de *civil law*, os quais possuíam sistemas inquisitórios estabelecidos¹. Inclusive, em seu artigo “*From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*”, o autor Máximo Langer sustenta que a *plea bargain* pode ser considerada como um “cavalo de Troia”, por meio do qual a lógica do sistema acusatório pode infiltrar o sistema inquisitório, o alterando “de dentro para fora”:

The introduction of plea bargaining in continental Europe and Latin America is particularly relevant to an analysis of the Americanization thesis. The very fact that U.S. plea bargaining has become such an important point of reference in recent reforms in the civil law world supports the weak version of this thesis. One could also think, though, that the spread of plea bargaining would also support the thesis's strong version. United States plea bargaining assumes an adversarial

¹ Máximo Langer, em “*From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*”, sugere o estudo do fenômeno a partir da análise comparada entre os institutos de *plea bargaining* adotados na Alemanha, Itália, Argentina e França.

conception of the criminal process. If civil law countries translated this mechanism faithfully and did not reject it afterwards, the effect of this import could be that the prosecution and the defense would begin to think of themselves as parties in a dispute and be perceived by the other legal actors as such, and something similar would develop with the judge as a passive umpire. If this happened, it would alter the internal dispositions of legal actors and would produce a change or at least a serious challenge to the substructure of meaning of the official investigation by the substructure of the dispute. This could produce, then, a change in the classic relations of power from one structure to the other, as well as changes in the organization of human and material resources, including case-management techniques, among other elements.

In other words, one could think about plea bargaining as a Trojan horse that can potentially bring, concealed within it, the logic of the adversarial system to the inquisitorial one. If this happened, then the Americanization thesis would be valid even in its strong version because inquisitorial systems that translate plea bargaining would gradually become "Americanized" by adopting an adversarial conception of criminal procedure. (Maximo Langer, 2004, p. 39).²

Exemplificativamente, tem-se que o sistema inquisitório não comporta o conceito de um *guilty plea*, já que a confissão do Réu não pode ser a única prova

² "A introdução do *plea bargaining* na Europa Continental e na América Latina é particularmente relevante para uma análise da tese da americanização. O simples fato de que o *plea bargaining* dos Estados Unidos se tornou um ponto de referência tão importante nas reformas recentes nos países de *civil law* sustenta a versão fraca dessa tese. No entanto, também se poderia pensar que a disseminação do *plea bargaining* apoiaria a versão forte da tese. O *plea bargaining* nos Estados Unidos assume uma concepção adversarial do processo criminal. Caso os países de *civil law* traduzissem fielmente esse mecanismo e não o rejeitassem posteriormente, o efeito dessa importação poderia ser que a acusação e a defesa começariam a se enxergar como partes em uma disputa, sendo também percebidas dessa forma pelos demais atores jurídicos, e algo similar ocorreria com o juiz, que assumiria o papel de um árbitro passivo. Se isso acontecesse, seriam alteradas as disposições internas dos atores jurídicos, sendo produzida uma mudança – ou, pelo menos, um sério desafio – na subestrutura de significados da investigação oficial, substituindo-a pela subestrutura da disputa. Isso poderia, então, gerar uma mudança nas relações clássicas de poder de uma estrutura para outra, bem como alterações na organização de recursos humanos e materiais, incluindo técnicas de gestão de casos, entre outros elementos.

Em outras palavras, pode-se pensar no *plea bargaining* como um cavalo de Troia, que, potencialmente, pode trazer, oculto em seu interior, a lógica do sistema acusatório para o sistema inquisitorial. Caso isso ocorra, a tese da americanização seria válida mesmo em sua versão forte, pois sistemas inquisitoriais que traduzem o *plea bargaining* acabariam gradualmente se "americanizando" ao adotar uma concepção acusatória do procedimento penal". (tradução livre).

levada em conta pelo juiz na formação do seu convencimento e a verdade material não pode ser negociada, somente descoberta e comprovada pela acusação. Por isso, a confissão contida no acordo de não persecução não tem a mesma função e consequência daquela contida na *plea bargaining*, a qual se assenta na irreversibilidade da assunção de culpa do investigado e na possibilidade de aplicação de sanção penal imediatamente após a sua celebração.

Tais diferenças com o sistema consensual americano não são exclusivas ao Brasil. Na década de 1970, com o aumento desenfreado de crimes financeiros, ambientais e relacionados ao tráfico de entorpecentes, a Alemanha propôs um tipo de acordo a ser celebrado entre a defesa e o juiz, o *Absprachen*. Trata-se de acordo em que, com a confissão do Réu, o magistrado se compromete a manter a condenação dentro de determinados limites, ou determina a dispensa de outras acusações feitas em face do mesmo Réu. Assim como o Brasil, em razão de suas raízes inquisitórias, o sistema jurídico alemão não admite o conceito de um *guilty plea*, de modo que a culpa assumida pelo Réu não basta de confissão, não sendo o caso de dispensar inteiramente o processo penal.

Similarmente, o Código Penal Italiano prevê o *patteggiamento*, acordo por meio do qual os réus podem negociar com a acusação e obter pena reduzida em troca da confissão de culpa. A intervenção judicial é essencial na Itália, que preza pela proteção da voluntariedade do réu e pelo equilíbrio entre a eficiência processual e a justiça. Segundo Langer (2004, p. 50), a maior formalização e regulamentação do modelo italiano decorre das tradições jurídicas locais e dos valores culturais anteriores à adoção da *plea bargaining*.

Nesse cenário, resta evidente que a evolução histórica da justiça penal negocial reflete uma adaptação dos sistemas penais às pressões por maior eficiência. Contudo, a praticidade e brevidade do processo penal não podem resultar na relativização das garantias fundamentais do processo, como restará demonstrado.

2.1.2 Definição dos principais institutos consensuais penais

A justiça penal consensual representa uma importante inovação no campo do direito penal, caracterizada pela resolução de conflitos criminais mediante acordos entre as partes, evitando, em muitos casos, a necessidade de um processo penal demorado e penoso. Essa modalidade de justiça prioriza a eficiência, a celeridade e

a redução de custos do sistema judicial, ao mesmo tempo em que busca preservar os direitos do acusado e promover a pacificação social. No Brasil, a justiça penal consensual ganhou força com a criação de institutos legais como a composição civil de danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal. Embora esses mecanismos compartilhem a mesma base consensual, cada um possui características específicas que os diferenciam e os tornam adequados para contextos distintos no âmbito da justiça penal.

2.1.2.1 Composição civil dos danos

A composição civil de danos é instituto voltado à reparação do prejuízo causado à vítima pela infração penal. Prevista nos arts. 74 e 75 da Lei nº 9.099/1995³, a composição civil pode ser celebrada em casos de crimes de menor potencial ofensivo, caso as partes - autor do fato e vítima - cheguem a um acordo.

Com o acordo reduzido a termo e homologado, poderá ser executado em juízo civil competente, restando extinta a punibilidade, uma vez que a composição civil dos danos implica em renúncia ao direito de queixa ou representação.

Trata-se de instituto que enfatiza a reparação direta do dano, sendo característico de um modelo reparador de justiça consensual. Ele se destaca por sua simplicidade e por colocar a vítima como protagonista no processo de resolução do conflito, o que contribui para a pacificação social e evita o prolongamento de litígios penais desnecessários.

2.1.2.2 Transação Penal

³ Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.
Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.
Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.
Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

A transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/1995⁴, também é instrumento de justiça consensual aplicado nos casos de infrações de menor potencial ofensivo. Neste mecanismo, cumpridos os requisitos listados no § 2º do mesmo dispositivo, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Caso o autor da infração aceite a proposta, o cumprimento da pena encerra a persecução penal, afastando, também, a caracterização de reincidência e maus antecedentes.

Trata-se de um modelo que combina características reparadoras e punitivas, sendo utilizado para evitar a imposição de penas mais gravosas e a estigmatização do acusado por meio de um processo judicial completo.

2.1.2.3 *Suspensão condicional do processo*

A suspensão condicional do processo, por sua vez, é prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995⁵, destinando-se a crimes de pena mínima igual ou inferior a um ano. A

⁴ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 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.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

⁵ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

proposta depende do cumprimento dos requisitos do art. 77 do Código Penal⁶, referentes à suspensão condicional da pena.

Nesse instituto consensual, o acusado se compromete a cumprir com condições listadas na proposta, como a reparação do dano ou a proibição de frequentar determinados locais. Cumpridas integralmente as condições no decorrer do período de prova, o processo é extinto.

Similarmente, a suspensão condicional do processo visa equilibrar a aplicação de medidas ressocializadoras com a possibilidade de punição, evitando o prolongamento desnecessário de processos penais e incentivando a reabilitação do acusado.

2.1.2.4 Colaboração Premiada

A colaboração premiada, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.850/2013⁷, é instituto de justiça consensual caracterizado como negócio

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

⁶ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de 70 (setenta) anos de idade.

§ 2º o A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

⁷ Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

jurídico processual e meio de obtenção de prova, destinado à criminalidade organizada.

Quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, assim esclarece Marcos Zilli:

A Lei 12.850/13, ao tratar da colaboração premiada, selou a sua natureza jurídica ao associá-la aos meios de obtenção de prova (art. 3º, inciso I). A afirmação normativa foi respaldada pela jurisprudência quando do julgamento do HC 127.483/PR, pelo STF, de relatoria do Min. Dias Toffoli. Na oportunidade, restou assentado que: "No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova". Muito embora não seja tarefa própria do legislador ou mesmo da jurisprudência a delimitação da natureza jurídica de institutos, no caso específico da colaboração, o acordo que a institui, formaliza os procedimentos que levam à admissão de culpa e revelação de outras fontes de prova. Nesse preciso aspecto, é instrumento de revelação probatória que, portanto, não se confunde com os meios de produção de prova. Esses são os instrumentos (depoimentos, exames periciais etc.) que transportam para o universo processual os elementos de prova. Já os meios de obtenção de prova são medidas que asseguram a revelação de fontes de prova (busca e apreensão, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal etc.). A distinção tem especial incidência no enfrentamento da ilicitude probatória que, segundo a doutrina tradicional, incide nos meios de obtenção de prova. Dessa forma, caso o acordo de colaboração premiada tenha sido produto de coação, os atos de colaboração estarão marcados pelo selo da ilicitude probatória que, por sua vez, contaminará todas as provas derivadas. [...] (Marcos Zilli, 2021, p. 83)

Isto é, a colaboração premiada é considerada um modelo de justiça colaborativa, que visa não apenas a resolução de conflitos individuais, mas também o desmantelamento de organizações criminosas. O investigado ou réu colabora com as autoridades fornecendo informações relevantes para a elucidação de crimes, a identificação de outros envolvidos ou a recuperação de bens obtidos ilicitamente. Em troca, pode obter benefícios como a redução de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo o perdão judicial, dependendo da relevância e eficácia das informações fornecidas.

2.2 Acordo de Não Persecução Penal

O estudo comparativo dos institutos de justiça consensual é relevante na medida em que possibilita o entendimento do acordo de não persecução penal por meio das suas semelhanças e diferenças com os demais, especialmente a transação penal e a colaboração premiada. Vejamos.

2.2.1 Definição e características do Acordo de Não Persecução Penal

O Acordo de Não Persecução Penal (“ANPP”) teve sua primeira aparição no Direito brasileiro por meio da Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente alterada pela Resolução 183/18, com a seguinte redação:

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

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

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

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Ocorre que, conforme alertaram a maioria dos juristas à época, a disposição estava eivada de inconstitucionalidade formal - decorrente de o processo penal ser matéria de competência privativa da União⁸ - e material - em razão de admitir, por via supralegal, a aplicação de sanção penal anterior à sentença condenatória, sem contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Entretanto, segundo Marcos Zilli, a forçosa introdução do acordo de não persecução penal ao sistema jurídico pode não ter se tratado de ato isolado do Conselho Nacional do Ministério Público:

É possível que o movimento tenha sido calculado. Tanto é verdade que dois anos depois o acordo de não persecução penal foi abrigado pelo que se denominou de Pacote Anticrime em cujo processo legislativo tentou-se emplacar, igualmente, o acordo penal. A história é conhecida de todos. O primeiro vingou, enquanto o segundo não obteve consenso legislativo. Eis a terceira onda consensual brasileira, em muito embalada pela propalada eficiência dos acordos de colaboração premiada e o enfrentamento da criminalidade organizada. (Marcos Zilli, 2021, p. 93)

Inclusive, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.793, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída em 13/10/2017, na parte em que alegava inconstitucionalidade do art. 18 da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, teve reconhecida a perda de seu objeto, uma vez que *“com a edição do Pacote Anticrime (Lei Federal n. 13.964/2019), o acordo de não persecução penal foi integralmente disciplinado pelo art. 28-A do Código de Processo Penal”*⁹. Em outras palavras:

Nesse sentido, a Lei n. 13.964/19, em comparação com as resoluções ministeriais, notadamente com a redação original da Resolução n. 181/2017-CNMP, representa um avanço, seja porque resolve a questão da inconstitucionalidade formal, passando o instituto a ter sede legal, seja por exigir sentença judicial na homologação do acordo, prevendo que seja executado numa vara judicial de execução

⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁹ Vide página 10 do inteiro teor do acórdão, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369046084&ext=.pdf>

penal (art. 28-A, § 6º). (Afrânio Silva Jardim e Pierre Amorim, 2021, p. 385)

Portanto, podemos considerar o acordo de não persecução penal como introduzido ao sistema normativo por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal¹⁰. Trata-se de um mecanismo inovador que busca promover maior eficiência no sistema de justiça criminal, oferecendo alternativas à persecução penal tradicional em casos de crimes de menor gravidade.

Baseado em premissas como a celeridade processual, a economia de recursos judiciais e a despenalização, o acordo de não persecução penal representa uma solução consensual e negociada entre o Ministério Público e o investigado, evitando, na maioria dos casos, a instauração de um processo penal. Apesar de sua introdução recente, o acordo já tem gerado ampla discussão na doutrina e jurisprudência.

A introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro reflete uma tentativa de modernizar e desburocratizar o sistema penal, atendendo às demandas contemporâneas por maior eficiência e proporcionalidade na administração da justiça criminal. Contudo, sua implementação tem gerado controvérsias e desafios, especialmente no que diz respeito à ampliação dos poderes do Ministério Público e à adequação do instituto às garantias constitucionais. Por um lado, o acordo de não persecução penal é visto como uma medida que reduz a sobrecarga do Judiciário, permitindo a resolução de conflitos de forma mais célere e eficaz. Por outro, há preocupações quanto à sua compatibilidade com princípios

¹⁰ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

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

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

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

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

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, além do risco de coerção ou de acordos desproporcionais em contextos de desigualdade de poder entre as partes.

Nesse sentido, enquanto o conceito e a natureza jurídica do acordo refletem o tão almejado equilíbrio entre eficiência processual e proteção de direitos fundamentais, os requisitos para sua celebração, homologação e cumprimento demonstram a complexidade e as particularidades do instituto.

O acordo de não persecução penal é definido como um ajuste entre o Ministério Público e o investigado, por meio do qual este se compromete a cumprir condições previamente acordadas, como a reparação do dano, a prestação de serviços à comunidade ou o pagamento de uma multa, em troca do arquivamento da investigação e da extinção da punibilidade, desde que haja o cumprimento integral das obrigações assumidas.

Sua natureza jurídica é amplamente debatida na doutrina, sendo descrita como um instrumento de despenalização e, ao mesmo tempo, como uma modalidade de justiça consensual¹¹. Por um lado, alguns autores consideram o acordo de não persecução penal uma forma de aplicação de política criminal voltada à minimização dos custos do processo penal e à maior eficiência na gestão de casos criminais de menor gravidade. Por outro, ele também é visto como uma inovação garantista, que assegura ao investigado o exercício de sua autonomia da vontade e a possibilidade de evitar as agruras de um processo penal, desde que sejam cumpridos os requisitos legais¹².

Os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal estão previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019. Em primeiro lugar, o instituto aplica-se, exclusivamente, a crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos (consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto). Outro requisito essencial é a reparação do dano causado pela infração penal, fator que reflete a dimensão reparadora do acordo de não persecução penal e sua ênfase na pacificação social. De igual sorte, é necessário que o investigado não seja

¹¹ “Sobre o ANPP, impõe-se consignar que prepondera o direito consensual, tal qual ocorre nos juizados especiais criminais, os quais são informados pelos princípios da descriminalização e da despenalização.” (Carlos Alberto Garcete, 2021, p. 232).

¹² “A natureza jurídica do ANPP é de benefício legal, regado ou premial” (Carlos Alberto Garcete, 2021, p. 233).

reincidente, nem tenha sido beneficiado por demais institutos despenalizadores nos cinco anos anteriores. Por fim, exige-se que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime.

Quanto à confissão no acordo de não persecução penal, que será abordada com maior profundidade posteriormente, impõe-se esclarecer, de pronto, que esta não se confunde com a *guilty plea* presente na *plea bargain*, uma vez que nunca resultará na aplicação imediata de pena, especialmente privativa de liberdade. Nesse sentido:

Apesar de se aproximar da lógica norte-americana de justiça consensual, que exige a confissão como regra, não se confunde com o *plea bargaining*. De modo semelhante aos mecanismos negociais brasileiros anteriores, o ANPP não possibilita o estabelecimento de cumprimento de pena privativa de liberdade e não acarreta formalmente uma condenação em face do imputado, visto que não caracteriza maus antecedentes e não pode ser executado contra a sua vontade, em caso de descumprimento. (Vinicius Gomes de Vasconcellos, 2021, p. 05)

Assim, caso (i) não seja o caso de arquivamento (significa dizer, presentes os elementos mínimos para justificar a persecução penal); (ii) o ilícito tenha ocorrido sem emprego de violência ou grave ameaça; (iii) a pena mínima cominada ao delito seja inferior a 4 (quatro) anos, observadas as causas de aumento de diminuição; (iv) ausentes as exceções do § 2^o¹³; e (v) tenha o acusado confessado formal e circunstancialmente o delito, o Ministério Público deverá formalizar a proposta do acordo de não persecução penal.

Após a celebração do acordo entre o Ministério Público e o investigado, cabe ao juiz competente analisar a legalidade, a voluntariedade e a adequação das cláusulas pactuadas. Tal controle judicial tem como objetivo proteger os direitos do investigado, evitando coações ou abusos por parte do Ministério Público, bem como

¹³ O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - 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.

assegurar que o acordo seja resultado de uma decisão livre e consciente. A verificação do cumprimento dos requisitos legais para a celebração do acordo deve incluir análise das condições estabelecidas, garantindo que estas sejam proporcionais, razoáveis e compatíveis com a gravidade do crime¹⁴.

Apesar do papel central do magistrado nesse processo, a homologação judicial é limitada ao controle formal e legal do acordo, não abrangendo o mérito ou a conveniência das cláusulas pactuadas, demonstrando o esforço do legislador em aproximar o processo penal brasileiro ao sistema acusatório. Isso porque:

Tendo o juiz, portanto, no sistema acusatório, um lugar muito diferente daquele que ele ocupa no sistema inquisitório (no qual é quase plenipotenciário), rearranjam-se os lugares das partes e, assim, assoma a importância de princípios negligenciados no processo inquisitorial como a publicidade, a oralidade e o contraditório. (Jacinto Nelson Coutinho, Ana Maria Lumi Kamimura e Thiago Conchenski Borba, 2021, p. 48)

O cumprimento do acordo de não persecução penal é etapa indispensável para a extinção da punibilidade do investigado e para o arquivamento definitivo da investigação. Após a homologação judicial, cabe ao investigado cumprir as condições estabelecidas no acordo, que podem incluir, cumulativamente ou alternativamente:

Art. 28-A. I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

¹⁴ § 4º 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.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

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

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Durante o período de cumprimento, o Ministério Público exerce papel fiscalizatório, monitorando o atendimento das condições acordadas. Nos termos do § 10º, do art. 28-A do Código de Processo Penal, em caso de descumprimento, “o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”, hipótese que também será abordada extensivamente em tópico seguinte. Por outro lado, o cumprimento integral das condições leva ao arquivamento definitivo da investigação, com a consequente extinção da punibilidade do investigado, conforme previsto no §13 do mesmo dispositivo¹⁵.

Conforme mencionado, assim como os demais institutos anteriormente explorados, o acordo de não persecução penal busca reduzir a sobrecarga do sistema judicial, oferecendo uma solução célere e eficiente para crimes de menor gravidade. Contudo, embora esses institutos compartilhem a característica comum de promoverem soluções negociadas para conflitos penais, suas diferenças residem nos objetivos específicos, momento de aplicação e impacto sobre o acusado.

Exemplificadamente, enquanto a composição civil de danos prioriza a reparação à vítima e a transação penal busca evitar a judicialização excessiva de infrações leves, a suspensão condicional do processo alia medidas ressocializadoras ao controle punitivo. Por outro lado, a colaboração premiada é negócio jurídico processual voltado à produção de provas ao combate da criminalidade organizada, possibilitando benefícios substanciais para o acusado em troca de sua cooperação. Já o acordo de não persecução penal se destaca como uma alternativa moderna e

¹⁵ § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade

abrangente, que, apesar de combinar elementos de reparação, prevenção e celeridade, apresenta problemas e desafios próprios. É o que será explorado adiante.

2.2.2 Análise comparativa do Acordo de Não Persecução Penal com a Transação Penal

Basta mera leitura superficial dos dispositivos que preveem a transação penal e o acordo de não persecução para constatar que os incisos e parágrafos do art. 28-A do Código de Processo Penal são similares, quando não idênticos, aos anteriormente previstos pelo art. 76 da Lei n. 9.099/95. Veja-se:

Tabela 01 - Semelhanças entre a Transação Penal e o Acordo de Não Persecução Penal

Transação Penal	Acordo de Não Persecução Penal
Lei nº 9.099/95	Código de Processo Penal (Redação dada pela Lei nº 13.964/2019)
<p>Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, <u>não sendo caso de arquivamento</u>, o Ministério Público poderá propor a <u>aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas</u>, a ser especificada na proposta.</p>	<p>Art. 28-A. <u>Não sendo caso de arquivamento</u> 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:</p> <p>I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;</p> <p>II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;</p> <p>III - <u>prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços</u>, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);</p> <p>IV - <u>pagar prestação pecuniária</u>, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou</p> <p>V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.</p>

<p>§ 2º <u>Não se admitirá</u> a proposta se ficar comprovado:</p> <p>I - <u>ter sido o autor da infração condenado</u>, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;</p> <p>II - <u>ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo</u>;</p> <p>III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.</p>	<p>§ 2º O disposto no caput deste artigo <u>não se aplica</u> nas seguintes hipóteses:</p> <p>I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;</p> <p>II - <u>se o investigado for reincidente</u> ou se houver elementos probatórios que indiquem <u>conduta criminal habitual</u>, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;</p> <p>III - <u>ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo</u>; e</p> <p>IV - 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.</p>
<p>§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, <u>será submetida à apreciação do Juiz</u>.</p>	<p>§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual <u>o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade</u>.</p>
<p>§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo <u>não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo</u>, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.</p>	<p>§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal <u>não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo</u>.</p>

A semelhança não foi vista com bons olhos por alguns juristas, que afirmaram que, ao introduzir o art. 28-A no Código de Processo Penal, a Lei nº 13.964/2019 estaria fazendo ampliação indevida do instituto da transação penal, cujo uso é constitucionalmente limitado aos Juizados Especiais Criminais¹⁶. Tal ampliação, como o novel acordo de não persecução penal, seria inconstitucional, na medida em que desloca formas sumárias de julgamento e instrumento originalmente restrito aos Juizados Especiais Criminais para o âmbito de juízos criminais de competência diversa, contrariamente aos limites estabelecidos pela Carta Magna.

Conforme visualmente demonstrado por meio da Tabela 01, ambos os institutos condicionam a sua aplicação à inexistência de motivos para arquivamento do inquérito policial, substituem o moroso processo penal pela imposição de sanções mais

¹⁶ 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;

brandas, restringem sua utilização a casos em que o investigado não seja reincidente e não tenha se beneficiado de institutos despenalizadores nos últimos cinco anos, e nenhum deles gera antecedentes criminais..

A semelhança entre os institutos também se manifesta nas consequências do descumprimento do acordo. Tanto na transação penal¹⁷ quanto no acordo de não persecução penal¹⁸, a violação dos termos pactuados conduz à rescisão do acordo e impõe ao Ministério Público o dever de oferecer a denúncia, desde que presentes as condições para o exercício da ação penal condenatória. Trata-se de ponto que reforça a crítica de que o acordo de não persecução penal, apesar de sua nomenclatura distinta, reproduz os contornos da transação penal, mas fora dos limites autorizados pela Constituição.

Foi essa a crítica formulada por Afrânio Silva Jardim e Pierre Amorim:

O que se tem no novo art. 28-A do CPP, na realidade, é uma ampliação do uso do instituto da transação penal, que é semelhante ao acordo penal anterior à denúncia em praticamente tudo, sendo certo que a Constituição Federal não permitiu tal modalidade de julgamento sumário para além da competência dos Juizados Especiais Criminais, conforme podemos perceber no art. 98, inc. 1, da CF, conforme já alerta há algum tempo o professor José Carlos Porciúncula.

Noutras palavras, por via indireta, escamoteada, o art. 28-A realizou, na verdade, uma ampliação da transação penal, para que seja utilizada por juízos criminais com competência diversa do que a Constituição Federal permite.

O art. 98, inc. I, da CF, não deixa espaço para tergiversação: somente nos Juizados Especiais Criminais é permitida a transação penal. O acordo penal anterior à denúncia, embora com outro nome, trata, na verdade, da ampliação da transação penal para além da competência dos Juizados Especiais Criminais, algo não permitido constitucionalmente.

Para ficarmos em apenas alguns exemplos, quanto à identidade entre a transação penal e o acordo penal anterior à denúncia, pinçamos alguns pontos.

Tanto o art. 76 da Lei n. 9.099/95 quanto o art. 28-A do CPP afirmam que o Ministério Público poderá, não sendo o caso de arquivamento do inquérito policial ou peças de informação, propor aplicação imediata de penas restritivas de direitos, desde que haja concordância do investigado.

¹⁷ Súmula Vinculante nº 35 do STF: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.

¹⁸ Art. 28-A, § 10, do Código de Processo Penal: “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”.

Da mesma forma que na transação penal, não caberá acordo penal anterior à denúncia quando o investigado tiver sido “beneficiado” com o mesmo instituto ou outros, dos chamados “despenalizadores”, nos cinco anos anteriores, além de não gerar efeitos de reincidência.

Outra semelhança: caso haja descumprimento do acordo, este deve ser rescindido e o Ministério Público deverá, e não “poderá”, oferecer a denúncia, se presentes todas as condições para exercício da ação penal condenatória. É o que diz o art. 28-A, em seu § 10º: “§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento da denúncia.”

Nesse ponto, importante esclarecer que, da mesma forma que na transação penal, não há propriamente uma exceção ao chamado princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal condenatória, positivado em nosso sistema jurídico no artigo 24 do Código de Processo Penal, artigo 30 do Código Processo Penal Militar e artigos 342 e 357 do Código Eleitoral.

Não se abre ao Ministério Público, diante de inquérito policial ou peças de informação, a possibilidade de requerer o arquivamento por motivos de política criminal, conveniência ou oportunidade. O Ministério Público ou oferta denúncia ou propõe o acordo. Não pode, pois, deixar de viabilizar a pretensão punitiva estatal. (Afrânio Silva Jardim e Pierre Amorim, 2021, p. 385-386)

Apesar das semelhanças apontadas, há uma diferença fundamental entre a transação penal e o acordo de não persecução penal, qual seja, o último prevê, como requisito para sua celebração, a confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal pelo acusado¹⁹. Nesse quesito, há quem sustente que o acordo de não persecução penal se aproxima mais da colaboração premiada, como será demonstrado em seguida.

2.2.3 Análise comparativa do Acordo de Não Persecução Penal com a Colaboração Premiada

A colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013, além de instituto de justiça consensual, configura meio de obtenção de prova no enfrentamento da criminalidade organizada, conforme sedimentado jurisprudencialmente na ocasião do julgamento do HC 127.483/PR. Restou reconhecido, portanto, que apesar de o referido acordo não constituir prova por si mesma, é um valioso instrumento na

¹⁹ Nas palavras de Marcos Zilli: “Nem a transação nem a suspensão condicional do processo exigem confissão e muito menos envolvem afirmação estatal de responsabilidade penal. Foi a fórmula que se encontrou para a composição dos caminhos consensuais com a presunção de inocência. Afinal, a afirmação da culpa penal pressupõe sentença condenatória que, por sua vez, exige transposição do processo marcado pelo signo da disputa em torno de uma imputação”. (Marcos Zilli, 2021, p. 77)

revelação de fontes probatórias, as quais devem ser corroboradas por demais elementos idôneos.

Conforme brilhantemente esclarecido por Marcos Zilli:

É certo que os pontos de distanciamento entre a primeira e a segunda onda consensual não estão restritos aos parâmetros das políticas criminais que informam uma e outra. Na verdade, o acordo de colaboração premiada registra características próprias em seus conteúdos e efeitos que o projetam para um campo muito distinto daquele ocupado pelos acordos de solução do conflito penal. De fato, a exceção do impedimento do oferecimento de ação penal, os demais benefícios punitivos previstos para a colaboração premiada não fixam caminhos alternativos à persecução penal e tampouco antecipam etapas do processo. Na verdade, em linhas gerais, permanecem intactas as garantias que cercam o processo tradicional. Nesse ponto, muito embora a confissão confira uma solidez maior aos termos da imputação, não exime o órgão acusador do ônus probatório que sobre ele recai como corolário da presunção de inocência. (Marcos Zilli, 2021, p. 84)

Há, portanto, semelhança superficial entre a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, em razão do protagonismo que a confissão possui em suas respectivas celebrações. Trata-se de comparação frequentemente abordada doutrinariamente para justificar a constitucionalidade da confissão prevista no acordo de não persecução penal:

Da parte do investigado, a opção pelo acordo implica renúncia ao exercício de vários direitos e garantias vinculados ao processo penal tradicional. Não há aqui qualquer novidade. A inovação fica pela exigência de confissão, formal e circunstanciada que, dessa forma, figura como requisito da proposta. Ou seja, o acordo pressupõe renúncia ao exercício do direito ao silêncio. Não há inconstitucionalidade. Afinal, a decisão do investigado reger-se-á pela voluntariedade sendo legítimas, nos processos de construção de sua decisão, as ponderações em torno das melhores estratégias defensivas a adotar. É o que já ocorre com o acordo de colaboração premiada. (Marcos Zilli, 2021, p. 94)

Entretanto, no âmbito do acordo de não persecução penal, embora a confissão seja um requisito para a celebração do acordo, ela não tem - e não pode ter - finalidade de produzir elementos probatórios para o processo. Pelo contrário, tem caráter estritamente formal, servindo apenas para viabilizar a celebração e o controle judicial do acordo.

Portanto, a colaboração premiada possui uma função cognitiva probatória como instrumento para obtenção de elementos que contribuam à reconstrução dos fatos passados do melhor modo possível. Ou seja, enquanto a colaboração premiada busca, de certo modo, produzir provas para se verificar os fatos imputados, a transação penal e o ANPP excluem por completo o processo e qualquer pretensão cognitiva.

Consequentemente, não se pode, em nenhuma hipótese, afirmar que o ANPP, ao estabelecer uma obrigatoriedade de confissão circunstanciada, tenha por finalidade a busca dessa confissão como prova ao processo. A confissão realizada como requisito ao ANPP não pode ser utilizada para fundamentar eventual condenação se houver o descumprimento do acordo. Como exposto, a finalidade do acordo não é probatória, não se busca a confissão do imputado, mas ela é um requisito ao consenso exatamente para viabilizar o controle judicial sobre o mecanismo negocial. (Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis, 2018, p. 13)

Ocorre que, apesar da nítida intenção do legislador ao quedar-se silente quanto à utilização da confissão dada para a celebração do acordo na hipótese do seu descumprimento²⁰, fato é que, atualmente, a confissão é utilizada como prova para fundamentar a condenação, restando prejudicada, assim, a função cognitiva limitada do instituto. Essa é a questão que inspirou o presente estudo.

2.3 Da Problemática da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal

Conforme abordado, os desafios relacionados à justiça penal consensual no Brasil envolvem a necessidade equilibrar a solução à sobrecarga do judiciário com a garantia dos direitos fundamentais do acusado, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, além de assegurar a supervisão judicial adequada para evitar abusos de poder e coações indevidas.

Apesar dessas dificuldades, os institutos consensuais representam uma importante resposta à crise do sistema penal tradicional, oferecendo soluções mais ágeis e eficazes para a administração da justiça criminal. Contudo, sua eficácia depende de uma implementação criteriosa e de um equilíbrio entre eficiência processual e proteção das garantias individuais.

²⁰ Observa-se que o art. 28-A, apesar de prever que “§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”, nada menciona a respeito da utilização da confissão como prova para o processo decorrente.

Nessa conjuntura, o estudo aprofundado da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal representa elemento central para a implementação do referido instituto no sistema jurídico brasileiro. Sua exigência tem como finalidade assegurar que o investigado reconheça a prática do crime e aceite as condições impostas, garantindo a legitimidade do acordo. No entanto, o uso da confissão no âmbito do acordo de não persecução penal suscita uma série de debates doutrinários e jurisprudenciais, especialmente quanto à sua utilização no processo penal em caso de rescisão do acordo, bem como em processos distintos, sejam eles penais ou não penais. Esses aspectos revelam tanto a complexidade da confissão como elemento jurídico quanto os potenciais impactos sobre as garantias constitucionais do acusado, que serão abordados em tópico subsequente.

A confissão exigida pelo art. 28-A do Código de Processo Penal deve ser formal, clara e circunstanciada, de modo a evidenciar o reconhecimento do crime pelo investigado e sua responsabilidade pelos atos praticados. Diferentemente do sistema norte-americano de *plea bargaining*, onde a confissão tem caráter definitivo e implica diretamente a condenação, no sistema brasileiro a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal não gera efeitos automáticos, sendo tratada como um elemento formal do acordo, cuja função principal é viabilizar a negociação e a celebração do pacto. Essa confissão não possui, por si só, caráter condenatório, uma vez que o acordo não substitui o processo penal e apenas impede sua instauração, desde que o investigado cumpra integralmente as condições pactuadas.

Quanto à exigência da confissão para a celebração do acordo e sua utilização no processo penal, caso o investigado descumpra as condições do acordo e o Ministério Público ofereça denúncia, destacam-se duas correntes.

Entre os juristas envolvidos no debate, existem os que respondem às problemáticas por meio da afirmação de que se, ao celebrar o acordo, o investigado age de forma livre e consciente, a confissão seria um elemento válido de prova, especialmente porque o próprio artigo 28-A prevê que o acordo pode ser rescindido e que, nesse caso, a ação penal deve ser retomada do ponto em que estava antes de sua celebração. Assim, reconhecida formalmente e, frisa-se, livremente, a responsabilidade do acusado pelo crime, a confissão, elemento fundamental para a celebração do acordo, não perde sua validade na ocasião do seu descumprimento. Nesse sentido:

O oferecimento da denúncia é consequência natural decorrente da desavença do ajuste. Ocorre a retomada do caso exatamente do ponto em que se encontrava antes da celebração do acordo. [...]

Ao contrário de uma conclusão apressada, o dispositivo em análise não anula a garantia constitucional do acusado de permanecer em silêncio, descrita no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Isso porque o investigado não é compelido a dizer a verdade ou de não permanecer em silêncio. A escolha pela intervenção ativa, isto é, de prestar declarações fidedignas sobre os fatos, desde que livre e consciente, não viola aquela garantia constitucional. [...] Nesses casos, a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente, nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado. [...]

O acordo de não persecução é fruto de uma nova sistemática, dado aos acusados em geral, no Brasil, que valoriza a autonomia da vontade individual e prestigia a ampla defesa. Impedir que o investigado alcance benefícios estatais, mesmo querendo e podendo, na verdade, nos afigura paradoxal na medida em que implica a assunção de pena maior do aquela resultante da celebração do acordo. [...] (Vladimir Aras, 2018, p. 160-163)

Por outro lado, aqueles que discordam dessa conclusão levantam argumentos baseados na proteção de garantias como o direito ao silêncio, contraditório e ampla defesa, a presunção de inocência e o princípio do *“nemo tenetur se detegere”*, que proíbe a autoincriminação. Como restará demonstrado, esta parece ser a corrente mais adequada ao cenário brasileiro, considerando a complexidade e os possíveis riscos que a justiça penal consensual pode apresentar no contexto de um sistema jurídico predominantemente inquisitorial.

Inicialmente, cabe destacar que, idealmente, a confissão fornecida durante a negociação do acordo de não persecução penal teria seus efeitos limitados à esfera do acordo, cumprido o acordo ou não. Isso porque o Juiz de Garantias, previsto no Código de Processo Penal²¹, asseguraria a imparcialidade judicial ao se responsabilizar pela homologação do acordo, o que, teoricamente, impediria que o magistrado responsável pelo julgamento de eventual persecução penal tenha acesso aos elementos constantes do acordo, incluindo a confissão. Trata-se de separação

²¹ “Art. 3º-A. 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” e “Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;”

essencial para evitar a contaminação do juízo de mérito por informações que poderiam comprometer sua imparcialidade.

No entanto, ocorre que a implementação do juiz de garantias foi suspensa por decisão liminar do ministro Luiz Fux em janeiro de 2020, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, as quais questionam a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 13.964/2019, entre as quais está o art. 3º-B do Código de Processo Penal.

Na ausência do juiz de garantias, a confissão constante do acordo, bem como o próprio termo homologado, são inevitavelmente encaminhados ao magistrado responsável pelo julgamento, comprometendo a imparcialidade de eventual processo, situação que contraria o propósito original do acordo de não persecução penal ao gerar um efeito colateral indesejado: a utilização de um instrumento de justiça negociada para a produção de prova contrária ao réu. Trata-se de matéria que não pode ser ignorada, conforme vêm sustentando diversos operadores do direito:

Em uma perspectiva mais ampla, o acordo de não persecução não é em si uma inovação total no sistema processual penal brasileiro. Mais adequado seria categorizá-lo como uma nova roupagem à transação penal (art. 76, da Lei 9.099/95). Entretanto, ao exigir a confissão, a lei impõe à pessoa acusada dispor do devido processo legal, além de, dado o peso probatório que os juízes e as juízas atribuem à autoatribuição da culpa, ter sido muitas vezes premiada a produzir prova contra si mesma. O exemplo de uma situação como essa não poderia ser mais factível. [...]

Assim, o juiz ou juíza podem recusar a homologação do acordo se, por exemplo, entenderem que a proposta oferecida não é "adequada" como resposta necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (lembremos, novamente, já confessado pela pessoa acusada!). E não somente isso.

O juízo (das garantias!) devolverá os autos ao MP para que analise a possibilidade de oferecimento de denúncia (voltando a imiscuir-se em prerrogativa constitucional do parquet prevista no art. 129, CF à semelhança do que ocorria sob a égide da antiga disposição do art. 28, CP), ou ainda para que o órgão de acusação verifique a necessidade de novas investigações (o que em outras palavras significa que o juiz ou a juíza mais uma vez chamam a si a "tarefa" de produzir provas, neste caso, claramente contra a pessoa acusada).

De tudo o que dissemos até aqui é solar que o acordo de não persecução penal viola as garantias fundamentais ao devido processo legal e ao nemo tenetur se detegere; significa, na vida cotidiana da justiça brasileira, um ato de vulneração estatal à pessoa acusada na medida em que não for assistida devidamente por defesa técnica (que para cidadãos e cidadãs com renda inferior a 3 salários-mínimos é, por direito, a defensoria pública); e, por fim, representa uma excrecência inquisitorial em tempos que se tem tentado afirmar o sistema

acusatório. [...] (Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez, 2020, p. 68-70)

A partir das premissas assentadas, deve-se analisar de que maneira a confissão pode repercutir na esfera jurídica penal do cidadão que firmou acordo de não persecução com o Ministério Público. Inicialmente, caso sejam cumpridas as condições estabelecidas no ANPP, a confissão terá os seus efeitos processuais penais esgotados neste. A tensão reside na hipótese em que houver o descumprimento do pacto e, por consequência, a sua rescisão. Por diversos fundamentos, sustenta-se que a confissão do imputado fornecida como condição ao acordo de não persecução penal não pode ser utilizada. [...]

Em um primeiro momento, verifica-se que a inserção do acordo de não persecução penal está situada no mesmo contexto do instituto do juízo de garantias, que tem como escopo principal assegurar a imparcialidade do/a juiz/a da instrução processual e do julgamento da causa, de modo a evitar que este se contamine com os elementos produzidos na investigação preliminar.[...]

Dessa forma, como a competência para homologação do acordo de não persecução penal é do juízo de garantias (art. 3o-B, XVII, do CPP), o termo com a assinatura e confissão do acusado não deverá ser levado ao conhecimento do juízo da eventual ação penal, mitigando, por consequência, os efeitos da confissão. No entanto, diante da suspensão, sine die, do juiz das garantias, pela decisão liminar na medida cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux no âmbito das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, outro cenário se descortina. Isso porque, diferentemente daquele instituto, o acordo de não persecução penal continua em vigor.

Com isso, o propósito da lei de impedir que o juízo de mérito se contamine com a confissão lavrada no ANPP torna-se sem efeito, uma vez que o termo do acordo será encaminhado para o juiz da causa. Dessa forma, é necessário coibir que a opção por celebrar um benefício processual com efeitos penais, previsto em lei, seja utilizado em prejuízo ao jurisdicionado em virtude da confissão. A atenção é redobrada na medida em que já se verifica a ocorrência de movimentos por parte do Ministério Público de, após a rescisão do acordo, relatar na denúncia que o acusado confessou os fatos ali narrados, utilizando-a como prova contrária à defesa. [...] (Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis, 2021, p. 11-12)

A questão torna-se ainda mais preocupante quando se considera o peso probatório frequentemente atribuído à confissão pelos juízes e juízas no sistema penal brasileiro. Mesmo quando obtida no contexto do acordo de não persecução penal, a auto atribuição de culpa pode influenciar negativamente o julgamento, especialmente em situações em que o acusado não dispõe de assistência jurídica adequada. A defensoria pública, embora essencial, frequentemente enfrenta limitações de recursos e de pessoal, agravando a vulnerabilidade de indivíduos economicamente

desfavorecidos que recorrem ao acordo de não persecução penal como forma de evitar os rigores de um processo penal convencional. É o que alertam Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez:

Em um sistema penal como o nosso, no qual a defesa técnica inexistente para a maior parte da população carcerária composta por homens e mulheres, pretos, pobres e de baixíssima escolaridade, pensar a possibilidade de "acordos" entre "defesa" e Ministério Público não passa, verdadeiramente, de um eufemismo para prisão. [...]

Entretanto, a considerar que grande parcela do sistema carcerário brasileiro continua a ser composta por pessoas negras, pobres e que praticaram crimes contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça, como é o caso do furto simples, melhor teria sido a opção legislativa aquela que, se não descriminalizasse tal conduta, a tornasse crime de ação privada.

Seguramente, medida como essa "desafogaria" mais o sistema de justiça criminal e os cárceres brasileiros do que a fictícia situação na qual uma pessoa furtadora será posta em uma mesa de "negociações" sem o devido acompanhamento técnico, tendo o Ministério Público de outro lado. (Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez, 2020, p. 64-66)

Nesse contexto, é evidente que, da forma em que atualmente vigente, o acordo de não persecução penal apresenta inconsistências que precisam ser abordadas para assegurar a imparcialidade jurisdicional. A ausência do juiz de garantias, somada ao uso potencialmente prejudicial da confissão, compromete a proteção dos direitos do acusado e perpetua práticas que são mais próximas de um modelo inquisitorial do que do sistema acusatório que se busca consolidar no Brasil.

A atual estrutura do acordo de não persecução penal também desafia princípios fundamentais do processo penal brasileiro, como a indeclinabilidade, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e, sobretudo, a presunção de inocência, na medida em que relativiza a necessidade de produção de provas durante o processo penal, desonerando o Ministério Público de seu papel fundamental de comprovar a culpabilidade do acusado em juízo.

Além disso, a celebração do acordo de não persecução penal, com sua estrutura normativa atual, compromete a regra de tratamento associada à presunção de inocência, uma vez que o imputado, ao confessar o delito, passa a ser tratado como culpado antes mesmo de uma decisão condenatória definitiva.

Em outras palavras, o atual acordo de não persecução penal, celebrado com base em elementos informativos colhidos na investigação preliminar, ocorre sem que haja um controle robusto acerca da suficiência ou consistência das provas, o que

tende a rebaixar o *standard probatório* necessário para a imposição de uma sanção penal, reduzindo o papel do magistrado à validação formal do acordo. Como resultado, situações de dúvida quanto à materialidade ou autoria da infração penal não encontram espaço para beneficiar o acusado, em evidente afronta à garantia de absolvição em caso de incerteza quanto ao conjunto probatório.

Foi o sustentado por Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis em:

Estado Democrático de Direito e presunção de inocência são dois qualitativos indissociáveis. [...] Trata-se de uma proteção mínima do indivíduo diante do poderio persecutório estatal, sendo, portanto, um postulado normativo de atendimento obrigatório. [...] A presunção de inocência se caracteriza como regra de tratamento, na medida em que proíbe qualquer tratamento com se culpado fosse ao acusado pelo fato de este ser denunciado ou réu sem condenação transitada em julgado. [...]

Faz parte dessa regra a necessidade de que todo o ônus probatório seja da acusação, podendo a defesa contradizer a narrativa acusatória ou ficar inerte, não sendo tal postura utilizada em seu malefício [...]. A última regra da presunção de inocência é a de juízo. Representa uma garantia do cidadão de que, no caso de dúvida quanto ao acervo probatório produzido, o juiz deverá absolvê-lo. [...] Em síntese, associada ao contraditório, a presunção de inocência é uma garantia de que o acusado não sofrerá nenhum reflexo a título de culpa em sua esfera de liberdade e probatória pelo fato de ser réu ou condenado sem o trânsito em julgado.

Nesse ponto, a exigência da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal tensiona fortemente o direito fundamental previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal em todas as suas proteções (de tratamento, probatória e de juízo).

De acordo com o art. 28-A do Código de Processo Penal, é legítimo que o Estado, por meio da promessa de um prêmio (extinção da punibilidade), incentive a confissão do cidadão para realização do ANPP. A partir disso, uma sanção (embora denominada de “condição”) será imposta em termos semelhantes às penas restritivas de direitos (art. 44 do CP). Ou seja, sem a formação da culpa definitiva, o imputado será tratado como culpado, rompendo-se com a lógica tradicional do processo penal.

A presunção de inocência, enquanto regra probatória, também é fragilizada na medida em que o texto legal desincumbe o Ministério Público do seu ônus probatório no bojo do processo penal, bastando, para tanto, os elementos informativos colhidos na investigação. Ou seja, o indivíduo, ao confessar a prática da infração penal, já levaria a aferir a sua culpabilidade sem a necessidade de que o órgão de acusação a tenha comprovado. A regra de juízo também é violada a partir do momento em que se limita a manifestação do órgão jurisdicional a homologar o acordo, em um cenário de reduzido controle fático e probatório. Tendencialmente, haverá um rebaixamento do *standard probatório* para a imposição de uma sanção

criminal pelo Estado. [...] (Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis, 2018, p. 08-10)

Também há de se destacar que, conforme estabelece o art. 199 do Código de Processo Penal, o interrogatório judicial é o ato processual adequado para a realização de confissões válidas, pois ocorre no curso da instrução criminal, sob a supervisão do magistrado e com as garantias do contraditório e da ampla defesa plenamente asseguradas. No entanto, a confissão prevista como requisito no acordo de não persecução penal é feita em momento anterior ao oferecimento da denúncia, na fase de investigação preliminar, onde não há contraditório formal nem supervisão judicial direta.

Essa distinção temporal e processual compromete o valor probatório da confissão realizada no acordo de não persecução penal. Enquanto o interrogatório judicial é o último ato da instrução, permitindo ao acusado contraditar provas produzidas pela acusação e apresentar sua versão final dos fatos, a confissão no acordo de não persecução penal ocorre com base em elementos colhidos exclusivamente durante a investigação, sem que tenham sido submetidos ao crivo do contraditório. Por essa razão, essa confissão não pode ser equiparada àquela feita em sede de interrogatório judicial, pois carece das mesmas salvaguardas processuais que garantem sua autenticidade e validade jurídica.

Além disso, a ausência de contraditório prévio na fase investigativa reforça a necessidade de se limitar o uso da confissão realizada no acordo de não persecução penal em eventual processo posterior, especialmente em casos de rescisão do acordo. Veja-se:

Por fim, pode-se afirmar que, como a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal não se deu em sede de interrogatório, nos termos do art. 199 do CPP, ela não pode receber o mesmo valor desta, primordialmente em função de terem ocorrido em fases processuais completamente distintas. A primeira, antes mesmo do oferecimento da denúncia, tendo somente os elementos produzidos em investigação preliminar sem o devido contraditório; enquanto a outra, no último ato da instrução probatória. (Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis, 2018, p. 14)

Finalmente, mostra-se relevante frisar que, assim como a confissão obtida em celebração de acordo de não persecução penal não pode ser utilizada em malefício do réu que descumpriu o acordo, também não parece razoável admitir-se o compartilhamento da confissão para outros processos, sejam eles penais ou não

penais. Apesar de haver quem defenda que a confissão, uma vez realizada e devidamente homologada, poderia ser utilizada em outras investigações ou processos judiciais, desde que relacionada ao mesmo fato ou a fatos conexos, em razão da eficiência e integralidade do sistema de justiça, a adoção de salvaguardas, como o controle judicial sobre o uso da confissão e a delimitação clara de seus efeitos, é fundamental para assegurar que o acordo de não persecução penal permaneça alinhado aos princípios constitucionais e aos objetivos de uma justiça penal consensual verdadeiramente equilibrada e legítima.

De fato, a prática pode comprometer gravemente os direitos fundamentais do investigado, especialmente sua privacidade e o direito à não autoincriminação. Como demonstrado, a confissão realizada no âmbito do acordo de não persecução penal deveria ser estritamente vinculada ao acordo e não poderia ser utilizada em outros contextos, mesmo que conexos. A utilização da confissão em processos não penais, como ações civis ou administrativas, é considerada particularmente problemática, pois ampliaria os efeitos da confissão para além do que foi originalmente pactuado, configurando uma violação ao princípio da voluntariedade e à segurança jurídica.

Em síntese, a implementação do acordo de não persecução penal exige um equilíbrio delicado entre os objetivos de celeridade e eficiência e a proteção dos direitos e garantias constitucionais. Sem uma regulamentação clara e salvaguardas rigorosas, o instituto corre o risco de comprometer a integridade do sistema de justiça penal e a confiança pública em sua legitimidade.

3. CONCLUSÃO

A justiça penal consensual no Brasil, ao introduzir mecanismos como a composição civil de danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, representa um marco de transformação no sistema jurídico penal, buscando conciliar eficiência processual com a proteção dos direitos fundamentais. Esses instrumentos surgem como alternativas ao modelo tradicional de persecução penal, oferecendo soluções mais ágeis e menos gravosas, ao mesmo tempo em que promovem a pacificação social e a racionalização da atuação do sistema de justiça criminal. Contudo, a implementação desses institutos, especialmente o acordo de não persecução penal, levanta importantes desafios que precisam ser enfrentados para que a justiça penal consensual se consolide de maneira legítima e efetiva.

O acordo de não persecução penal, enquanto inovação legislativa recente, destaca-se pela tentativa de modernizar o sistema de justiça brasileiro, ao oferecer uma alternativa à judicialização excessiva de crimes de menor gravidade. No entanto, sua aplicação prática evidencia a necessidade de um cuidado rigoroso com os princípios constitucionais que norteiam o processo penal. A exigência de confissão como requisito para a celebração do acordo é um dos aspectos mais polêmicos, gerando debates sobre sua compatibilidade com o direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação, além de levantar questionamentos sobre os efeitos dessa confissão em caso de rescisão do acordo ou seu compartilhamento com outros processos, sejam penais ou não penais.

Os argumentos a favor da utilização da confissão em processos decorrentes da rescisão do acordo de não persecução penal, fundamentados na liberdade e na voluntariedade do investigado ao celebrar o acordo, contrapõem-se às críticas que apontam para possíveis violações às garantias fundamentais do acusado. Da mesma forma, o compartilhamento dessa confissão com outros processos judiciais ou administrativos gera preocupações sobre a ampliação dos efeitos do acordo além do que foi pactuado, comprometendo princípios como a proporcionalidade, a boa-fé e a segurança jurídica. Essas tensões refletem o delicado equilíbrio entre a eficiência buscada pela justiça consensual e a proteção das garantias individuais, que não podem ser relativizadas em nome da celeridade ou da redução de custos processuais.

A análise dos diversos institutos da justiça consensual evidencia tanto seus avanços quanto suas limitações. Enquanto a composição civil de danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo possuem uma estrutura mais consolidada e de aplicação relativamente pacífica, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada trazem consigo desafios adicionais em razão da complexidade de suas premissas e do impacto direto que podem ter sobre os direitos fundamentais dos investigados. A implementação desses mecanismos exige um rigoroso controle judicial e um constante aprimoramento legislativo para garantir que sejam utilizados de maneira justa, equilibrada e em conformidade com os valores constitucionais.

Conclui-se, portanto, que a justiça penal consensual, apesar de suas inegáveis contribuições para a eficiência e a modernização do sistema de justiça criminal, requer uma aplicação criteriosa e alinhada às particularidades do ordenamento jurídico brasileiro. O equilíbrio entre eficiência processual e proteção dos direitos fundamentais deve ser a pedra angular de sua implementação, evitando que os institutos consensuais se tornem instrumentos de coerção ou desvirtuamento das garantias constitucionais. O acordo de não persecução penal, em particular, necessita de uma regulamentação clara e uniforme, que delimite seus contornos e assegure que os benefícios oferecidos não venham à custa de direitos essenciais do investigado. Somente assim será possível consolidar esses mecanismos como instrumentos verdadeiramente justos, capazes de contribuir para a humanização do sistema penal e para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil.

4. REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). **Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 273 – 330.

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

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prueba sin convicción, estándares de prueba y debido proceso**. Madrid: Marcial Pons, 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 22 nov. 2024.

CHEKER, Monique. A confissão do concurso de agentes no acordo de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord.). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11549/215412>. Acesso em:

COUTINHO, Jacinto Nelson; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; BORBA, Thiago Conchenski. Pensando um sistema acusatório para o Brasil a partir dos modelos do EUA, da Argentina, do Chile e do México. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogério (coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 1. São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2021.

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

GUARAGNI, Fábio Andrade. 80 anos do Código de Processo Penal: a paulatina naturalização do sistema acusatório. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogério (coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LENNON, Maria Inés Horvitz; MASLE, Julián Lopez. **Derecho Procesal Penal Chileno: Tomo 1**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre. Primeiras impressões sobre a Lei n.º 13.964/19, aspectos processuais. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogério (coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LANGER, Maxirno. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, Winter, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261. Acesso em:

MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre de Moraes da. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara/>. Acesso em 18 de agosto de 2024.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020.

NICOLAI, Thiago; FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. O valor das confissões no acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/nicolai-ferreira-valor-confissoes-anpp#_ftn12. Acesso em: 30/08/2024.

RÍOS, Rodrigo. Juez de garantía: Experiência chilena. **Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, Ano 4, nº 15, junho de 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 289-306, 2021. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4852287>. Acesso em:

VASCONCELLOS, Vinicius. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, p. 1-26, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>. Acesso em:

VASCONCELLOS, Vinícius. Direito à defesa técnica no processo penal e novas tendências da justiça criminal. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogério (coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ZILLI, Marcos. Tudo que é sólido desmancha no ar: do processo penal disputado à revolução consensual. Presente, passado e futuro do Processo Penal brasileiro, In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogério (coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.