

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O APARENTE CONFLITO ENTRE
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À
AUTONOMIA DA VONTADE**

GLEISIELI APARECIDA DE FREITAS DA LUZ

MARINGÁ – PR
2021

Gleisieli Aparecida de Freitas da Luz

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O APARENTE CONFLITO ENTRE
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À
AUTONOMIA DA VONTADE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação da Prof. Mestre Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO
GLEISIELI APARECIDA DE FREITAS DA LUZ

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O APARENTE CONFLITO ENTRE
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À
AUTONOMIA DA VONTADE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação da Prof. Mestre Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

PROF^a. ME. CAMILA VIRISSIMO RODRIGUES DA SILVA MOREIRA - Orientadora

PROF^a. ME. ALINE GABRIELA PESCAROLI CASADO - Examinadora

PROF^a. Dra. DANIELLA POLLA - Examinadora

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O APARENTE CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À AUTONOMIA DA VONTADE

Gleisieli Aparecida de Freitas da Luz¹

Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira²

RESUMO

O acordo de não persecução penal é um contrato extrajudicial e pré-processual, cujo objetivo é evitar a judicialização da resposta estatal ao investigado pela prática de um crime. A primeira aparição deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro se deu em razão da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. Dois anos depois, o instituto jurídico deixou de ser uma convenção infralegal estabelecida pelo órgão para tornar-se efetivamente uma legislação processual penal, por meio da promulgação da Lei nº 13.964/2019 - O Pacote Anticrime. O acordo de não persecução penal levanta discussões sobre a afronta ao direito à presunção de inocência, vez que a proposição desse contrato pelo *Parquet* pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática do crime pelo investigado, assim como o cumprimento de condições como forma de extinção da punibilidade. Por outro lado, o ANPP também possibilita o exercício da autonomia da vontade pelo investigado, quando da negociação do acordo e respectivas condições. Através de pesquisas bibliográficas, utilizando o método de análise documental, o presente artigo busca analisar o aparente conflito entre os direitos fundamentais à presunção de inocência e à autonomia da vontade do investigado no momento do aceite de tal negócio jurídico.

Palavras-chave: Justiça; Consensual; Penal.

THE AGREEMENT OF NO CRIMINAL PROSECUTION AND THE APPARENT CONFLICT BETWEEN THE FUNDAMENTAL RIGHTS TO THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE AUTONOMY OF THE WILL

ABSTRACT

The agreement of no criminal prosecution is an extrajudicial and pre-procedural contract, whose objective is to avoid the judicialization of the state's response to the investigated for a crime. The first appearance of this institute in the Brazilian legal

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito, Universidade Cesumar – UNICESUMAR. gleisielifreitas@outlook.com.

² Orientadora. Graduação em Direito – Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal – Universidade de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@unicesumar.edu.br.

system was due to Resolution No. 181/2017, of the National Council of the Public Ministry. Two years later, the legal institute ceased to be an infra-legal convention established by the council to effectively become a criminal procedural law, through the enactment of Law No. 13.964/2019 - The Anti-Crime Package. The agreement of no criminal prosecution raises discussions about the affront to the right to the presumption of innocence, since the proposition of this contract by Parquet presupposes the formal and detailed confession of the crime committed by the investigated, as well as the fulfillment of conditions for the extinction of the punishability. On the other hand, this procedure also allows the investigated to exercise the autonomy of the will, when negotiating the agreement and its conditions. Through research, using document analysis, this article seeks to analyze the apparent conflict between the fundamental rights to the presumption of innocence and the autonomy of the investigated person's will at the time of acceptance of such a legal transaction.

Keywords: Criminal; Consensual; Justice.

1 INTRODUÇÃO

A quantidade de demandas criminais instauradas no Brasil, assim como a sobrecarga do Poder Judiciário Brasileiro, tem tornado extremamente demorada a persecução penal e respectiva resposta estatal ao autor de um fato delituoso. Diante de tal situação, alternativas extrajudiciais são cada vez mais necessárias para garantir a reprovação das atividades criminosas.

Com base nessa e em diversas outras justificativas, o Pacote Anticrime legitimou no ordenamento jurídico brasileiro a figura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instrumento antes normatizado por meio da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que garantiu ao *Parquet* a autorização para providenciar a resolução extrajudicial dos delitos considerados de média gravidade.

A conversão deste instrumento à norma processual penal, com a exigência legal da confissão formal e circunstanciada para obtenção do benefício, assim como o cumprimento de condições, levanta questionamentos sobre a possível violação ao princípio da presunção de inocência. No entanto, não se pode deixar de constatar que o acordo de não persecução penal proporciona ao investigado de um crime a chance de extinguir sua punibilidade sem submeter-se a um processo judicial e eventual sentença condenatória.

Nesse ponto indaga-se: Ao negociar e aceitar o acordo de não persecução penal, há violação do direito à presunção de inocência ou somente o exercício da autonomia da vontade?

O presente estudo tem como objetivo responder tal questionamento, esclarecendo se há ou não conflito entre os direitos fundamentais supramencionados ou até mesmo prejuízo a algum deles. Para isso, o artigo dividir-se-á em três seções: A primeira destinada à análise histórica do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. A segunda demonstrará os requisitos, condições e impedimentos para a proposição do acordo. E, por fim, a terceira seção terá como intuito a análise do aparente conflito entre os direitos fundamentais à presunção de inocência e à autonomia da vontade no contexto do acordo de não persecução penal.

2 HISTÓRICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 RESOLUÇÃO nº 181/2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu, em sete de agosto de 2017, a Resolução nº 181/2017, decorrente da qual instituiu-se o Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro. A título de conceituação, Carvalho delimita o acordo de não persecução penal como:

(...) um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado (devidamente assistido por advogado/defensor), notadamente na fase de investigação de um ilícito penal, necessariamente homologado judicialmente, onde o investigado assume a responsabilidade do fato delituoso investigado, aceitando voluntariamente cumprir determinadas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e pugnar pela extinção de punibilidade, caso o acordo seja integralmente cumprido³.

³ CARVALHO, S. C. L. Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2021. p. 20.

Diversas foram as justificativas apresentadas pelo CNMP para a adoção do instituto jurídico, entre as quais ressalta-se a acumulação de processos nas varas criminais e necessidade de celeridade na resolução de casos penais menos graves⁴.

Com a redação dada pela Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo de não persecução penal passou a ser uma possibilidade para as investigações passíveis de denúncia quando, cominada pena mínima não 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 prática do delito, mediante o cumprimento de condições estabelecidas pela normativa⁵.

A princípio, havia discussões acerca da inconstitucionalidade formal do acordo de não persecução penal (ANPP), vez que a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu por meio de Resolução expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁶, fato que destoaria dos preceitos do artigo 22, I, da Constituição Federal⁷. Tais discussões, especialmente no que se referia à aplicação do acordo de não persecução penal baseada tão somente na previsão infralegal, levou ao ajuizamento da ADIn nº 5793 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo objeto era a discussão da inconstitucionalidade do dispositivo em razão da violação do princípio da reserva legal. Nesse sentido, verifica-se na petição inicial:

Somente a lei poderia disciplinar o tema, tendo o Ministério Público extrapolado seu poder regulamentar conferido constitucionalmente pelo art. 130-A, §2º, I, da CF, que lhe possibilita a expedição de atos regulamentares para zelar pela autonomia funcional e administrativa da Entidade. Nesse diapasão, o art. 18 da Resolução, ao inovar em matéria processual penal, usurpou competência privativa da União, estabelecida no art. 22, I, da CF, razão pela qual o acordo de não persecução penal deve ser extirpado do ordenamento jurídico. Por tais fundamentos, evidencia-se a inconstitucionalidade da Resolução por violação ao princípio da reserva legal, por extrapolação do poder constitucional regulamentar (art. art. 130-A, §2º, I,

⁴ Cf. “Considerandos” da Resolução nº 181/2017 do CNMP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

⁵ Cf. Art. 11 da Resolução nº 183/2018 do CNMP. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

⁶ Cf. CIC CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 17., 2019. São Francisco de Barreiras. Anais do congresso de iniciação científica do centro universitário São Francisco de Barreiras. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE O PLEA BARGAINING BRASILEIRO. São Francisco de Barreiras: UNIFASB, 2019. Disponível em: <http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/cic/article/view/365>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

⁷ Cf. Art. 22 da Constituição Federal de 1988: “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

da CF) e, por usurpação de competência privativa da União (art. 22, I, da CF)⁸.

Resolvendo essa discussão, aproximadamente dois anos após a edição da mencionada resolução, o Pacote Anticrime foi promulgado com a previsão legal do acordo de não persecução penal, o qual passou a ser amplamente utilizado pelo *Parquet* a fim de evitar a judicialização e prolongação da resposta estatal aos crimes cuja pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos⁹.

2.2 O PACOTE ANTICRIME E A LEGITIMAÇÃO DO ANPP NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Em análise ao histórico do acordo de não persecução penal, verifica-se o interesse da comunidade jurídica em torná-lo um negócio jurídico isento de vícios formais, vez que, além do Projeto Anticrime (Projeto de Lei nº 882/2019), de autoria do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, o acordo também foi pauta do Projeto de Lei nº 10.372/2018, este de autoria de vários juristas brasileiros, incluindo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes¹⁰.

Dentre as inúmeras alterações na legislação penal e processual penal, o Pacote Anticrime, vigente desde 23 de janeiro de 2020, modificou essencialmente a base legislativa do Acordo de Não Persecução Penal com a inserção do artigo 28-A no Código de Processo Penal, encerrando as discussões sobre a legalidade formal do instituto¹¹.

Outrora inconstitucional a nosso juízo – pois previsto em uma resolução do CNMP (!) – o acordo de não persecução penal agora ingressa de forma regular no sistema processual penal, pela via legislativa adequada. Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (...) ¹².

⁸ ADIn nº 5.793, Petição inicial, p. 9. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-supremo-norma-mp-perdoa-quem.pdf>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

⁹ Cf. Art. 28-A do Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

¹⁰ Cf. MESSIAS, M. Acordo de Não Persecução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p.18.

¹¹ Cf. CARVALHO, S. C. L. Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2021. p. 19.

¹² JUNIOR, A. C. L. L. Direito processual penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 219.

Além disso, verifica-se na doutrina a apresentação de outras justificativas para a criação do ANPP, veja-se a lição de Renato Brasileiro:

Vários são os fatores que justificaram a sua criação, originariamente pela Resolução n. 181 do CNMP, e, posteriormente, pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19): a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desfogando os estabelecimentos prisionais¹³.

Dessa forma, na transição de resolução para legislação processual penal, verifica-se a consolidação do acordo de não persecução penal como um elemento da justiça penal consensual e meio de aceleração da resolução de conflitos penais¹⁴.

3 ASPECTOS LEGAIS DO PROCEDIMENTO NEGOCIAL: REQUISITOS, CONDIÇÕES E IMPEDIMENTOS

A lei institui diversos requisitos para que o autor de um delito seja beneficiado com o acordo de não persecução penal. São eles, previstos no Código de Processo Penal: a) Não ser caso de arquivamento do inquérito policial; b) Confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal pelo investigado; c) Não ter sido o crime cometido com grave ameaça ou violência à pessoa; d) Ser a pena mínima atribuída à infração inferior a 4 (quatro) anos; e) Ser o acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime¹⁵.

Além disso, para que possa aderir ao acordo, o investigado deverá cumprir condições que poderão ser acordadas cumulativa e alternativamente, são elas: a) Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b)

¹³ LIMA, R. B. Manual de Processo Penal. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 238.

¹⁴ Cf. BROETO, F. M. MELO, V. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. Boletim Jurídico, 2020. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/10218/acordo-nao-persecucao-penal-relevantes-implicacoes-processo-penal-brasileiro#_ftn5. Acesso em: 31 outubro. 2021.

¹⁵ Cf. Art. 28-A do Código de Processo Penal: “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 (...)”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; c) 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 Código Penal; d) Pagar prestação pecuniária a ser estipulada nos termos da lei; e/ou e) Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada¹⁶.

Nota-se que os requisitos previstos no artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal são taxativos e inegociáveis, de forma que a ausência de quaisquer deles impede a proposição do acordo ao investigado¹⁷. Em contrapartida, as condições são apresentadas em rol meramente exemplificativo e podem ser discutidas entre as partes, não sendo necessário que estejam todas presentes no acordo para possibilitar a validade da avença¹⁸.

Ressalte-se que, não obstante a presença de requisitos e condições a serem cumpridas pelo investigado, a lei prevê impedimentos que, quando presentes, obstam a proposição do acordo de não persecução penal. Tal situação ocorre quando: a) For

¹⁶ Cf. Art. 28-A, incisos I a V, do Código de Processo Penal. “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.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

¹⁷ Cf. TRF-4, Apelação Criminal Nº 5000836-67.2019.4.04.7017-JFRS, Relator: LUIZ CARLOS CANALLI, DJ: 04/08/2020, 7ª Turma: “PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. AUSÊNCIA DE REQUISITOS SUBJETIVOS. INVIABILIDADE DE DILIGÊNCIA NA ORIGEM. PRECEDENTE. PENA-BASE. PERSONALIDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. 1. Conforme entendimento firmado pela 4ª Seção deste Tribunal, é possível aplicação de acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP) aos processos com denúncia já recebida na data da vigência da Lei nº 13.964/2019, inclusive para aqueles em grau de recurso (EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS). 2. No caso, contudo, diante da manifestação contrária da Procuradoria Regional da República, que destacou o não preenchimento dos requisitos subjetivos pela apelante (presença de habitualidade), descabe a pretendida baixa à origem para análise de possibilidade de ANPP. 3. Autuações administrativas fiscais existentes em desfavor da acusada não autorizam a negatização da personalidade, consoante entendimento consolidado no STJ. Vetorial afastada. Pena-base reduzida. 4. No caso, ostentando a acusada apenas um registro de maus antecedentes, possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.”.

¹⁸ Cf. MESSIAS, M. Acordo de Não Persecução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 43.

cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; b) O investigado for reincidente, demonstrar conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; c) 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 d) Se o crime for praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor¹⁹.

Dessa forma, preenchidos os requisitos e estabelecidas as condições, estando ausentes os impedimentos listados em lei, o acordo será formalizado por escrito e firmado pelo membro do *Parquet*, pelo investigado e seu defensor²⁰.

4 BREVE INTRODUÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após as violações cometidas contra a dignidade da pessoa humana durante a segunda guerra mundial, os direitos fundamentais passaram a ser regidos pela corrente pós-positivista, haja vista que, segundo as análises realizadas pelos juristas europeus à época, o positivismo ideológico poderia tornar-se uma forma de legitimação das violações aos direitos dos cidadãos²¹. Assim, o pós-positivismo foi pensado para priorizar a dignidade da pessoa humana na hierarquia normativa, de forma que a utilização de princípios e valores constitucionais se tornaram pressupostos de validade para a execução das leis²².

¹⁹ Cf. Art. 28-A, §2º, do Código de Processo Penal: “§ 2º 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.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

²⁰ Cf. Art. 28-A, §3º, do Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

²¹ Cf. MARMELESTEIN, G. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

²² Ibid. p. 11: “Essa nova concepção, ao contrário do que possa parecer, não abre mão do direito positivo. A norma continua sendo o principal objeto de estudo do jurista. No entanto, a norma, para o operador do direito, deixa de ser “neutra”, passando a conter uma forte ideologia, de modo que princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, do livre desenvolvimento da personalidade, da legalidade, da

No Brasil, a promulgação da Constituição da República de 1988 estabeleceu o fim do regime ditatorial reconhecendo expressamente o Estado Democrático de Direito, em razão do qual o povo, titular do poder estatal, escolhe representantes para governar no interesse da nação²³.

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do *Estado Constitucional*, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no *caput* do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”²⁴.

Dessa forma, na nova ordem constitucional brasileira é possível encontrar previsão expressa de direitos fundamentais, cuja aplicabilidade está diretamente ligada à tutela da dignidade da pessoa humana e limitação do poder estatal²⁵.

As Constituições contemporâneas têm por característica marcante a positivação de amplos catálogos de direitos fundamentais, os quais são normalmente acompanhados de preceitos que disciplinam sua aplicação, com o escopo de estabelecer um regime especial de tutela. A disseminação desse modelo de constitucionalismo consolidou-se a partir da segunda metade do século XX, estando relacionada à reconstrução dos sistemas jurídicos de países europeus que viveram experiências de banalização dos direitos humanos, e que promoveram ajustes de contas com o passado mediante a adoção de textos constitucionais dotados de dimensão ética e prospectiva, cuja perenidade seria assegurada gravando-se os dispositivos garantidores dos direitos com “cláusulas de eternidade”. A Constituição de 1988 integra esse modelo de constitucionalismo, sendo também tributária do processo de ruptura com um passado autoritário²⁶.

A título de conceituação, destaca-se a ideia formulada por Marmelstein, para quem os direitos fundamentais são “normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano

democracia, seriam tão vinculantes quanto qualquer outra norma jurídica. A observância desses princípios não seria meramente facultativa, mas tão obrigatória quanto a observância das regras/leis. E o mais importante: as regras/leis somente seriam válidas se estivessem de acordo com as diretrizes traçadas nos princípios, reforçando uma ideia atualmente aceita de que os princípios possuem uma função de fundamentação e de legitimação do ordenamento jurídico.”

²³ Cf. Art. 1º, da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

²⁴ MORAES, A. M. Direito Constitucional. 36 Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 58.

²⁵ Cf. MARMELSTEIN, G. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

²⁶ PEREIRA, J. R. G. Interpretação constitucional e direitos fundamentais. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 26.

constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”²⁷.

Assim, considerados direitos fundamentais, na forma de direitos individuais ou de primeira dimensão²⁸, os direitos à autonomia da vontade e à presunção de inocência encontram previsão constitucional no artigo 5º da Constituição Federal, sendo possível constatar a presença de ambos no contexto de negociação do acordo de não persecução penal.

4.1 DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO PROCESSO PENAL

O direito à autonomia da vontade encontra suas bases, mesmo que implicitamente, no artigo 5º da Constituição Federal, garantindo ao indivíduo, desde que não esteja impedido por lei, o poder de decidir todos os aspectos referentes à sua própria vida²⁹. Ainda que não expresse o direito, a Constituição da República preserva tal liberdade com o texto previsto em seu artigo 5º, inciso II, pelo qual consagra a ideia de que o indivíduo somente será limitado de fazer ou deixar de fazer algo, quando houver tal proibição em lei³⁰.

Embora a autonomia da vontade esteja mormente relacionada às relações de direito civil, na negociação de atos e negócios jurídicos³¹, sua influência é extremamente marcante na realização do acordo de não persecução penal, eis que o

²⁷ MARMELSTEIN, G. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

²⁸ Cf. LENZA. P. Direito Constitucional Esquematizado. 24. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 757: “Os direitos humanos da 1.ª dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absentismo estatal. Seu reconhecimento surge com maior evidência nas primeiras Constituições escritas, e podem ser caracterizados como frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII. Tais direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor liberdade.”

²⁹ Cf. Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade...”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

³⁰ Cf. Art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

³¹ Cf. ALVES. M. S. P. A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade. Monografia (Pós-Graduação em Direito Privado) - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, p. 24. 2007. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1102/787096.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

investigado voluntariamente negocia e aceita as condições a serem cumpridas na proposta, optando por livrar-se da persecução penal e eventual condenação judicial.

Nota-se que o direito comumente exercido nas relações privadas tem sido utilizado há algum tempo na seara penal, em outras modalidades de negócios extrajudiciais, fato que decorre da necessidade de tornar o sistema judiciário mais célere. A possibilidade de exercer a liberdade negocial no acordo de não persecução penal, proporciona ao investigado de um delito a chance de extinguir sua punibilidade por meios alternativos ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

4.2 DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Embora encontrasse previsão em tratados internacionais e de direitos humanos³², até a promulgação da atual Constituinte, o direito à presunção de inocência não havia sido positivado no ordenamento jurídico brasileiro, e, portanto, não ostentava o *status* de norma fundamental³³.

Como efeito da supramencionada redemocratização do Estado³⁴, a Constituição da República Federativa do Brasil instituiu a presunção de inocência entre seus direitos e garantias fundamentais, afirmando explicitamente que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória³⁵. Por decorrência dessa inovação legislativa, a presunção de inocência tornou-se

³² Cf. SILVA, C. E. G. F. Dos direitos fundamentais, da presunção de inocência e a aplicação da pena antes do trânsito em julgado no Brasil. 2021. 82 p. Dissertação de Mestrado (Especialização em Ciências Jurídicas e Políticas). Universidade Portucalense. Portugal, 2021. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/3519?locale-attribute=en>. Acesso em: 31 outubro. 2021: “Referido princípio difundiu-se em todos os diplomas nacionais de países com regime democrático, bem como em tratados e convenções internacionais, podendo ser citadas a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, a Convenção Europeia para a Tutela dos Direitos 2 do Homem e da Liberdade Fundamental, firmada em Roma, em 4 de novembro de 1950, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na 9ª Conferência Internacional Americana, em 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), elaborada em 22 de novembro de 1969.”

³³ Cf. LIMA, R. J. A Evolução Histórica do Princípio da Presunção de Inocência no processo penal brasileiro. 2016. 106 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC, 2016.

³⁴ Cf. SILVA, C. E. G. F. Dos direitos fundamentais, da presunção de inocência e a aplicação da pena antes do trânsito em julgado no Brasil. 2021. 82 p. Dissertação de Mestrado (Especialização em Ciências Jurídicas e Políticas). Universidade Portucalense. Portugal, 2021. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/3519?locale-attribute=en>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

³⁵ Cf. Art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

cláusula pétrea e, portanto, não pode ser abolida ou limitada por meio de emenda constitucional³⁶. Além disso, Nucci apresenta os efeitos da presunção de inocência:

A presunção de inocência gera os seguintes efeitos práticos: (a) o ônus da prova pertence à acusação, bastando ao réu negar a prática da imputação ou, simplesmente, invocar o seu direito ao silêncio; (b) as medidas cautelares restritivas da liberdade, do patrimônio ou da intimidade devem ser decretadas com zelo e rigor, somente em situações efetivamente necessárias³⁷.

Com a legitimação do acordo de não persecução penal, discussões sobre a violação do direito à presunção de inocência do investigado tornaram-se frequentes, vez que a confissão do delito como requisito para a proposição do acordo põe em choque o preceito constitucional.

Além disso, a lei traz como requisito autorizador do acordo a confissão formal da prática do crime pelo investigado, disposição de constitucionalidade bastante questionável, mormente se considerado o princípio da presunção de inocência que vige no ordenamento jurídico brasileiro. Ora, se não há persecução penal – e, por conseguinte, devido processo legal – é injustificável exigir do investigado a assunção prévia da responsabilidade criminal para fins de negócio jurídico processual³⁸.

Por essa lógica, se o investigado confessa o fato estaria, em tese, assumindo uma culpa que não foi provada pelo órgão acusador. Além disso, o estabelecimento de condições a serem cumpridas pelo investigado, sem que haja um processo conclusivo, instiga o questionamento acerca da imposição de penas à uma pessoa que sequer foi condenada. Ambas as situações, aparentam um prejuízo ao direito fundamental à presunção de inocência do investigado.

4.2.1 DA CONFISSÃO

Segundo Pacheco, a confissão é compreendida como a “aceitação formal da imputação da infração penal, feita por aquele a quem foi atribuída a prática da infração penal”³⁹. Embora seja uma novidade na legislação brasileira, a teor das outras opções extrajudiciais na esfera penal (como a transação penal e suspensão condicional do

³⁶ Cf. Art. 60, §4º, da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021.

³⁷ Cf. NUCCI, G. S. Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 23.

³⁸ BARBOSA, A. C. O “novo” acordo de não persecução penal. Canal Ciências Criminais. 12 março. 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

³⁹ PACHECO, D. F. Direito Processual Penal. 6 ed. Niterói: Impetus. 2009, p. 751.

processo), a utilização da confissão como requisito para efetivação de acordos penais também é comum ordenamentos jurídicos estrangeiros. A exemplo:

A exigência da confissão para a realização de acordos com o MP, de uma forma geral, ocorre em diversos outros ordenamentos jurídicos, como o *Juicio Abreviado*, na Argentina, por meio da Lei Federal nº 24.825 (B.O. 18/6/97), que estabelece a possibilidade de o Parquet, diante da confissão do imputado sobre a existência do fato e da necessária descrição de sua participação, fazer pedido de aplicação de pena específica.

Também no ordenamento jurídico alemão, a confissão do réu é parte obrigatória de qualquer negociação, mas o juiz deve fiscalizar a sua coerência, bem como a harmonia com as provas existentes (§ 244 Abs 2 do Código de Processo Penal – *Strafprozeßordnung – StPO*).

Já o Código de Processo Penal Italiano, em seus arts. 444 et seq., possui um procedimento especial de aplicação da pena a pedido das partes (*L'applicazione della pena su richiesta delle parti*) chamado *patteggiamento*, que não importa propriamente em confissão de responsabilidade penal, mas sim em uma renúncia à presunção de inocência. A diferença é importante para efeito de eventual responsabilidade cível pela prática criminosa.

O CPP Português, em seu art. 344, dispõe sobre os efeitos da “confissão integral”, quais sejam: (a) renúncia à produção da prova relativa aos fatos imputados e conseqüente consideração destes como provados; (b) passagem de imediato às alegações orais e, se não houver motivos para absolver o réu por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; e (c) redução da taxa judiciária pela metade⁴⁰.

A confissão como requisito para a proposição do acordo de não persecução penal é conhecida desde a Resolução nº 181/2017, tendo a Lei nº 13.964/2019 mantido sua necessidade e especificado a obrigatoriedade de uma confissão formal e circunstanciada do fato criminoso.

A formalidade da confissão, é garantida pela exigência de um acordo escrito, prevista no artigo 28-A, §3º, do Código de Processo Penal, enquanto a circunstancialidade será proporcionada por um relato claro e detalhado dos fatos imputados ao investigado⁴¹.

Entende-se como confissão formal do investigado aquela preferencialmente gravada em áudio e vídeo (art. 18, § 2º, da Resolução 181/2017, do CNMP) ou reduzida a termo, realizada na presença do Ministério Público e do defensor do investigado, na audiência extrajudicial designada pelo Ministério Público para a celebração do acordo de não persecução penal.

A confissão, além de ser pessoal e formal, deve ser circunstanciada, ou seja, integral, completa, minuciosa, com todos os detalhes e particularidades da

⁴⁰ CHECKER, M. A CONFISSÃO DO CONCURSO DE AGENTES NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. In: WALMSLEY, A.; CIRENO, L.; BARBOZA, M. N. (org.) Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. V. 7. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/215412>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

⁴¹ Cf. NETTO, A.V. S.; BRUNI, A. T.; AMARAL, C.D. P.; SAAD-DINIZ, E.; HERM. Pacote Anticrime - Comentários à Lei N. 13.964/2019. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. p. 81.

prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito.⁴²

No Brasil, em resistência a tal previsão legal, Nucci entende que a confissão ampla do crime pelo investigado não deveria ser necessária, eis que tais declarações poderiam ser utilizadas futuramente pelo *Parquet* em eventual denúncia⁴³. Também na linha contrária à confissão, Filipe Maia e Valber Melo questionam sua constitucionalidade e necessidade do detalhamento dos fatos⁴⁴.

Ainda nessa linha de raciocínio, Santos entende que a utilização da confissão como requisito em medida consensual é uma direta afronta à dignidade humana:

No ANPP, assim como na transação penal (e, mesmo, na suspensão condicional do processo), a lógica é diametralmente distinta. É despenalizadora. O escopo não é a condenação, mas, justamente, afastá-la em prol de uma alternativa consensual, sem imposição de pena. Sendo assim, condicioná-lo à confissão nada mais é do que obrigá-lo, gratuitamente, a fazer prova contra si, submetendo-o a um inútil constrangimento, atentatório à sua dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/88). Coisifica-se o imputado. E, em muitos casos, notadamente em se tratando de capturados em flagrante, a confissão será utilizada para evitar a conversão em prisão preventiva, ou seja, o Estado se valerá de uma situação de força por ele imposta para obter confissões em troca não propriamente do ANPP mas da liberdade. Ainda que lícito seja o flagrante, explorá-lo nos moldes ora delineados será inconstitucional e inconveniente⁴⁵.

Apesar de tais argumentos, há quem afirme a total compatibilidade da confissão com o ordenamento jurídico pátrio. A exemplo, expõe-se o entendimento de Renato Brasileiro, que esclarece a inexistência de incompatibilidade da exigência legal com o direito ao silêncio do investigado:

Essa confissão constitui a contribuição que o investigado faz à investigação criminal e eventual futuro processo penal (em caso de descumprimento das condições pactuadas). Desde que o investigado seja formalmente advertido quando ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo, parece não haver nenhuma

⁴² CARVALHO, S. C. L. Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2021. p. 36

⁴³ Cf. NUCCI, G. S. Manual de Processo Penal. 2. Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 107

⁴⁴ Cf. BROETO, Filipe Maia. MELO, Valber. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. Boletim Jurídico, 2020. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/10218/acordo-nao-persecucao-penal-relevantes-implicacoes-processo-penal-brasileiro#_ftn5. Acesso em: 31 outubro. 2021: “Ora, se o acordo não implica no reconhecimento de culpa, não podendo ser usado em desfavor contra o investigado, por qual motivo exigir-se uma confissão circunstanciada? Para prejudicar, posteriormente, o “beneficiário” da medida, empregando sua confissão para responsabilização extrapenal? Para utilizar-se, em caso de descumprimento do ANPP, essa confissão como elemento de prova no mesmo processo? Pensamos que o detalhamento da confissão não guarda compatibilidade com o nemo tenetur se detegere, razão pela qual concordamos com Nucci, para quem o acordo não só pode como deve “ser celebrado sem a necessidade de confissão plena e detalhada”.

⁴⁵ SANTOS, M. P. D. Comentários ao Pacote Anticrime. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

incompatibilidade entre esta primeira obrigação do investigado, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, e o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Ora, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não-persecução penal;⁴⁶.

Ainda argumentando favoravelmente, Kalil afirma que “a confissão deve cingir-se a narrar os fatos, de forma suficientemente detalhada”⁴⁷. Ademais, baseando-se na redação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, é possível encontrar posicionamentos de juristas que entendem que a confissão voluntária não caracteriza violação das garantias constitucionais ou ilegalidade da confissão, é o que escreve Messias:

Portanto, a confissão não se afigura, por si só, inconstitucional, inconveniente ou ilegal. O problema reside na confissão forçada ou naquela obtida de modo clandestino, desacompanhada das conhecidas e indispensáveis advertências constitucionais, como exige o artigo 14, item 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, *in verbis*: Artigo 14 [...] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena [igualdade], a, pelo menos, as seguintes garantias: g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada⁴⁸.

Ressalta-se, *in verbis*, o texto do artigo 8, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica que determina expressamente que “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”, disposição legal que atesta a validade da confissão feita voluntariamente. Assim, a confissão prestada no acordo de não persecução penal pode ser considerada ilegal se prestada sob coação moral ou física⁴⁹.

A coação pode ser irresistível ou resistível. A irresistível divide-se em coação física irresistível e coação moral irresistível.

⁴⁶ LIMA, R. B. Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 231

⁴⁷ KALIL, José Lucas Perroni. SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. In: Revista de Direito Penal e Processo Penal. v. 2. 2020. Pág. 58. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1632>. Acesso em: 31 outubro. 2021

⁴⁸ MESSIAS, M. Acordo de Não Persecução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 61.

⁴⁹ Cf. VERA, Victoria Maria. Coação Moral e Coação Física. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85312/coacao-moral-e-coacao-fisica>. Acesso em: 15 novembro. 2021: “A coação é tratada do Art. 151 ao 155 do Código Civil, e em suma, coação pode ser definida como “qualquer ameaça com a qual se constrange alguém a prática de um ato jurídico” (Código Civil). Podendo ter dois tipos: coação física (violência absoluta) ou coação moral (violência relativa). A coação moral é aquela na qual um sujeito é pressionado a seguir certa conduta por uma ameaça séria ou imediata e então exprime uma vontade que não é desejada. Já na coação física, o sujeito coagido, não tinha qualquer alternativa senão a de obedecer o coator. Nesse caso, não há sequer manifestação de vontade, tornando o ato nulo.”.

A coação física irresistível (*vis absoluta*) dá-se por atrito motor, contato físico. A coação moral (*vis compulsiva*) ocorre em âmbito psicológico. A coação moral irresistível vicia a vontade do sujeito, não a elimina, portanto. Vontade viciada ainda é vontade, logo, não está excluída a voluntariedade. Diante da coação moral irresistível, o sujeito - mantendo o controle da sua vontade sobre a ação - pratica a conduta que lhe foi exigida pelo coator, mesmo sem ter o ânimo de praticá-la⁵⁰.

Pelo exposto, nota-se que há grande divergência doutrinária sobre a legalidade da confissão na formalização do acordo de não persecução penal. Há quem afirme sua inconstitucionalidade e impossibilidade de utilização em um acordo extrajudicial, assim como é possível encontrar argumentos favoráveis ao procedimento, quando constatada sua voluntariedade.

4.2.2 DAS CONDIÇÕES: A SUPOSTA APLICAÇÃO DE PENA SEM DEVIDO PROCESSO LEGAL

Para o efetivo ajuste do acordo de não persecução penal, o investigado deve cumprir cumulativa e alternativamente as condições previstas no artigo 28-A, incisos I a V, do Código de Processo Penal. Sobre o assunto, esclarecem Távora e Alencar:

O legislador previu tanto o cúmulo de condições, quanto sua alternatividade. Embora deficiente a técnica, por ter dito “cumulativa e alternativamente”, ao invés de “cumulativa ou alternativamente”, reputamos ter havido um equívoco que pode ser facilmente resolvido. A proposta será cumulativa, se for possível à hipótese concreta e desde que sejam atendidos os pressupostos analisados acima. Não o caso, poderão ser estabelecidas condições alternativas ou apenas algumas delas⁵¹.

Após a negociação das condições e aceite do acordo pelo investigado, acompanhado de seu defensor⁵², o ANPP deve ser homologado pelo magistrado, mediante realização de audiência e oitiva do investigado na presença de seu defensor⁵³. Além disso, as condições, embora livremente pactuadas entre o Ministério Público e o investigado, passam pelo crivo do juiz das garantias⁵⁴, que poderá

⁵⁰ VIEIRA, K.G. Art. 22 do Código Penal - Coação irresistível: física versus moral. Disponível em: <https://karine29254.jusbrasil.com.br/artigos/502286906/art-22-do-codigo-penal-coacao-irresistivel-fisica-versus-moral>. Acesso em: 15 novembro. 2021.

⁵¹ TÁVORA, N.; ALENCAR, R.R. Novo Curso de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 1447.

⁵² Cf. Art. 28-A, §3º, do Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021

⁵³ Cf. Art. 28-A, §4º do Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021

⁵⁴ Cf. NUCCI, G. S. Manual de Processo Penal. 2. Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 108: “Caso o juiz das garantias considerar alguma cláusula inadequada, insuficiente ou abusiva, deve devolver os

devolver a proposta ao *Parquet* para reformulação caso verifique inadequação, insuficiência ou abuso no acordo⁵⁵. Nesse sentido, Messias esclarece que “as condições a serem pactuadas devem ser ajustadas de modo a ressarcir adequadamente a vítima e recompor suficientemente o meio social, vedando-se a proteção jurídica desproporcional”⁵⁶.

A necessidade de cumprimento de tais condições como pressuposto para a extinção da punibilidade do agente criminoso, trouxe discussões sobre a aplicação de penas sem o devido processo legal⁵⁷. No entanto, segundo Renato Brasileiro, a ausência de imperatividade para cumprimento, retira o caráter de pena das condições pactuadas entre o Ministério Público e o investigado. E complementa:

(...) em se tratando de pena, o Estado pode impor coercitivamente o seu cumprimento, pouco importando a voluntariedade do condenado. No acordo de não persecução penal, o investigado voluntariamente se sujeita ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, que, se cumpridas, esvaziam o interesse processual no manejo da ação penal, dando ensejo ao arquivamento do procedimento investigatório e ulterior declaração da extinção da punibilidade. Enfim, como não há imputação (denúncia), nem tampouco, conseqüentemente, processo penal, não há e nem poderia haver a imposição de pena⁵⁸.

Sobre a polêmica, destaca-se o Enunciado n. 25 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.”⁵⁹.

5. CONCLUSÃO

Com as inovações na justiça consensual a judicialização dos conflitos penais torna-se dispensável em alguns casos menos graves, dando espaço à negociação

autos do Ministério Público, a fim de que este reformule a proposta, contando com a aceitação do investigado e seu defensor.”

⁵⁵ Cf. Art. 28-A, §5º do Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 outubro. 2021

⁵⁶ Cf. MESSIAS, M. Acordo de Não Persecução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p.48.

⁵⁷ Ibid. p.43.

⁵⁸ LIMA. R. B. Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 230

⁵⁹ Enunciado 25, do CNPGE e GNCCRIM (apud LIMA, 2020, p. 230).

entre investigado e acusação. Mostra-se a acolhida do princípio da autonomia da vontade no processo penal e a simplificação do processo que determina a resposta estatal ao investigado de um delito. O processo judicial penal deixa de ser pressuposto obrigatório para a extinção da punibilidade e passa a ser uma medida reservada às infrações de maior potencial ofensivo.

Com o acordo de não persecução penal, além da celeridade processual proporcionada, é possível verificar maior envolvimento do investigado na resolução do crime cometido, vez que a extinção da punibilidade pressupõe comprometimento para o cumprimento de condições previamente negociadas.

Para aderir ao ANPP, o investigado deve confessar circunstanciadamente o fato e negociar condições que, se cumpridas, ensejarão na extinção de sua punibilidade. É o exercício da autonomia da vontade do investigado ao confessar o delito, negociar condições e aceitar o acordo, que causa a aparente violação do direito à presunção de inocência. Apesar disso, entende-se que não existe conflito entre os direitos, tampouco qualquer tipo de renúncia ao direito à presunção de inocência pelo investigado.

Inicialmente, a confissão dos fatos feita de forma voluntária, livre de qualquer coação, não pode ser considerada ilegal, vez que sua utilização no acordo decorre da plena liberdade que tem o investigado ao decidir por prestá-la. Ademais, entende-se que por decorrência do princípio *in dubio pro reo* vigente no ordenamento jurídico pátrio, a confissão, mesmo que utilizada pelo *Parquet* em futura denúncia, não poderia ser utilizada, por si só, como fator definitivo de estabelecimento de culpa do investigado.

Ainda, as condições a serem cumpridas pelo investigado são plenamente negociáveis e passíveis de recusa pelo investigado. Não caracterizam pena pois não possuem a característica de imperatividade por parte do Estado, razão pela qual não dependem do devido processo legal para serem aplicadas e, tampouco, violam o direito à presunção de inocência.

Dessa forma, o pleno exercício da autonomia da vontade pelo investigado, ao confessar a prática do delito e cumprir as condições negociadas não é suficiente para que se considere violado o direito à presunção de inocência. Assim, inexistindo conflito de direitos, permite-se a aplicação integral do direito fundamental à autonomia da vontade no acordo de não persecução penal, razão pela qual o investigado tem total

liberdade para aceitar o acordo extrajudicial penal sem prejuízo à presunção de inocência.

REFERÊNCIAS

ALVES, M. S. P. **A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade.** Monografia (Pós-Graduação em Direito Privado) - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, p. 24. 2007. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1102/787096.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

BARBOSA, A. C. **O “novo” acordo de não persecução penal.** Canal Ciências Criminais. 12 março. 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13 setembro. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181/2017, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 28 agosto. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 183/2018, de 24 de janeiro de 2018. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>. Acesso em: 28 agosto. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 setembro. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn nº 5.793.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-supremo-norma-mp-perdoa-quem.pdf>. Acesso em: 28 agosto. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal Nº 5000836-67.2019.4.04.7017-JFRS.** Apelante: Cleunice Belmira dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 04 agosto.

2020, 7ª Turma. Disponível em:

https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50008366720194047017&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1. Acesso em: 10 outubro. 2021.

BROETO, F. M. MELO, V. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. **Boletim Jurídico**, 2020. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-penal/10218/acordo-nao-persecucao-penal-relevantes-implicacoes-processo-penal-brasileiro#_ftn5. Acesso em: 09 outubro. 2021.

CARVALHO, S. C. L. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2021.

CIC CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 18., 2020. São Francisco de Barreiras. **Anais do congresso de iniciação científica do centro universitário São Francisco de Barreiras. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE O PLEA BARGAINING BRASILEIRO**. São Francisco de Barreiras: UNIFASB, 2020. Disponível em: <http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/cic/index>. Acesso em: 28 agosto. 2021.

CHECKER, M. A CONFISSÃO DO CONCURSO DE AGENTES NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. In: WALMSLEY, A.; CIRENO, L.; BARBOZA, M. N. (org.) Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. V. 7. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/215412>. Acesso em: 09 outubro. 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 22 novembro. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 outubro. 2021.

FABRO, R. E.; RECKZIEGEL, J. AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. **Unoesc International Legal Seminar**, v. 3, p. 169–182. 2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4402>. Acesso em: 16 setembro. 2021.

JUNIOR, A. C. L. L. **Direito processual penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KALIL, J. L. P. SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. In: **Revista de Direito Penal e Processo Penal**. v. 2. 2020. Pág. 58. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1632>. Acesso em: 09 outubro. 2021.

LENZA. P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

LIMA, R. B. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, R. J. **A Evolução Histórica do Princípio da Presunção de Inocência no processo penal brasileiro**. 2016. 106 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC, 2016.

MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MESSIAS, M. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, A. M. **Direito Constitucional**. 36 Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NETTO, A.V. S.; BRUNI, A. T.; AMARAL, C.D. P.; SAAD-DINIZ, E.; HERM. **Pacote Anticrime - Comentários à Lei N. 13.964/2019**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020.

NUCCI, G. S. **Manual de Processo Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

NUCCI, G. S. **Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

PACHECO, D. F. **Direito Processual Penal**. 6 ed. Niterói: Impetus. 2009.

PEREIRA, J. R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

SANTOS, M. P. D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

SILVA, C. E. G. F. **Dos direitos fundamentais, da presunção de inocência e a aplicação da pena antes do trânsito em julgado no Brasil**. 2021. 82 p. Dissertação de Mestrado (Especialização em Ciências Jurídicas e Políticas). Universidade Portucalense. Portugal, 2021. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/3519?locale-attribute=en>. Acesso em: 31 outubro. 2021.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R.R. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

VERA, Victoria Maria. **Coação Moral e Coação Física**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85312/coacao-moral-e-coacao-fisica>. Acesso em: 15 novembro. 2021.

VIEIRA, K.G. **Art. 22 do Código Penal - Coação irresistível: física versus moral**. Disponível em: <https://karine29254.jusbrasil.com.br/artigos/502286906/art-22-do-codigo-penal-coacao-irresistivel-fisica-versus-moral>. Acesso em: 15 novembro. 2021.