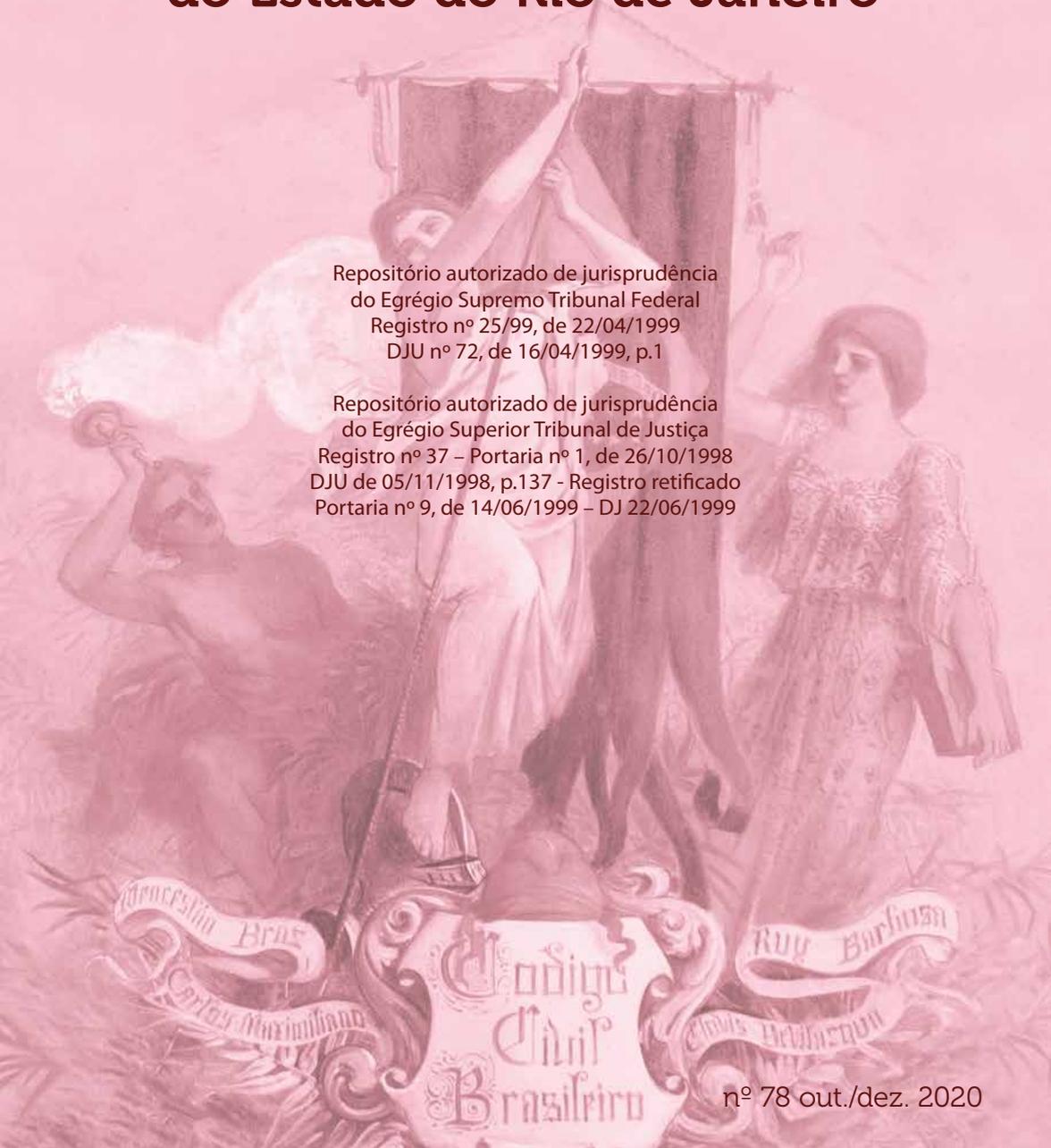


Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999



nº 78 out./dez. 2020

Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal

Some questions about confession in the Criminal Non-persecution Agreement

Sandro Carvalho Lobato de Carvalho*

Sumário

1. Introdução. 2. Conceito e objetivos do Acordo de Não Persecução Penal. 3. Os requisitos do Acordo de Não Persecução Penal e sua homologação. 4. Perguntas e respostas. 4.1. Somente será possível a proposta de Acordo de Não Persecução Penal se o investigado voluntariamente confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal? 4.2. A confissão exigida para o ANPP ofende o direito constitucional ao silêncio? 4.3. Se existir dúvidas sobre a integridade mental do investigado, poderá ser oferecido o Acordo de Não Persecução Penal? 4.4. Se o investigado não tiver confessado a prática da infração penal no inquérito policial, necessariamente estará inviabilizada a proposta de Acordo de Não Persecução Penal? 4.5. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal serve para formar a *opinio delict* do Ministério Público? 4.6. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal significa reconhecimento expresso de culpa do investigado? 4.7. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal pode ser usada no processo criminal, caso descumprido o ANPP? 4.8. E se o Acordo de Não Persecução Penal não for homologado pelo Juízo, pode a confissão ser usada no processo criminal? 5. Conclusões. Referências.

Resumo

A Lei nº 13.964/2019 introduziu no Código de Processo Penal o Acordo de Não Persecução Penal como mais um instrumento de Justiça Penal Negociada no direito processual penal brasileiro. Por ser um instituto novo previsto na lei, normal que suscite dúvidas em sua aplicação. Doutrina e jurisprudência tentam se adaptar ao novo e dirimir algumas questões que geram controvérsias na aplicação do ANPP. No texto, por meio de perguntas e respostas, procurou-se esclarecer algumas questões sobre a confissão como requisito para a celebração do acordo.

* Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Especialista em Direitos Difusos, Coletivos e Gestão Fiscal pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão. Membro do Grupo Nacional de Membros do Ministério Público – GNMP. Membro da Associação dos Promotores do Júri - Confraria do Júri.

Abstract

Law No. 13.964/2019 introduced the Penal Non-Persecution Agreement into the Criminal Procedure Code as yet another instrument of Criminal Justice Negotiated under Brazilian criminal procedural law. Because it is a new institute foreseen by law, it is normal to raise doubts in its application. Doctrine and jurisprudence try to adapt to the new and resolve some issues that generate controversies in the application of the ANPP. In the text, through questions and answers, we tried to clarify some questions about confession as a requirement for the conclusion of the agreement.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Questões. Confissão.

Keywords: *Non-Persecution Agreement. Questions. Confession.*

1. Introdução

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) surgiu no Brasil por meio do art.18 da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018).

A Lei nº 13.964/2019 (conhecida por “Pacote Anticrime”) inseriu o Acordo de Não Persecução Penal no art. 28-A, do Código de Processo Penal.

Por ser um instituto relativamente novo e com alguns questionamentos sobre sua aplicação chegando aos Tribunais somente com a sua previsão no Código de Processo Penal, doutrina e jurisprudência ainda são cambaleantes em diversos aspectos. Até mesmo entre os Ministérios Públicos do Brasil há alguma divergência quanto aos procedimentos para sua utilização.

No presente ensaio, sem pretensão de esgotar o vasto e novo tema, vamos nos ater apenas a algumas questões sobre a confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal.

2. Conceito e objetivos do Acordo de Não Persecução Penal

O acordo de não persecução penal (ANPP) é um negócio jurídico de natureza extrajudicial 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 a 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 cumprido.

O acordo de não persecução penal foi criado em vista da necessidade de se buscar soluções céleres e efetivas referentes a crimes de baixa e média gravidade,

visando ser um mecanismo de solução consensual no âmbito criminal e voltado a fixação de uma política criminal realizada pelo Ministério Público.

Nesse aspecto, diz SOUZA (2020, p.122): “À natureza negocial pré-processual, soma-se a vocação programática do instituto, voltado para a fixação de um programa de política criminal pautado em critérios decisórios bem ordenados e que procura enfrentar o inchaço do poder judiciário e o aumento da criminalidade com racionalidade, em vistas à realidade social”.

Não se pode perder de vista que o acordo de não persecução penal tem por objetivo, ainda, evitar a ação penal (evitar as *misérias do processo penal*), sendo um instituto claramente despenalizante.

O ANPP também procura prestigiar um pouco mais a vítima no processo penal brasileiro, prevendo como condição, de forma prioritária, a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima (art. 28-A, I, do CPP) e a sua intimação quando da homologação do ANPP e de seu descumprimento (art. 28-A, § 9º, do CPP).

3. Os requisitos do Acordo de Não Persecução Penal e sua homologação

Os requisitos legais para o ANPP são cumulativos e previstos, mesmo implicitamente, no *caput* do art. 28-A, do CPP. São eles: a) existência de procedimento investigatório; b) não ser caso de arquivamento dos autos; c) infração penal sem violência ou grave ameaça; d) pena inferior a 4 (quatro) anos; e) confissão formal e circunstanciada do investigado; f) ser o acordo necessário e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Além desses, é necessário observar que a Lei já dispõe quando não é cabível o acordo de não persecução penal (art. 28-A, § 2º, do CPP), a saber: a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; b) 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; 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; d) 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.

Presentes os requisitos legais, entendendo o Ministério Público que o acordo de não persecução penal é necessário e suficiente para a repressão e prevenção do crime, será o ANPP proposto ao investigado que, acompanhado de defensor, analisará se aceita ou não celebrar o acordo levando em consideração as condições ajustadas (art. 28-A, incisos I a V, do CPP).

Sendo o acordo de não persecução penal celebrado, será o ANPP submetido a homologação judicial (art. 28-A, § 4º, do CPP) e, em sendo homologado o acordo (pelo Juiz das Garantias – art. 3º-B, inciso XVII, do CPP¹), o ANPP será executado perante o Juízo de Execução Penal (art. 28-A, § 6º, do CPP).

¹ No presente momento, o art. 3º-B, do CPP está com a eficácia suspensa por decisão, liminar, do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305., ou seja, por enquanto,

Devido ao tema proposto neste escrito, nos limitaremos a analisar apenas o requisito da confissão formal e circunstancialmente a prática da infração penal que pode suscitar algumas dúvidas práticas e sobre elas teceremos alguns comentários.

Para o texto ser mais objetivo, vejamos, em forma de perguntas e respostas, as questões relacionadas a confissão como requisito do acordo de não persecução penal.

4. Perguntas e respostas

4.1. Somente será possível a proposta de Acordo de Não Persecução Penal se o investigado voluntariamente confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal?

Sim. O art. 28-A, *caput*, do CPP impõe como um dos requisitos do ANPP que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal.

Sem confissão simples, voluntária, formal e circunstanciada, incabível o ANPP.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS. 1. [...]. 2. A aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, referente à proposição do acordo de não persecução penal, não foi matéria vertida nas razões do recurso especial, caracterizando indevida inovação recursal, o que torna inviabilizada a conversão do julgamento em diligência. 3. Ainda que assim não fosse, observa-se que, para aplicação do instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), é necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, o que não aconteceu no presente caso. Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, *caput*, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido. 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik).

devido a esta decisão, está suspensa a implementação do Juiz das Garantias no Processo Penal Brasileiro. Assim, enquanto não se resolver a questão no STF, entende-se que o Juiz competente para a homologação do ANPP é o juiz natural que seria o competente para analisar a eventual denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público.

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 (a lei fala em confessar circunstancialmente), ou seja, integral, completa, minuciosa, com todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito.

Não haverá acordo de não persecução penal se a confissão for parcial, com reservas, omissa ou mentirosa, falsa. Se, por ventura, o acordo tiver sido realizado e, depois, se descobrir a falsidade da confissão ou que ela não foi integral, o ANPP deve ser desconstituído.

Por certo, a confissão deverá ser voluntária, sem qualquer vício de erro, dolo ou coação, fruto da livre vontade do investigado.

Na lição de CHEKER (2020, p. 373/374):

Isso significa que cabe ao investigado confessar todos os elementos da prática criminosa de forma detalhada e minuciosa. Não se trata, assim, de uma confissão genérica, mas sim de um reconhecimento da prática do ato criminoso em todas as suas circunstâncias, entre elas a atuação do beneficiário no concurso de agentes, conforme será exposto.

A confissão tem que ser integral, ou seja, não pode ser parcial ou sujeita a reservas. Não se aplica, assim, na fase do ANPP, o Enunciado nº 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) segundo o qual “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”.

[...]

Uma vez obtidos os elementos que justifiquem uma acusação pelo fato principal, bem como do vínculo que ligue o denunciado a outras pessoas, o MP, no momento da negociação para a celebração de um ANPP, pode e deve exigir a confissão da coautoria ou participação do beneficiário, ainda que outras pessoas não sejam, no mesmo momento, beneficiárias de algum acordo.

Igualmente SOUZA e DOWER (2018, p. 165):

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

Também a confissão deve ser simples. A confissão qualificada, ou seja, aquela em que vem acompanhada de alegação de excludentes de tipicidade, de ilicitude ou de culpabilidade, não serve para o ANPP.

Como alerta QUEIROZ (2020):

Tampouco a confissão qualificada equivale à confissão formal. É que a confissão qualificada corresponde, em última análise, a uma alegação de inocência, que, se fundada e verossímil, é incompatível com o acordo de não persecução, visto que: a) o acordo pressupõe que não seja caso de arquivamento do inquérito (art. 28-A); b) se o investigado alega excludentes de ilicitude ou de outra natureza não está confessado crime algum, muito menos formalmente. Afinal, quem, por exemplo, subtrai coisa alheia móvel em estado de necessidade (furto famélico) atua conforme o direito; logo, não comete crime; c) não vale qualquer confissão, mas uma confissão consistente e verossímil, sob pena de se firmar acordos com possíveis inocentes.

Pela importância, vale consignar a advertência de LIMA (2020, p. 283):

Desde que o investigado seja formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo, parece não haver nenhuma incompatibilidade entre esta primeira obrigação do investigado, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, e o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Ora, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução penal.

Como resume CABRAL (2020, p. 114): “O acordo aqui, evidentemente, pressupõe que cada uma das partes abra mão de alguma coisa. O MP abre mão do exercício da ação penal, o investigado entrega a confissão formal e circunstanciada”.

Nisso, importa deixar claro que, se o investigado, na audiência extrajudicial de oferecimento do ANPP, optar por fazer uso do seu direito constitucional ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não haverá acordo de não persecução penal.

4.2. A confissão exigida para o ANPP ofende o direito constitucional ao silêncio?

Não há ofensa ao direito ao silêncio já que o investigado tem a liberdade de confessar ou não o ato delituoso, ou seja, tem o investigado o direito de ficar calado ou de confessar detalhadamente o ato delituoso. É uma opção do investigado, dentro de sua autonomia de vontade e assistido pela defesa técnica.

Lecionam SOUZA e DOWER (2018, p. 161):

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.

O direito de escolher entre exercer seu direito ao silêncio ou confessar detalhadamente o crime, encontra amparo na doutrina que admite que os direitos fundamentais, embora inalienáveis, sejam restringidos em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional, como ocorre em hipóteses de contratos privados envolvendo direitos da personalidade.

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.

4.3. Se existir dúvidas sobre a integridade mental do investigado, poderá ser oferecido o Acordo de Não Persecução Penal?

Em regra, não. O ANPP é, em resumo, um acordo de vontades entre o Ministério Público e o investigado.

Na audiência extrajudicial para o oferecimento do ANPP, o Ministério Público tem o dever de explicar de forma detalhada as condições e consequências do ANPP e a necessidade de voluntariamente o investigado confessar detalhadamente a infração penal.

Então, resta evidente que o investigado deve ser capaz de entender o significado e as consequências do acordo e de suas condições, devendo expressar validamente sua vontade.

Por outro lado, a confissão deve ser pessoal (ainda que por meio virtual) e voluntária do investigado que deve entender suas implicações.

Com dúvidas sobre a integridade mental do investigado, não parece ser viável o ANPP justamente pelo fato de não se poder, com segurança, atestar validamente a vontade o investigado e sua capacidade de compreensão.

Nesse sentido, a lição de SOUZA e DOWER (2018, p. 161):

Em regra, a celebração do acordo de não persecução penal deverá ser feito com o investigado plenamente capaz. No caso de dúvidas sobre a sua integridade mental, o acordo não pode ser levado a efeito, até porque o inimputável ou semi-imputável não pode manifestar validamente sua vontade, nem mesmo por meio de defensor ou curador, visto tratar-se de ato personalíssimo.

Então, recebendo os autos do procedimento investigatório, o Ministério Público avaliará se estão presentes os requisitos do ANPP. Mas, se no procedimento investigatório existir documentos ou informações que despertem dúvida razoável e séria sobre a higidez mental do investigado, é imprescindível a realização do exame de insanidade mental do investigado, devendo o Ministério Público requerer sua instauração (art. 149 do CPP).

Somente após a conclusão do exame é que poderá o Ministério Público verificar se o investigado poderá voluntariamente confessar e entender as consequências do ANPP.

Já CABRAL (2020, p. 120/121) entende da seguinte forma:

Já os inimputáveis por enfermidade mental, ainda que exista alguma dificuldade inicial da celebração do acordo, afigura-se excepcionalmente possível o ANPP.

[...]

Nesses casos, o acordo de não persecução penal deverá ser realizado no âmbito do regime de tomada de decisão apoiada (CC, art. 1.783-A). Esse acordo, porém, somente poderá ser celebrado caso exista uma clara vantagem ao investigado em relação à opção de

responder ao curso normal do processo penal e deverá respeitar a especial condição do investigado, fundamentalmente com relação às suas características, o modo e local de cumprimento.

4.4. Se o investigado não tiver confessado a prática da infração penal no inquérito policial, necessariamente estará inviabilizada a proposta de Acordo de Não Persecução Penal?

Não. O fato do investigado não confessar a prática ilícita no inquérito policial não inviabiliza, de plano, o acordo de não persecução penal.

Como dito acima, há necessidade de confissão formal do investigado. E essa confissão deve ocorrer 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.

Dessa forma, mesmo que o investigado tenha negado a prática delituosa no inquérito policial, o membro do Ministério Público, verificando pelos autos que os demais pressupostos e requisitos do ANPP estão presentes no caso concreto, deve designar audiência extrajudicial na sede do Ministério Público para explicar o ANPP ao investigado e seu defensor e esclarecer que o ANPP pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática delituosa, deixando a critério do investigado se deseja confessar – e ter o ANPP – ou manter a negativa da prática já exposta durante o inquérito policial.

Diz CABRAL (2020, p. 112):

Por outro lado, o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução. Muito pelo contrário. É precisamente nessas hipóteses que o acordo é mais importante, pois, com o ANPP, uma investigação criminal que não contava com a confissão, depois da avença, passará a ter mais esse elemento de informação.

Nesse sentido, enunciado aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ que foi realizada nos dias 10 a 14 de agosto de 2020, a saber:

Enunciado 3: A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.

Aqui cabe um parêntese para relatar um caso decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O investigado não confessou o crime no inquérito policial e, por tal fato, o Ministério Público ofereceu a denúncia, justificando que deixou de oferecer o ANPP justamente pelo fato do investigado não ter confessado o crime na fase policial.

A magistrada rejeitou a denúncia alegando ausência de interesse de agir, em resumo, afirmando que o fato do investigado não ter confessado na fase policial, não impede o ANPP, posto que o Ministério Público deveria ter designado audiência extrajudicial para esclarecer ao investigado a possibilidade de ANPP e a necessidade de confissão, para só então, em caso de recusa, oferecer a denúncia.

Da decisão de rejeição da denúncia, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito.

A 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar, no dia 17/06/2020, o Recurso em Sentido Estrito nº 1507691-40.2020.8.26.0050 interposto pelo Ministério Público Paulista, negou provimento ao recurso. Eis a ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Rejeição da denúncia diante da ausência de interesse de agir. Inconformismo ministerial. Negativa de acordo de não persecução penal porque ausente confissão. Nova sistemática processual que exige intimação do investigado para exercer seu direito ao acordo, ao eventual recurso e até mesmo para o arquivamento. Inexistência dessa manifestação. Ação penal ofertada sem observação dessas garantias que não demonstra sua necessidade e utilidade. Ausência do interesse de agir evidenciado. Denúncia rejeitada. Recurso improvido.

Em resumo, tanto a magistrada quanto o TJSP entenderam que, ausente a confissão na fase policial, cabe ao Ministério Público, presente os demais requisitos e pressupostos, designar audiência extrajudicial para explicar o ANPP ao investigado e ao seu defensor e dar a oportunidade do investigado confessar. Somente assim, com a falta de confissão perante o Ministério Público, estaria justificada o oferecimento da denúncia.

Ressalte-se que mesmo ocorrendo confissão na fase policial, o membro do Ministério Público deve fazer o mesmo procedimento acima relatado, ou seja, designar audiência na sede do Ministério Público para explicar o ANPP ao investigado e seu defensor e esclarecer que o ANPP pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática delituosa, deixando a critério do investigado se deseja confessar – e ter o ANPP –, porque, repita-se, a confissão deve ocorrer na presença do Ministério Público e de seu defensor.

Novamente CABRAL (2020, p. 112):

Essa confissão deverá se dar na presença do Membro do Ministério Público, no momento em que for celebrado o acordo de não

persecução penal devendo o investigado necessariamente estar acompanhado de seu defensor.

Não vale, portanto, a confissão anteriormente realizada no IP ou no PIC, pois ela, como dito, deve ocorrer no momento da celebração do acordo.

4.5. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal serve para formar a *opinio delict* do Ministério Público?

Não. Só cabe acordo de não persecução penal quando o Ministério Público já possuir todos os elementos suficientes para a ação penal. É dizer, quando já estão plenamente preenchidas as condições da ação penal. A justa causa e demais elementos para a denúncia já estão presentes. Isto é um outro requisito do ANPP: não ser caso de arquivamento. Havendo elementos para a denúncia, o Ministério Público passa a analisar o cabimento do ANPP.

Logo, não é a confissão por ocasião da celebração do acordo de não persecução penal que fundamentará a *opinio delict* do Ministério Público, posto que esta já estará formada quando da audiência extrajudicial para a formulação do ANPP.

Em resumo, não pode ser a confissão a peça chave para o Ministério Público formar sua *opinio delicti*.

Repita-se: a confissão, em sede de acordo, não é o elemento principal para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público.

Esclarecendo: o ANPP não é um substituto do arquivamento do procedimento investigatório criminal. Ao contrário. É uma alternativa ao ajuizamento da ação penal. Só é cabível ANPP quando nos autos da investigação criminal já existir elementos suficientes para o ajuizamento da ação penal, ou seja, existindo nos autos da investigação criminal justa causa e pressupostos e condições para o oferecimento da denúncia, o Ministério Público vai analisar se o caso comporta ANPP. Logo, resta claro que, quando da confissão perante o Ministério Público, já existiam elementos suficientes para o ajuizamento da ação penal.

Como deixa claro SOUZA (2020, p. 129): “Observe-se, contudo, que a exigência da confissão não serve para a formação da *opinio delict*, pressuposto anterior à etapa de propositura do acordo de não persecução penal”.

E CABRAL (2020, p. 113): “Essa confissão reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo”.

Por fim, cabe esclarecer que justamente pelo fato da confissão não servir para formar a *opinio delicti* do Ministério Público é que não há como o Ministério Público negar a formulação do acordo de não persecução quando entender que a confissão é desnecessária, inútil, em vista dos elementos robustos já existentes no procedimento investigatório.

4.6. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal significa reconhecimento expresso de culpa do investigado?

Não.

Como bem pontua SOUZA (2020, p. 129/130) ao tratar da exigência da confissão:

Trata-se, em verdade, de providência de feição preventiva, que busca assegurar que o acordo é celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indicam ter sido a autora da infração penal.

[...]

De outro lado, importa deixar bem assentado que a confissão obtida para a celebração do acordo de não persecução não enseja assunção de culpa, e por isso não pode implicar julgamento antecipado do caso [...].

Exatamente porque a confissão seve apenas para depuração dos elementos indiciários confirmatório da prévia *opinio delict*, e em razão de não produzir qualquer efeito sobre a culpabilidade do investigado, é que não se identifica nessa exigência suposta violação da presunção do estado de inocência (CF, art.5º, LVII).

No mesmo sentido, SANCHES CUNHA (2020, p. 129):

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

4.7. A confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal pode ser usada no processo criminal, caso descumprido o ANPP?

Sim. Se o acordo de não persecução penal for homologado judicialmente, mas o investigado deixar de cumprir integralmente suas condições, haverá rescisão do ANPP e o Ministério Público oferecerá a denúncia (art. 28-A, § 10, do CPP) e a confissão poderá ser usada como elemento de reforço da prova de autoria, corroborando com as demais provas produzidas em contraditório.

Como explica CABRAL (2020, p. 113): “É importante frisar, porém, que essa confissão formal e circunstanciada somente poderá ser utilizada no processo penal, caso seja o acordo homologado e caso exista descumprimento do acordo, levando o Ministério Público a oferecer denúncia”.

E CUNHA (2020, p. 309):

Nesse sentido, é viável defender que a confissão apresentada como condição para o acordo de não persecução pode ser utilizada pelo órgão acusatório quando for possível atribuir ao acusado a responsabilidade pela rescisão do negócio jurídico. Entender contrariamente, nesse caso, seria o mesmo que anuir que o acusado pode ser beneficiado por uma situação que deu causa.

Igualmente LIMA (2020, p. 287):

Essa denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião da celebração do acordo. Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos.

A propósito, eis o teor do Enunciado nº 27 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ): “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

E o Enunciado nº 24 PGJ-CGMP do Ministério Público de São Paulo a respeito da Lei nº 13.964/2019: “Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para a oferta da denúncia”.

Claro que, por ser uma confissão extrajudicial, é retratável em Juízo e não leva, por si só, à condenação (art. 155 do CPP), devendo ser avaliada com as demais provas produzidas em contraditório.

Como esclarece FREIRE JÚNIOR (2018, p. 339):

O valor da confissão. A confissão, nos termos do artigo 200 do CPP, é retratável. A celebração do acordo não pode, em caso de descumprimento, ser invocada como prova absoluta para a condenação do réu. A confissão é retratável e o magistrado deve analisar o conjunto probatório produzido em juízo para entender pela culpa, ou não, do réu que descumpriu o acordo de não persecução.

Por fim, apesar de não ser necessário pelos motivos acima expostos, nada impede que, no ato de celebração do acordo, o Ministério Público e o investigado assentem em fazer constar expressamente no termo de acordo de não persecução penal que a confissão, em caso de descumprimento voluntário do acordo pelo investigado, será usada como elemento de reforço da prova de autoria.

4.8. E se o Acordo de Não Persecução Penal não for homologado pelo Juízo, pode a confissão ser usada no processo criminal?

Não. Se o Juízo competente não homologar o ANPP e o Ministério Público oferecer a denúncia, não pode usar a confissão realizada no ANPP no processo criminal.

O ideal, inclusive, é que na hipótese de não homologação do ANPP, seja inclusive desentranhada a confissão do investigado dos autos antes que a denúncia seja encaminhada ao Poder Judiciário, por força do princípio da boa-fé e da lealdade processual, porque somente não houve acordo devido a não homologação judicial e não por ato do investigado, não podendo, portanto, sua confissão ao Ministério Público ser usada em seu prejuízo.

Novamente CABRAL (2020, p.114): “Na hipótese de o acordo não ser homologado, volta-se ao *status quo ante*, não sendo possível, por força do princípio da lealdade e da moralidade administrativa, o seu uso em prejuízo do investigado”.

5. Conclusões

Por ser instituto relativamente novo, dentro de uma mentalidade de Justiça – a Justiça Penal Consensual – ainda vista com alguma desconfiança para aqueles acostumados com o Processo Penal tradicional, o Acordo de Não Persecução Penal suscita algumas dúvidas em sua aplicação.

As questões apresentadas no texto são apenas algumas e as respostas são na verdade sugestões de atuação para uma melhor fiscalização e efetivação do acordo de não persecução penal.

Muitas outras controvérsias existem e talvez ainda existirão sobre a aplicação do ANPP.

O texto produzido neste trabalho é apenas uma pequena amostra das discussões jurídicas atuais com objetivo único de fomentar o debate.

Referências

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CHEKER, Monique. A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de

Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>.

CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O Acordo de Não Persecução Penal: Permissões e Vedações. In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). *Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n.181 do CNMP*. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

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

QUEIROZ, Paulo. *Acordo de Não Persecução Penal – Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

SANCHES CUNHA, Rogério. *Pacote Anticrime*. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). *Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP*. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à lei 13.964/2019*. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2020.

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