



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MIRELLA RIOS NOVAES SILVA

**A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A
PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO**

Salvador
2024

MIRELLA RIOS NOVAES SILVA

**A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A
PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Gomes

Salvador
2024

TERMO DE APROVAÇÃO

MIRELLA RIOS NOVAES SILVA

**A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A
PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação _____ e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação _____ e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação _____ e
instituição: _____

Salvador, ____/____/2024

AGRADECIMENTOS

Neste semestre, vejo que aprendi a respeitar um pouco mais os meus limites ou, pelo menos, compreendê-los. Aprendi, de forma tímida, a não sentir tanto o lado desastroso de cada acontecimento, a tentar acalmar um pouco o coração quando tudo dá (ou parece estar dando) errado. Não é fácil. Mas é possível. E só é possível porque eu tenho a sorte de ter ao meu lado as exatas pessoas capazes de tornar tudo mais leve (ou menos pesado).

Agradeço, em primeiro lugar, à minha mãe, Sandra Rios, pelo amor e apoio incondicionais e pela confiança que deposita em mim. Sem ela, não sou. Agradeço ao meu pai, Roberto Teles, por todo o amor, carinho e cuidado. Enfim, aos membros da minha amada família, incluindo Nino, Chico e Sabrina.

Agradeço ao meu professor orientador, Roberto Gomes, que serviu de exemplo e inspiração, sobretudo no que concerne à minha inquietação e ao senso crítico necessários para a elaboração deste trabalho.

Agradeço, também, à Giovanna de Sá, por ser uma verdadeira amiga e mentora neste momento desafiador.

À Maria Clara Oliveira, com quem posso chorar e rir sem me sentir cerceada, que me sustenta em tantos processos acadêmicos e não acadêmicos.

Aos demais amigos que construí ao longo da graduação, em especial, Natália Oliveira e Letícia Lopes, sempre presentes, de perto ou de longe; David Costa e Daniel Bello, que tem todo o meu carinho e consideração; e Victor Lôpo, que chegou a tempo de dividir esse processo comigo.

A Moacir Alberto, por todo o suporte e pelo cuidado com cada uma das minhas demandas.

À Victoria Ludmilla, com quem sempre posso contar, porque nem o destino mais incerto ousaria nos separar.

Por último, e não menos importante, à Thifanni Gubert, por todo o carinho e apoio que ofereceu ao longo desta jornada.

São os meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que contribuem com essa grande rede de apoio. Parte do que sou é em função do amor e estímulo que

recebo de cada um que, mesmo de maneira sutil, ajuda a fortalecer o meu propósito e a minha essência. Sigamos!

“A gente não é o que a gente quer ser, a gente é o que a gente consegue ser. E a gente quer ser muito, eu queria ser tão melhor do que eu sou, mas eu sou o que eu consigo ser. De fato, é isso. A gente tá fazendo o possível, né? Mas, de fato, ninguém é como quer ser.”

- Deborah Secco, no Programa do Bial.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a legitimidade da confissão como condição para a celebração do acordo de não persecução penal, implementado por meio da Lei 13.964/2019, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, à luz dos princípios processuais penais previstos na Constituição. Um segundo objetivo será, ainda, avaliar a razoabilidade ou necessidade da exigência de confissão, através da análise da tradição do ordenamento jurídico pátrio, isto é, identificar a evolução da construção legislativa e jurisprudencial em torno do direito negocial, no âmbito penal. Desse modo, a proposta deste trabalho será questionar a própria implementação do acordo de não persecução penal, para determinar a compatibilidade da importação jurídica em relação ao sistema normativo brasileiro. Além disso, avaliar a proporcionalidade entre a confissão exigida e as vantagens oferecidas ao investigado ao firmar o ANPP, para compreender melhor o próprio instituto. Por fim, será possível analisar os efeitos jurídicos da implementação de um acordo que prevê a confissão como pressuposto, para verificar uma possível adaptação do sistema de *“plea bargaining”*, oriundo dos Estados Unidos, ainda que, no caso do ANPP, envolva instituto prévio à fase processual.

Palavras-chave: Confissão; Acordo de não persecução penal; Justiça penal negociada; Garantias do acusado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 O PARADIGMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E O SISTEMA DE GARANTIAS MÍNIMAS

2.1 A TRAJETÓRIA JURÍDICA NEGOCIAL BRASILEIRA

2.1.1 O sistema acusatório no processo penal brasileiro: há espaço para uma justiça penal negociada?

2.1.2 A implementação dos institutos despenalizadores na década de 90

2.1.3 A degeneração do processo penal diante da justiça negociada(?)

2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A DESNATURAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA

2.2.1 A origem legal do ANPP: Um atropelo das garantias processuais (?)

2.2.2 Os requisitos e condições da propositura até a celebração: uma nova distorção do sistema acusatório (?)

3 A CONFISSÃO

3.1 O VALOR PROBATÓRIO DA CONFISSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.2 A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.2.1 A confissão formal e circunstancial

3.2.2 A confissão como requisito para a propositura do ANPP

3.2.3 A confissão como garantia de cumprimento do acordo (?)

3.3 A CONFISSÃO COMO INSTRUMENTALIZAÇÃO DO “PLEA BARGAINING” NO BRASIL

4 A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

4.1 A BUSCA INCESSANTE PELA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL E A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO PARA A PROPOSITURA DO ANPP

4.2 A (I)LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP: UMA ANÁLISE DAS DISPARIDADES NEGOCIAIS EM BARGANHA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

5. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, terá, por objetivo principal e problemática de análise, a exigência da confissão como requisito para a propositura do acordo de não persecução penal. Nesse sentido, a pesquisa possui, como ótica de abordagem, a principiologia processual penal, além dos primados constitucionais que asseguram a as garantias de um acusado criminalmente.

Nessa esteira, ao observarmos o ordenamento jurídico pátrio penal e processual penal, desde a década de 90, é possível inferir que este sofreu alterações, por meio da implementação de institutos despenalizadores.

Esses institutos consistem, em breve indicativo, na celebração de um acordo entre o Ministério Público e o investigado, os quais podem impedir ou suspender a ação penal em desfavor deste, uma vez atendidos os requisitos legais e as condições oportunamente pactuadas.

Porquanto, este cenário parece, em certos aspectos promissor. Nos leva a crer na possibilidade de um efficientíssimo jurisdicional/penal, ou até mesmo, na observância ao caráter *ultima ratio* do Direito Penal.

Entretanto, esta pesquisa se motiva, com a análise da Lei 13.964 – que entrou em vigência no início do ano subsequente. O chamado Pacote Anticrime, prometido, aguardado e desejado em seio social, trouxe, para o Código de Processo penal, a implementação do artigo 28-A. Este dispositivo normativo apresentara um novo conceito no âmbito do direito negocial, qual seja, o acordo de não persecução penal (ANPP).

Destarte, faz-se necessário, investigar, estudar, compreender e analisar a esteira dogmática e jurisprudência não só sobre a estrutura normativa do ANN, mas essencialmente sobre uma das suas condições de celebração, a confissão.

E neste ponto, possível ressaltar que o artigo 28-A, elenca, como condicionante para a celebração do ANPP, a existência de uma confissão formal e circunstanciada da prática de uma infração penal, cuja pena mínima, em abstrato, seja inferior a 4 anos. Ademais, deste que este delito não tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça.

Por conseguinte, o questionamento cerne desta pesquisa, reside em:

Caso seja a confissão uma garantia de cumprimento do acordo, qual a sua eficácia, para estes fins?

Diante disso, essa monografia analisará, em seu primeiro capítulo, o paradigma processual penal de garantias. Visando elencar, analisar e criticar a tradição jurídica negocial brasileira no âmbito penal, haja vista a inovação do ANPP ao trazer o requisito da confissão, inexistente nos demais institutos previstos na legislação pátria, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, dispostos, respectivamente, nos arts. 76 e 89, ambos da Lei 9.099/95.

Ainda, o segundo capítulo, pretende inferir as questões legais, jurisprudenciais e doutrinárias relacionadas ao valor probatório da confissão, analisando, este quesito, sob à égide do regime processual democrático, o sistema acusatório, as garantias primazes previstas na Constituição Federal e mais: em investigação crítica à confissão como instrumentalização do *"plea bargaining"* no Brasil.

Por fim, em estudo específico, o capítulo quarto se propõe a tratar da relevância jurídica e social da discussão sobre a confissão no acordo de não persecução penal que significa, em muitos aspectos, tratar de uma discussão que atinge não só os direitos constitucionais do acusado de uma prática delituosa, mas, também, da saúde do sistema jurídico pátrio como um todo. Isso porque, no âmbito do direito penal brasileiro, com a Constituição Federal de 1988, passou a existir uma busca mais efetiva por direitos e garantias fundamentais que devem, sempre que possível.

Com relação ao tipo de pesquisa, a abordagem será qualitativa, através da interpretação e compreensão do objeto estudado, qual seja, a (i)legitimidade da exigência de confissão como requisito para a celebração de acordo de não persecução penal, permitindo construções no que se refere à interdisciplinaridade, com referências constantes aos princípios constitucionais penais.

Neste sentido, os recursos para a produção e construção da pesquisa serão livros, artigos científicos, dissertações, legislação nacional e internacional, jurisprudência, com análise, também, de dados estatísticos.

Ademais, o método de abordagem da temática obedecerá ao rito bibliográfico, tomando como referencial a coletânea de fundamentos teóricos e a

identificação da situação problema encontrada no tema. Como resultado, serão feitas análises acerca dos impactos jurisprudenciais, sociais e doutrinários do uso da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP).

Por fim, o método a ser posto será o científico, por meio de uma análise preliminar de diversos conceitos e paradigmas que, juntos, gerarão indagações a serem confirmadas, ou não, no desenrolar da pesquisa.

2 O PARADIGMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E O SISTEMA DE GARANTIAS MÍNIMAS

Embora as disciplinas de direito material penal e direito processual penal possuam uma estreita relação, a separação entre os seus objetos de estudo é absolutamente necessária. Isso porque, o direito penal, por si só, não pode ser entendido como um direito de coação direta, porquanto inviável a imposição imediata de uma sanção – ainda que prevista em lei –, sem a observância do devido processo legal (Brasileiro, 2020, p. 39).

Nesse sentido, o processo penal manifesta um caráter essencialmente instrumental (Lopes Jr., 2021, p. 26), por meio do qual torna-se legítimo o exercício da pretensão punitiva. Entender o processo penal enquanto instrumento, no entanto, não é condicioná-lo ao mero serviço do poder punitivo estatal de um ponto de vista técnico, visto que, embora a sua função, em termos práticos, seja a aplicação do direito penal material em concreto, tal prerrogativa de outorgar poderes pressupõe, necessariamente, a imposição de limites aos próprios mecanismos de atuação.

Ainda no que se refere ao objeto de estudo do direito processual penal, é forçoso convir que a sua sistemática não se restringe ao processo *stricto sensu*. Isso porque, tendo em vista o longo percurso necessário à deflagração da ação penal, com a indispensável busca pela presença de justa causa, há uma série de critérios a serem observados, ainda que na fase pré-processual, em sede de inquérito policial ou de investigação direta pelo Ministério Público.

Além disso, faz-se necessário, cada vez mais, compreender o papel do processo penal como efetivo instrumento a serviço da democracia (Rosa, 2007, p. 61). Entretanto, no Brasil, este papel “ideal” – ou idealizado - de um processo penal à serviço dos princípios democráticos, se encontra “maniteado por uma concepção ultrapassada”, que para Alexandre Morais da Rosa, torna-se solo fértil para uma aceitação a crítica dos modelos totalizadores do Direito Penal” (Rosa, 2007, p. 63).

Nesse sentido, é consabido que o direito penal, enquanto *ultima ratio*, não visa resguardar outros bens jurídicos, senão os compreendidos como “mais relevantes”, os quais podem variar de acordo com o contexto político e social em que uma sociedade está inserida.

Fato é que a proteção de quaisquer destes bens jurídicos não pode sujeitar um indivíduo a constrangimentos desproporcionais, ainda que sob a

justificativa de garantia de um bem maior – tal qual a ordem pública –, porquanto devem ser observados o equilíbrio e a razoabilidade, não só no bojo da instrução processual, mas desde o início da atividade persecutória realizada pelos órgãos investigativos e pelo próprio Ministério Público. Afinal, em se tratando de justiça penal, está em jogo o mais precioso dos bens jurídicos de um indivíduo, qual seja, a liberdade (Tucci, 2004, p. 18).

Neste ponto, infere-se, sob a ótica da intervenção mínima, que este caráter subsidiário do direito penal, perpassa pela “lógica” de que este mecanismo sancionador, só deve ser utilizado, quando qualquer outro se revele ineficiente (Batista, 2017, p. 84)

Outro não pode ser o entendimento, uma vez que é através da persecução penal desempenhada pelos órgãos da Administração Pública que serão reunidos os elementos capazes de determinar a instauração do processo criminal. Faz-se necessária, portanto, a efetivação dos direitos e garantias que, certamente, não se verificam apenas quando um indivíduo figura, formalmente, como réu em uma ação penal.

A esse respeito, é forçoso convir que a Constituição Federal de 1988, a partir de um viés essencialmente garantista, estabeleceu princípios basilares que devem nortear o direito penal, tanto em matéria, quanto em procedimento, a fim de obstar eventuais abusos por parte do Estado, no exercício do *jus puniendi*, traduzindo um sistema de garantias mínimas, cuja existência se legitima a partir de sua instrumentalidade constitucional (Lopes Jr, 2021, p. 63).

Surge, então, a garantia do direito à prestação jurisdicional através do processo, como mecanismo indispensável à tutela promovida pelo Estado, consoante disposto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição, segundo o qual “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Conforme leciona Rogerio Lauria Tucci, o devido processo legal admite um caráter tanto instrumental, quanto substancial, haja vista, inclusive, o prestígio ao conjunto de elementos aptos a assegurar a plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado (2004, p. 67), corroborando a ideia de que os direitos e garantias fundamentais do indivíduo não decorrem do processo penal, mas da sua própria condição humana, cuja dignidade merece respaldo jurídico, em qualquer das fases que conduzem à instrução criminal.

Por óbvio, tratar das garantias constitucionais de um acusado engloba desde a possibilidade, desde suspeita da prática de um ato ilícito, como a busca pela reunião da justa causa, até o final de um processo judicial, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Vale ressaltar, ademais, a distinção entre direitos e garantias apontada por alguns autores. De acordo com Jorge Miranda (2000, p. 95):

Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Com efeito, Juraci Mourão Lopes Filho (2005, p. 203) contrapõe os dois institutos, afirmando que os direitos são bens em si mesmos, enquanto as garantias são instrumentais em relação aos direitos, materializando-se, portanto, nos mecanismos de atuação e organização adotados pelos entes estatais.

De qualquer sorte, insta salientar que, na prática, as garantias e direitos fundamentais podem, sim, se misturar, tendo em vista que o bom funcionamento de um sistema de garantias mínimas exige a instrumentalização das normas positivadas, caminhando lado a lado, com destino a um mesmo fim.

Posto isso, necessário reconhecer que o processo penal atua como forma de garantia, sobretudo na esfera do sistema acusatório, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, em que se verifica a presença de partes distintas, ambas submetidas a um Juízo equidistante e imparcial (Brasileiro, 2020, p. 43-44).

Isso porque, o direito processual penal, enquanto instrumento complexo apto a, simultaneamente, legitimar e limitar a persecução criminal e o exercício do poder punitivo, promove a segurança do bem-estar social e da ordem pública, na mesma medida em que garante ao indivíduo a proteção de suas garantias mínimas, de maneira proporcional e racional.

Desse modo, a legitimidade da jurisdição penal, precisa restar assegurada no primado de uma jurisdicionalidade em sentido lato (Prado, 2005, p. 87). Assim, a própria figura do juiz enquanto garantidor dos direitos fundamentais do acusado (Lopes Jr., 2021, p. 65) precisa conformar a estrutura primaz da

jurisdicionalidade, a partir da observância de toda principiologia processual (Prado, 2005, p. 87).

Nessa esteira, os ensinamentos de Aury Lopes, sustentam-se, primordialmente, em um respeito real e profundo aos valores em voga, que para ele, se manifestam postulação e promoção das garantias em plena conformidade com as “regras do jogo” (Lopes Jr., 2021, p. 65).

Observa-se, portanto, as lições de Aury Lopes:

A garantia da jurisdicionalidade deve ser vista no contexto das garantias orgânicas da magistratura, de modo a orientar a inserção do juiz no marco institucional da independência, pressuposto da imparcialidade, que deverá orientar sua relação com as partes no processo. Ademais, o acesso à jurisdição é premissa material e lógica para a efetividade dos direitos fundamentais. O juiz assume uma nova posição³⁴ no Estado Democrático de Direito, e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso tenha que adotar uma posição contrária à opinião da maioria. Deve tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas e absolver quando não existirem provas plenas e legais (abandono completo do mito da verdade real) (Lopes Jr., 2021, p. 65).

É indubitável, portanto, que a prestação jurisdicional é inerente ao funcionamento adequado da sistemática penal brasileira, tendo em vista que, sob a égide de um ordenamento garantista (Prudêncio, 2010, p. 317), não há como um indivíduo ser declarado culpado pela prática de um crime, sem a devida instrução acusatória mediante a observância das garantias orgânicas e processuais do acusado (Ferrajoli, 2002, p. 441).

Dentre os princípios constitucionais que serão mais bem abordados nos próximos capítulos, merece destaque, por oportuno, o da presunção de inocência, uma vez que o processo penal é, em regra, a única ferramenta capaz de afastá-lo. Isso porque, conforme explicado anteriormente, não é admitida a imposição de sanção sem o devido processo legal, razão pela qual a pretensão punitiva não pode ser resolvida tendo como base, apenas, uma voluntária submissão do réu (Brasileiro, 2020, p. 41).

De mais a mais, é possível afirmar que, embora a lógica processual tenha sido, em teoria, pensada para estruturar essa proteção coletiva e individual dos direitos constitucionais, o que se verifica, na prática, é um verdadeiro temor pela persecução penal e pelos prejuízos que ela é capaz de gerar na vida de um sujeito.

Sendo assim, é inevitável pensá-la em função de seu inegável sofrimento, uma vez que, de acordo com Aury Lopes Jr., “*O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar*” (2021, p. 160).

Em outras palavras, enfrentar uma ação criminal demanda tempo, energia, gastos financeiros, além de outras questões de cunho moral que podem ser levantadas por terceiros, gerando uma estigmatização social ao indivíduo e, por conseguinte, demasiado sofrimento psíquico, ainda que, formalmente, não tenha sido retirado o seu *status* de inocência.

Da mesma maneira, a persecução penal em juízo também é capaz de gerar altos custos ao Estado, tendo em vista, inclusive, que a eventual imposição de uma sanção, arbitrada em sede de sentença, irá demandar, conseqüentemente, a respectiva execução.

Nesse contexto, surgiu a necessidade de avaliar o modelo clássico de processo, pautado na obrigatoriedade da ação penal pública e na necessidade de confrontação entre as partes (Andrade, 2023, p. 26), como sendo a única maneira de atingir os fins da pena, sob uma perspectiva essencialmente retributiva.

Outrossim, a crescente judicialização de demandas na esfera criminal comprometeu diretamente a efetivação do princípio da duração razoável do processo, fazendo com que o Estado se apossasse do tempo do particular de maneira ilegal, dolorosa e irreversível, ainda que o indivíduo não esteja em prisão cautelar (Lopes Jr., 2021, p. 87).

Fixadas essas premissas, faz-se necessária a discussão acerca da prestação jurisdicional na esfera penal enquanto direito fundamental do acusado, em contraposição aos desafios enfrentados na instrumentalização do sistema de garantias mínimas, porquanto o processo penal não é um fim em si mesmo (Mossin, 2010, p. 61), deixando, assim, de cumprir o seu papel, no momento em que se torna excessivamente custoso ao réu.

Registre-se que tal discussão não visa a relativização da jurisdição penal enquanto garantidora dos direitos e princípios elencados na Constituição Federal de 1988, mas a busca pela razoabilidade no conflito de interesses socialmente relevantes (Tucci, 2004, p. 83), cuja solução reclama, para a sua legitimação, uma perspectiva de redução de danos.

2.1 A TRAJETÓRIA JURÍDICA NEGOCIAL BRASILEIRA

Para compreender a fenomenologia dos negócios jurídicos penais, mister se faz a análise acerca dos limites ao poder do autorregramento de vontades na seara criminal, tendo em vista, inclusive, que muitos doutrinadores nem sequer entendem aplicáveis os meios negociais e consensuais, no âmbito do Direito Público (Lopez; Silva, 2021, p. 6).

Note-se que boa parte da literatura processual sempre se mostrou arredia em admitir a aplicação de negócios jurídicos, sob o fundamento de que, tratando-se de ramo do Direito Público, a fonte da norma processual seria, estritamente, a legislação, inexistindo qualquer espaço de consensualidade ou convencionalidade, sobretudo no direito processual penal (Cabral, 2017, p. 5), considerando que os interesses materiais seriam ainda mais “sensíveis”.

Por sua vez, o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 15¹, contemplou um verdadeiro diálogo entre as fontes do direito processual brasileiro, não só para viabilizar uma aplicação subsidiária, mas, sim, supletiva, em outras esferas – tais como o Direito Eleitoral –, além de consagrar, por meio do art. 190, Parágrafo Único, uma cláusula geral de convencionalidade (Cabral, 2017, p. 2).

Nessa esteira, não há dúvida acerca da viabilidade dos negócios jurídicos processuais no âmbito cível, ainda que o objeto da relação jurídica material envolva um direito indisponível, porquanto evidenciada a autonomia do processo em relação ao direito material. É dizer, o objeto da negociação é o próprio processo, não o seu objeto litigioso (Didier Jr., 2019, p. 448).

Desse modo, seria, no mínimo, desarrazoado afastar a aplicabilidade de negócios jurídicos no âmbito do Direito Público, pautando-se, apenas, na indisponibilidade da pretensão punitiva (Wunder, 2022, p. 112).

Ocorre que, durante muito tempo, houve o transplante de ideias desenvolvidas, inicialmente, a partir da ótica processual civil para o processo penal, sem a devida atenção às particularidades que regulam, de forma muito distinta, estas duas esferas jurídicas. Conforme leciona Aury Lopes Jr. (2021, p. 53):

¹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

O Princípio da Necessidade também demarca o (primeiro) ponto de ruptura do processo penal com o processo civil, evidenciando mais uma vez o equívoco da “teoria geral do processo”. O Direito Penal, contrariamente ao Direito Civil, não permite, em nenhum caso, que a solução do conflito – mediante a aplicação de uma pena – se dê pela via extraprocessual. O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de “processo”. Somente é chamado o processo civil quando existe uma lide, carnelutianamente pensada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual. Quando alguém é vítima de um crime, a pena não se concretiza, não se efetiva imediatamente. Somente depois do processo penal teremos a possibilidade de aplicação da pena e realização plena do direito penal.

Feitas essas considerações, imperioso destacar que, de acordo com Rosmar Rodrigues Alencar, a teoria do fato jurídico não seria suficiente, *per si*, para explicar o fenômeno jurídico processual penal (2021, p. 114).

Em verdade, por ser o negócio jurídico uma categoria geral, somente a partir do estudo de elementos particulares, pertinentes a cada disciplina, seria possível vislumbrar, de forma ampla, os elementos próprios do ato penal, que não se confundem com os parâmetros clássicos de existência, validade e eficácia.

Destarte, a orientação de interpretação e aplicação das normas pertencentes ao regime jurídico processual penal, dependeria de sua própria lógica (Lopes Jr., 2006, p. 1), para fins de estruturação da negociação, o que não significa dizer que, no processo penal, o autorregramento da vontade se confundiria com voluntarismo (Pereira, 2022, p. 34).

Cabe frisar, ademais, que a eficácia do negócio jurídico processual penal está estritamente sujeita a existência de previsão legal – sob pena de nulidade –, porquanto na seara criminal deve prevalecer a tipicidade dos negócios jurídicos, sendo vedada a aplicação por analogia do art. 190, do CPC² (Pereira, 2022, p. 55), de modo a prestigiar a especificidade do processo penal.

Sendo assim, entende-se legítima a implementação de institutos despenalizadores, pautados na convencionalidade e consensualidade entre Ministério Público e acusado, diante da necessidade de promover maior celeridade na resolução de conflitos (Lopez; Silva, 2021, p. 7) que, em consonância com a

² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

adoção de políticas públicas – responsáveis pela distinção dos métodos de combate à pequena, média e grande criminalidade –, garantirá a aplicação de sanções proporcionais, frente à infração praticada (Gomes, 2023, p. 99).

Nessa esteira, imperiosas as palavras de Davi de Lacerda Pereira (2022, p. 45), reconhecendo a supremacia constitucional para nortear os acordos processuais no âmbito penal, visando a preservação de direitos e garantias fundamentais:

Os espaços de autorregramento da vontade (espaços de consenso) no processo penal, nessa perspectiva, não podem ser outros, senão os deixados pelo próprio ordenamento jurídico-constitucional. A qualidade de fonte do direito atribuível aos negócios processuais penais não os isenta de guardar conformidade com as normas jurídicas cogentes que formam o sistema processual penal acusatório e prescrevem garantias ao imputado (como a paridade de armas, a presunção de inocência e o devido processo penal). Em outras palavras, não os isenta de guardar conformidade com o regime jurídico próprio do processo penal, estudado no capítulo segundo deste trabalho.

Fixadas essas premissas, é certo que o direito penal e processual penal possuem peculiaridades no que se refere ao autorregramento de vontades, o que, todavia, não desqualifica a sua pertinência, tampouco inviabiliza sua instrumentalização.

2.1.1 O sistema acusatório no processo penal brasileiro: há espaço para uma justiça penal negociada?

É notório que a justiça penal negociada vem se revelando como um dos temas mais relevantes para o direito processual penal contemporâneo (Fabretti Jr.; Silva, 2018, p. 284), embora não seja nenhuma novidade. De fato, o debate em torno do assunto merece destaque, sobretudo nos sistemas jurídicos cuja tradição é de *civil law*.

Outrossim, é possível afirmar que as vantagens e desvantagens envolvendo a aplicabilidade de medidas alternativas ao modelo clássico de processo são inerentes aos próprios riscos da persecução penal do Estado que, ao menor sinal de incongruência perante as normas constitucionais, põe em risco a saúde de todo o ordenamento jurídico.

É certo que tal discussão acerca da viabilidade da implementação da justiça penal negociada só é possível no âmbito do sistema acusatório. Isso porque, este modelo opera em função da separação das atividades de julgar e acusar, conferindo às partes – e, principalmente, ao acusado – o direito ao contraditório e ampla defesa (Prudêncio, 2010, p. 312).

Fato é que, conforme preceitua Aury Lopes Jr., ainda existe uma cultura inquisitória, na qual prevalece a busca pela obtenção de uma confissão a todo custo (2019, p. 816). O problema da justiça negociada, na esfera penal, não reside no consenso em si mesmo, mas nas ferramentas utilizadas para averiguar o grau de autonomia entre as partes, que deve estar muito bem equiparado para viabilizar a ideia de um acordo minimamente justo.

Caso contrário, o sistema acusatório ficará apenas para a teoria, enquanto, na prática, a cultura inquisitorial estará operando sem medidas, por meio de manobras planejadas a partir das lacunas jurídicas deixadas pelo legislador que, sem a cautela devida, implementou medidas consensuais cujos critérios e condições estão em desacordo com a Carta Magna e, conseqüentemente, em desalinho com todo o ordenamento.

Com efeito, seria importante analisar até onde a expansão da justiça penal negocial pode chegar, considerando os riscos da busca pela desburocratização que, em se tornando uma prioridade mais extrema, colocaria em risco, até mesmo, o devido processo legal, relativizando o sistema de proteção por meio do qual impera a Carta Magna, que exige uma série de procedimentos até que se possa, apenas ao final, desvelar os princípios previstos no art. 5º, incisos LIV, LV, LVII.

Isso decorre do próprio princípio da necessidade, porquanto o direito penal é despido de poderes coercitivos diretos, o que significa que ele precisa adquirir uma efetivação através do processo, passando por todas as fases até chegar a uma pena (Lopes Jr., 2020, p. 76).

É um dos preceitos garantistas, oriundos da filosofia de Luigi Ferrajoli, em que se fundou a nossa Constituição, razão pela qual não há possibilidade de se aplicar uma pena sem o prévio processo penal.

Assim, não há razoabilidade na demonização de institutos que auxiliam o bom funcionamento do sistema jurídico pátrio, afinal, como bem postula Aury

Lopes Jr., *“A ampliação dos espaços de consenso e da justiça negocial é um caminho sem volta”* (2020, p. 46).

2.1.2 A implementação dos institutos despenalizadores na década de 90

As reformas em direção a justiça penal negocial foram motivadas em função da morosidade do processo penal tradicional, além da sobrecarga dos sistemas judiciários, responsáveis por um cenário de insatisfação pública (Andrade, 2023, p. 25), resultando numa perspectiva de mitigação da lógica do confronto.

Cumprir esclarecer que, apesar de o Brasil ser um país tradicionalmente norteado pelo sistema do civil law, é possível perceber, desde as últimas décadas, a implantação de institutos despenalizadores que, em regra, seriam mais utilizados pelo modelo de common law, no âmbito penal (Viana, 2019, p. 361).

Registre-se que, muito embora a efetiva implantação de tais institutos só tenha se concretizado a partir da Lei 9.099/1995, já era possível observar algumas mudanças normativas, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a abarcar medidas como a remissão, que muito se assemelha ao que hoje conhecemos como suspensão condicional do processo (Wunder, 2022, p. 102).

É que as mudanças na sociedade obrigam a sistemática jurídica a acompanhá-las, seja pela insuficiência de sua aplicação, ensejando a perda de sua eficácia, seja pela simples necessidade de atualização em sua formalidade, isto é, nos mecanismos por meio dos quais se manifestam os seus efeitos.

Nota-se, portanto, um rompimento com o modelo clássico de processo, pautado na obrigatoriedade da ação penal pública e na necessidade de confrontação entre as partes (Andrade, 2023, p. 26), como sendo a única maneira de atingir os fins da pena, sob uma perspectiva essencialmente retributiva.

Diante disso, a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) inaugurou, efetivamente, os institutos da composição civil, da suspensão condicional do processo e da transação penal, apresentando ao ordenamento três mecanismos distintos para a solução de conflitos na seara criminal (Rios, 2018, p. 210).

A esse respeito, merecem destaque os institutos previstos nos arts. 76 e 89, ambos da Lei 9.099/95, quais sejam, a transação penal e a suspensão

condicional do processo, respectivamente. Nada obstante o fato de um instituto tratar de mecanismo pré-processual e o outro pressupor uma ação penal já em curso, os requisitos cingem-se, basicamente, às condições de não reincidência do agente, bem assim, ao critério da pena cominada em abstrato para a infração penal praticada.

Importa observar que, desde a década de 90, existiam críticas a respeito de tais institutos – especialmente em relação a transação penal –, já demonstrando a dificuldade de ajustar uma medida, originalmente pensada para o common law, em um sistema jurídico baseado no civil law.

De qualquer sorte, a discussão se limitava muito mais às questões procedimentais dos institutos, tendo em vista, inclusive, certa omissão na previsão legal para estabelecer alguns critérios a respeito da negociação entre o Ministério Público e o investigado, o que demandaria uma maior responsabilidade e razoabilidade na condução do feito. Nas palavras de Gabriel Viana (2019, p. 363):

Partindo-se da premissa de que, na *guilty plea*, o agente, aceitando o acordo, reconhece a culpa e cumpre pena (em troca, recebe benefícios penais, como diminuição de pena), diferentemente do *plea of nolo contendere* (modalidade de acordo em que o indivíduo apenas deixa de contestar a acusação ministerial), não há dúvida de que a suspensão condicional do processo e a transação penal refletem com maior fidelidade o modelo *nolo contendere* de justiça negociada, uma vez que, no âmbito da Lei dos Juizados Especiais, o reconhecimento da culpa é prescindível para fins de celebração do acordo, bem como não há imposição de pena por parte do magistrado. A Lei n. 9.099/1995, portanto, foi um marco histórico na implementação das medidas despenalizadoras. A partir daí, abriu-se maior espaço para a discussão acerca da viabilidade dos procedimentos alternativos de resolução das lides penais, com vistas a disseminar a cultura do consenso (e não do litígio/conflicto) entre os jurisdicionados e, conseqüentemente, garantir maior efetividade à tutela jurisdicional prestada na seara criminal.

Partindo, ainda, de uma premissa funcionalista do Direito Penal, que vem ganhando espaço na atualidade, surge a necessidade de aprofundamento nos ideais político-criminais do nosso sistema. Isso porque, quando o *Parquet* se dispõe a firmar um acordo, há uma série de razões para legitimar esse tipo de atuação.

Nesse contexto, a Lei 9.099/95 foi um marco importante, também, para consolidar as prioridades da persecução penal pelo Estado, numa tentativa de movimentar a máquina pública de forma mais inteligente e em ordem prioritária, evitando a produção de atos, diligências e outras demandas que gerariam, somente,

custos inúteis com os quais a Administração Pública teria que arcar (Felipe, 2019, p. 6):

Em virtude da morosidade para processar os supostos infratores, nasce a sensação coletiva de impunidade. Essa coletividade requer a resposta punitiva do Estado o quanto antes, pouco importando a observância das garantias individuais de quem está sob julgamento, afinal, para o senso comum, o caráter estigmatizante de estar sendo processado já tratou de condenar o suposto infrator.

Cumprido esclarecer que a gestão em torno das políticas criminais não implica a renúncia da pretensão punitiva, mas, sim, a aplicação de medidas que, dentro de critérios de natureza objetiva e subjetiva, venham a contemplar aquela medida proporcional, razoável, suficiente e célere ao cumprimento dos fins da sanção penal (Gomes, 2023, p. 102):

A Lei nº 9.099/95 não é uma norma descriminalizadora, pois não retirou o caráter de ilícito penal de nenhuma infração. Contudo, criou e disciplinou medidas despenalizadoras para simplificar o rito do processo penal e substituir a aplicação da pena privativa de liberdade. Para atingir tal desiderato, foram necessárias algumas modificações no nosso sistema processual, como a mitigação da obrigatoriedade de oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Com efeito, tratando-se de uma infração penal definida como de menor potencial ofensivo, há uma relativização da obrigatoriedade de apresentação da inicial penal, ainda que presentes os requisitos legais para o oferecimento. Aqui há uma permissão legislativa para início da possibilidade de introdução da consensualidade no nosso sistema criminal, admitindo-se a formulação de acordo entre vítima, ofensor e Ministério Público apto a extinguir a demanda penal, sem necessidade de decisão judicial sobre o mérito e quiçá de imposição de pena de prisão, apto para a resolução da demanda criminal.

Destarte, a intenção seria restaurar a ordem jurídica e a pacificação social de forma harmoniosa. Seria pertinente, então, avaliar a legitimidade desta intenção e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista a existência de princípios expressamente previstos na Constituição Federal de 1988.

2.1.3 A degeneração do processo penal diante da justiça negociada(?)

Considerando os aspectos apresentados anteriormente, tendo em vista, ainda, que a justiça penal negociada já possui, sim, um espaço consolidado no ordenamento jurídico pátrio, mister se faz a discussão acerca da pertinência e adequação das alternativas consensuais de resolução de conflitos na esfera penal.

Considerando os aspectos apresentados anteriormente, tendo em vista, ainda, que a justiça penal negociada já possui, sim, um espaço consolidado no ordenamento jurídico pátrio, mister se faz a discussão acerca da pertinência e adequação das alternativas consensuais de resolução de conflitos na esfera penal.

Nesse sentido, cabe propor uma breve análise acerca dos institutos despenalizadores preexistentes à Lei 13.964/19, por meio da qual será possível vislumbrar uma espécie de tradição jurídica brasileira no que se refere à implementação dos negócios jurídicos penais.

Posto isso, traz-se à baila a transação penal, prevista no art. 76, da Lei 9.099/95, negócio jurídico pré-processual que movimenta amplas discussões acerca de sua natureza, como, por exemplo, se ela seria uma faculdade do Ministério Público ou um direito subjetivo ao autor do ilícito (Barbieri Jr., 2004, p. 17).

Fato é que a transação penal foi protagonista no que concerne à possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, permitindo, assim, a assunção de uma lógica menos conflitiva e mais resolutiva entre as partes. Alguns autores, a exemplo de Rosmar Rodrigues, fazem críticas ao instituto (2006, p. 45):

Daí que se pode justificar o motivo pelo qual doutrina e jurisprudência discrepam a respeito da natureza jurídica da transação penal, fator este que torna insegura, por exemplo, a escolha da providência correta diante do descumprimento da pena restritiva de direito imposta, havendo, exempli gratia, tanto Damásio E. de Jesus quanto Rogério Tadeu Romano aventado, na linha do Supremo Tribunal Federal, que a transação penal, "pela aceitação da proposta de aplicação de pena menos grave", é mera "forma de despenalização". Com a devida venia a esse entendimento e salientando o que já se disse linhas atrás sobre essa falsa "despenalização" através da transação penal, o que se obteve através deste instituto foi uma facilitação do trabalho do Ministério Público - em detrimento do direito de defesa do agente, que se submete a uma "chantagem" -, propiciando a efetiva punição da criminalidade de massa, sem necessidade de produzir prova bastante para o decreto condenatório, com "o alargamento dos meios de controle social formal, em especial do poder punitivo e, de preferência, num Estado marcadamente policial, o que revela a face perversa da transação penal, notadamente porque os delitos de menor potencial ofensivo, antes do advento da Lei dos Juizados Especiais, não eram punidos efetivamente em razão da deficiência do Estado para bem conduzir o due process of law previsto no Código de Processo Penal, motivo pelo qual desaguavam tais crimes, em sua maioria, na prescrição.

Conquanto parte da doutrina discuta a origem do instituto, em termos de influência de outros ordenamentos, inclusive, de *common law*, alguns afirmam

tratar-se de conceito realmente novo, sem precedentes na história processual penal brasileira e sem paralelo no direito alienígena (Pinho, 1998, p. 126).

Cabe frisar que, embora a transação penal sempre tenha sido objeto de debates pela doutrina e jurisprudência, a controvérsia envolveu, majoritariamente, aspectos atinentes à sua natureza e à sua efetividade. Sem embargo, é notório que o instituto priorizou um deslinde mais célere e eficiente pelo Ministério Público – sem, contudo, exigir o reconhecimento de culpa por parte do acusado –, por meio da implementação de penas restritivas de direito frente às infrações de menor potencial ofensivo, sendo este o seu principal objetivo.

Passando para a análise da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, da Lei 9.099/95, verifica-se um negócio jurídico que, ao contrário da transação penal, pressupõe a existência de uma ação penal em curso. O objetivo é a celebração de acordo entre o Ministério Público e o denunciado, visando o cumprimento de algumas condições, com o fito de suspender um determinado processo criminal, ou seja, deixando – pelo prazo avençado – de prosseguir com a ação penal já instaurada em face daquele indivíduo.

Note-se, ademais, que o descumprimento de quaisquer das medidas acordadas implica a revogação do benefício. Mas, caso seja integralmente cumprida, o que ocorre é a extinção da punibilidade, com o subsequente arquivamento do processo criminal.

A esse respeito, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC 63.787/MG, ratificando o entendimento de que o descumprimento de uma das condições pactuadas no sursis processual implica a revogação do benefício, quando o fato houver sido praticado antes do término do prazo do período de prova³.

³ PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POSTERIOR AO TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que o fato que a ensejou tenha ocorrido antes do término de tal lapso temporal. Assim, não há que falar em extinção automática da punibilidade após o decurso do período de provas, notadamente se há notícia de descumprimento de uma das condições do sursis processual, como na hipótese dos autos. Precedentes. 2. Recurso desprovido (STJ; RHC 63.787; Proc. 2015/0233861-8; MG; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 01/02/2017).

Mais uma vez, importa observar os critérios legais impostos para possibilitar a sua propositura. Trata-se de acordo que visa a resolução consensual pela prática de infrações penais cuja pena mínima em abstrato seja de até 1 (um) ano, abarcando, portanto, as infrações de menor gravidade, por meio de um procedimento menos formal e mais eficiente, na tentativa de atenuar a sobrecarga judiciária em relação aos conflitos envolvendo ilícitos de pouca nocividade (Cavalcanti, 2012, p. 409).

Vale ressaltar, ademais, que a propositura de suspensão condicional do processo, assim como qualquer outro negócio jurídico, presume a existência de justa causa que, nesse caso, ainda perpassa uma breve – mas assertiva – análise na via judicial, porquanto proposta após o oferecimento da denúncia que, de toda sorte, prescinde do efetivo recebimento por parte do Magistrado. É o entendimento de Carla Adriana de Carvalho Cavalcanti (2012, p. 474):

Dessa forma, mesmo que o sursis antecipado objetive suspender a marcha processual em relação ao imputado, mister que o julgador, antes de determinar o prosseguimento do feito, manifeste-se, minuciosamente, sobre todos os termos da peça acusatória, evitando colocar um indivíduo inocente sob a égide da justiça, pela simples falta de acuidade processual. (...) Dessa forma, o sursis processual, mesmo caracterizado como medida despenalizadora, capaz de suspender o processo, mediante o cumprimento de condições previamente ajustada, não esquiva o magistrado do dever de observar o ditame constitucional da não-culpabilidade. Assim, resta imperioso ao julgador tratar o indivíduo denunciado como sendo inocente, o que lhe obriga a analisar todos os termos em que oferecida a denúncia, fundamentando as razões para seu recebimento, antes de citar o imputado para posicionar-se acerca da proposta ministerial. Como se vê, cabe ao juiz, após o pronunciamento do parquet, realizar um juízo de valor acerca do previsto no art. 395, do CPP, identificando a presença dos requisitos formais preconizados no art. 4137, do CPP, sob pena de rejeição, em virtude da inépcia da inaugural. Nesse sentido, deve o magistrado observar também o atendimento das condições da ação, analisando a legitimidade, o interesse, e a possibilidade jurídica do pedido. Além disso, obriga-se a verificar os pressupostos processuais, examinando se configura hipótese de litispendência, coisa julgada. E, por último, deve o julgador conferir se a causa da ação justifica o prosseguimento do feito.

Destarte, é possível inferir que a suspensão condicional do processo, além de seguir o critério de aplicabilidade com base na legislação processual penal, bem como outros requisitos já abarcados por outros institutos, ainda permite o exame acerca de sua pertinência, validade e preenchimento de condições de procedibilidade da negociação, justamente por ser proposta, desde o início, perante o Juízo.

Da análise dos institutos abordados até aqui, é forçoso convir que o objetivo na instrumentalização de tais alternativas consensuais, foi a garantia pela manifestação de uma justiça mais proporcional e célere, mesmo porque, com a progressiva complexidade que veio a ser adquirida pelas relações sociais, é nítido que o direito penal não só se expandiu para abarcar novas condutas tipificadas ou aumentar as penas em abstrato para os tipos já existentes, mas, também, para fazer cumprir seu papel em uma sociedade cujo aumento da criminalidade só vem se intensificando (Andrade, 2018, p. 281).

Este cenário decorre da necessidade de fazer escolhas inteligentes, que se materializam em função das políticas criminais adotadas pelo Estado, na prioridade pela persecução de crimes que seriam, em princípio, mais nocivos para o bem-estar social e para a sociedade como um todo. Contudo, sendo o principal objetivo a garantia de uma eficiente persecução em juízo de crimes mais graves, não havia sido implementado, até então, um negócio jurídico que, além da manifestação de vontade do acusado (e do Ministério Público) exigisse, expressamente, a entrega de algo em troca da celebração daquele acordo.

É dizer, a justiça negociada era realmente baseada no consenso, embora os institutos despenalizadores existentes comportassem certo grau de crítica. Assim se construiu a tradição jurídica brasileira: sem a imposição de condições ao investigado, que não fossem as próprias medidas necessárias ao seu cumprimento, em função da prática de um ato ilícito, em concreto.

2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A DESNATURAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA

Há uma razão bastante específica para o acordo de não persecução penal, implementado pela Lei 13.964/19, nos conformes do art. 28-A, do CPP, ser considerado inovador. Conforme explicado anteriormente, embora o Brasil seja um país tradicionalmente norteado pelo sistema do *civil law*, foi possível verificar, desde a década de 90, com a Lei 9.099/95, a implantação dos institutos despenalizadores que, em regra, seriam mais utilizados pelo modelo de *common law*, no âmbito penal (Viana, 2019, p. 361).

Ocorre que o acordo de não persecução penal adotou, como condição, a confissão formal e circunstanciada da prática da infração cuja pena mínima seja

inferior a quatro anos, desde que não cometida mediante violência ou grave ameaça (Viana, 2019, p. 365):

Em que pese guarde certa semelhança com a transação penal e a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal (que também sofreu forte influência do modelo americano de justiça penal negociada) com eles não se confunde. A primeira razão reside no fato de que o acordo pressupõe, necessariamente, a confissão do autor do delito. A segunda está em que o instituto previsto na Resolução é subsidiário em relação à transação penal, além de reclamar requisitos distintos daqueles exigidos pelos benefícios da Lei dos Juizados Especiais.

É evidente que, com a pena mínima em abstrato, inferior a quatro anos, outros tipos penais passaram a ser abarcados por esta proposta de negociação jurídica, tornando-a bastante interessante e, de certa forma, vantajosa, considerando os altos custos do enfrentamento de um processo criminal, a morosidade da justiça, bem assim as condições precárias do sistema prisional (Wilken, 2022, p. 295).

Além disso, o ANPP prestigiou, também, a reparação do dano à vítima, sempre que possível, de forma prioritária. Até porque, sob a perspectiva do titular do bem jurídico tutelado, faz-se necessária a preocupação com o ofendido, razão pela qual alguns doutrinadores afirmam que a participação da vítima no âmbito de negociação do acordo de não persecução penal é importante, sobretudo para auxiliar o Ministério Público a identificar a forma de reparação do dano causado (Fonseca, 2022, p. 226).

De antemão, vale ressaltar que existem, sim, vantagens na implantação do ANPP, mas é imprescindível a análise acerca da sua natureza e das razões pelas quais foi criado. Para Cabral (2023, p. 87), uma premissa funcionalista do direito penal, que é amplamente admitida na atualidade, demanda um aprofundamento nos ideais político-criminais do nosso sistema, para ser realizada.

Daí o protagonismo do Ministério Público que, ostentando o monopólio da ação penal pública, somente irá realizar o acordo se houver uma vantagem político-criminal para a persecução, com base nos parâmetros previstos no art. 28-A do CPP. Assim, é possível afirmar que, quando o *Parquet* se dispõe a firmar o acordo, ele está elegendo uma prioridade, qual seja, a persecução penal em juízo de crimes mais graves (Cabral, 2023, p. 88).

Fato é que, até a década de 90, não obstante as críticas aos negócios jurídicos inseridos no ordenamento, as discussões giravam mais em torno da

omissão da norma jurídica ou, então, da ideia de justiça penal negocial em si mesma.

Não existia grande inquietação a respeito de um elemento específico, acerca dos requisitos, expressamente exigidos, para a celebração dos acordos. Ou seja, as oposições se amparavam em diversos argumentos – tais como a separação dos papéis de acusar e julgar –, mas ainda não se vislumbrava a adoção de mecanismos de negociação tão amplos como a *plea bargaining*, vigente nos Estados Unidos (Campos, 2012, p. 8).

Posto isso, cumpre salientar que a maior controvérsia em torno do instituto previsto no art. 28-A do CPP não consiste, apenas, na discussão acerca da viabilidade da celebração de acordos entre o Ministério Público e o investigado, tendo em vista, justamente, uma melhor qualidade na gestão do poder público, por meio de uma solução consensual que atingisse os fins do Estado na sua atuação político-criminal. Em verdade, o que se discute é, em primeiro lugar, a legitimidade da exigência de confissão como requisito para celebrar o acordo e, em segundo lugar, a razoabilidade de tal condição.

2.2.1 A origem legal do ANPP: Um atropelo das garantias processuais (?)

Muito se discute a respeito da origem legal do ANPP, sobretudo se o instituto seria uma tentativa de importação do direito alienígena, haja vista a inovação em relação aos requisitos e condições, em especial, a confissão, que não guarda similaridade com o procedimento relativo aos institutos já introduzidos no ordenamento brasileiro.

É consabido que o acordo de não persecução penal, tal como previsto atualmente, no art. 28-A do Código de Processo Penal, foi implementado por meio da Lei 13.964/19 (Pacote anticrime), após ampla discussão em relação ao seu projeto, inicialmente pensado pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro.

Sem embargo, cumpre esclarecer que, antes mesmo da Lei 13.964/19, o Conselho Nacional do Ministério Público já havia editado a Resolução n.º 181 de 2017, responsável por apresentar um modelo de acordo de não persecução penal ao ordenamento, cuja constitucionalidade foi duramente criticada (Figueiredo; Melo, 2021, p. 55), além de ser apontada como um atropelo ao projeto de lei que estava em andamento.

Isso porque o papel do Conselho Nacional do Ministério Público contempla uma gestão de aspectos administrativos e financeiros do Ministério Público, razão pela qual a criação de um novo mecanismo de solução consensual no âmbito da persecução penal seria, no mínimo, descabida.

Da análise do dispositivo introduzido pela Resolução do CNMP, é possível verificar algumas diferenças em relação ao ANPP previsto pelo art. 28-A do Código de Processo Penal:

Art. 18-A. Sendo cabível o acordo de não persecução penal, independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público.

§ 1º Os atos dispostos no caput poderão ser realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

§ 2º O não comparecimento injustificado na data e no horário fixados poderá ser considerado como desinteresse do investigado no acordo.

§ 3º. A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

§ 4º Na forma do art. 17 desta Resolução, o membro do Ministério Público deverá diligenciar para que a vítima ou, na ausência desta, seus respectivos familiares participem do acordo de não persecução penal com vistas à reparação dos danos causados pela infração, não se exigindo, contudo, sua aquiescência como requisito de validade ou eficácia do acordo, observando-se o seguinte: (...)

Merece destaque, por oportuno, a expressa dispensa de confissão prévia em sede de inquérito policial para a propositura do acordo, nos termos do dispositivo supracitado. Seria possível afirmar, portanto, que a confissão teria uma natureza mais próxima de uma condição para a celebração do negócio jurídico do que de um requisito para a sua propositura.

De qualquer sorte, a Lei 13.964/19 tornou inquestionável a constitucionalidade do acordo introduzido por meio do art. 28-A, inserido no Código de Processo Penal, ao menos sob um aspecto formal (Figueiredo; Melo, 2021, p. 55).

A consolidação de mais um instituto despenalizador, certamente não foi um espanto, já que as políticas de flexibilização da obrigatoriedade da ação penal já haviam sido implementadas pela Lei dos Juizados Especiais. Contudo, a nítida

inspiração no direito anglo-saxônico, mais especificamente, dos Estados Unidos, gerou – com razão – desconforto, sobretudo em função do potencial incompatibilidade frente às garantias constitucionais do acusado (Felipe, 2019, p. 20).

Em que pese tenha sido influenciado pelo direito alienígena, uma parcela da doutrina entende que, na forma como o art. 28-A foi, efetivamente, apresentado, há uma grande separação em relação ao instituto do *plea bargain* – modelo vigente nos Estados Unidos –, haja vista, inclusive, ser o ANPP anterior ao processo (Masi, ANO, p. 271):

O ANPP, ao contrário do *plea bargain*, não se refere à imposição imediata de uma “pena”, mas sim de condições alternativas às penas. No ANPP, o investigado não é sumariamente condenado e, por isso, não se torna reincidente. As condições do ANPP nunca serão sanções privativas de liberdade; somente se assemelham às penas restritivas de direitos. Embora necessária confissão, não há qualquer valoração probatória no ANPP.

A esse respeito, importa observar a sistemática do *plea bargain*, a fim de avaliar o grau de influência que o ANPP sofreu em relação ao direito norte-americano. Em suma, diante das particularidades concernentes ao modelo estadunidense, surgiu a necessidade de incluir uma audiência preliminar ao júri, na qual o acusado poderia realizar acordo com o Ministério Público, a fim de que não fosse levado a julgamento, em troca de sua confissão (Felipe, 2019, p. 25), dando espaço a um cenário maior de possibilidades de composição, haja vista a pactuação entre as partes acerca da própria proposta da acusação.

Posto isso, embora o ANPP brasileiro seja, de fato, um instituto pré-processual, com ressalvas que permitem menor amplitude de negociação entre o Ministério Público e o acusado – em comparação ao *plea bargain* dos Estados Unidos –, fica nítida a inspiração no direito alienígena, pela própria ideia de que, ao celebrar um acordo, seria necessário dar algo em troca.

Essa ideia não havia sido implementada, até então, no âmbito da justiça brasileira, ainda que o nosso ordenamento contemple acordos, como a delação premiada, que contemplam maior discricionariedade nos termos da proposta – razão pela qual, para os fins deste trabalho, este instituto não foi abordado de forma específica, porquanto não se trata de negócio essencialmente despenalizador.

O que importa observar é que a base da justiça penal negociada já estava consideravelmente estruturada, não havendo outra justificativa para a introdução de um mecanismo que distoia da lógica estipulada pelo ordenamento, que não seja o anseio do legislador pela importação de um negócio jurídico, que acabou permitindo a abertura de certas lacunas (Jesus; Silva, 2022, p. 90).

Destarte, conquanto os institutos do *plea bargain* e o ANPP, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal sejam distintos, merece prestígio o debate em torno das motivações para a sua implantação no ordenamento jurídico pátrio, frente aos preceitos e garantias constitucionais que não parecem guardar qualquer afinidade com a exigência da confissão, conforme será melhor elucidado ao longo dos próximos capítulos.

2.2.2 Os requisitos e condições da propositura até a celebração: uma nova distorção do sistema acusatório (?)

Passando para a análise dos termos concernentes à propositura e celebração do acordo de não persecução penal, mister observar que parte da doutrina defende que o instituto não consiste em direito subjetivo do acusado. Isso decorre da própria premissa de convergência de vontades (Brasileiro, 2020, p. 276), tendo em vista, inclusive, que não incumbe ao juiz, de ofício, propor a negociação entre as partes, porquanto restaria comprometida a ideia de consenso.

Posto isso, importa observar a diferença entre requisitos, condições e vedações contidos no art. 28-A do Código de Processo Penal, tendo em vista a adequação e o momento em que tais elementos devem ser observados na aplicação do negócio jurídico.

Nesse sentido, verifica-se que os elementos descritos no caput do dispositivo correspondem aos requisitos cumulativos, quais sejam: não ser o caso de arquivamento, ter o imputado confessado formal e circunstancialmente a prática do ilícito, a infração cometida ter pena mínima inferior a quatro anos e não ter sido praticada com violência ou grave ameaça, bem como a constatação de que as medidas propostas no acordo sejam necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime.

Já nos incisos do referido dispositivo, estão as condições a serem estipuladas quando da celebração do acordo, as quais, uma vez cumpridas,

ensejarão a extinção da punibilidade. Dentre elas, estão: a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo quando não houver a possibilidade de fazê-lo, a renúncia voluntária de bens e direitos, porventura indicados pelo *Parquet* como instrumento, produto ou proveito do crime, prestação de serviços à comunidade, pagamento de prestação pecuniária e, por fim, a possibilidade de outra condição apontada pelo Ministério Público, desde que compatível e proporcional em relação ao crime praticado.

Por fim, importa observar o Parágrafo segundo, no qual estão elencadas as hipóteses de vedação ao instituto, a exemplo do cabimento de transação penal, investigado reincidente ou criminoso habitual, além dos casos em que o agente já foi beneficiado com a transação penal, suspensão condicional do processo ou com o próprio ANPP, nos últimos cinco anos anteriores ao cometimento da infração e em qualquer caso envolvendo violência doméstica e familiar ou praticados contra a mulher em função do gênero.

A importância desta separação de elementos importa, sobretudo, para fins de avaliação quanto ao momento em que deve acontecer a confissão. Isso porque, ao identificar a confissão como requisito, o Ministério Público poderá, em tese, se recusar a oferecer a proposta de acordo, caso o investigado não tenha confessado espontaneamente, em sede policial, a prática da infração.

De mais a mais, uma vez celebrado o acordo, caberá ao Magistrado a sua homologação ou, caso identifique que as condições pactuadas não são suficientes para os fins coercitivos no caso em concreto ou verifique algum vício de consentimento, a não homologação. No tocante à decisão de não homologação, o instrumento apto a impugná-la é o recurso em sentido estrito, nos conformes do art. 581, XXV, do CPP.

Já nos casos em que o Ministério Público se recusa, sem justificativa, a propor o acordo, poderá o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior, de forma análoga ao art. 28, caput, do CPP, ao qual incumbirá a adoção de providências (Brasileiro, 2020, p. 286).

O descumprimento injustificado do acordo, por sua vez, implica a sua revogação, de modo que o Ministério Público prosseguirá com o oferecimento da denúncia, instaurando, então, a ação penal em face do sujeito.

Nessa esteira, inclusive, nasce o questionamento acerca do que será feito em relação à confissão obtida pelo *Parquet*, em que se fundou o ANPP quando

este vier a ser, posteriormente, descumprido. Se a lógica em torno da exigência de confissão seria fazer com que o acusado fornecesse algo em troca do benefício, nada mais justo do que analisar os efeitos e a natureza jurídica de tal requisito, no âmbito da justiça consensual, o que será abordado, portanto, no próximo capítulo.

3 A CONFISSÃO

Nas palavras de Capez, a confissão seria “*a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia*” (2016, p. 508). Embora alguns autores classifiquem o instituto da confissão em diversos tipos, é forçoso convir que ela só deve produzir efeitos, no âmbito do processo penal, quando for manifestar a sua voluntariedade.

Outro não pode ser o entendimento, haja vista a própria lógica que permeia o ordenamento jurídico, através do qual o sistema da persuasão racional impede que a confissão seja a rainha das provas, não gozando de prestígio maior em relação aos outros meios de prova, sendo válido destacar, ademais, o seu valor relativo (Lopes Jr., 2021, p. 692).

É o que se verifica do art. 197, do Código de Processo Penal:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Nota-se, ademais, que a confissão também pode figurar como circunstância atenuante, concernente à segunda fase de dosimetria da pena, nos conformes do art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal. Para tanto, o acusado deve confessar a prática do delito nos termos narrados na inicial acusatória (Brasileiro, 2020, p. 762).

Outrossim, importa avaliar se a confissão extrajudicial possui algum valor probatório em nosso ordenamento, uma vez que ela não poderia, sozinha, fundamentar uma decisão condenatória, sob pena de violar o quanto disposto no art. 155, caput, do Código de Processo Penal (Brasileiro, 2020, p. 760).

A esse respeito, cumpre esclarecer que a distinção entre a confissão judicial e a confissão extrajudicial, para Aury Lopes Jr., nem sequer faz sentido. Isso porque, para ser valorada, a confissão precisaria ser feita perante a autoridade judiciária e na presença do defensor técnico, porquanto necessário averiguar a autonomia do réu, bem assim o compromisso de que foram esclarecidos os seus direitos constitucionais, sem qualquer vício na compreensão (2021, p. 692):

A confissão deve ser analisada no contexto probatório, não de forma isolada, mas sim em conjunto com a prova colhida, de modo que, sozinha,

não justifica um juízo condenatório, mas, por outro lado, quando situada na mesma linha da prova produzida, em conformidade e harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença. Deve-se insistir na necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), em que a confissão era considerada a “rainha das provas”, pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda) no campo da culpa judaico-cristã, em que o réu deve confessar e arrepender-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da pena, art. 65, III, “d”, do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz, a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados.

Nesse sentido, a confissão extrajudicial, em sede policial, demandaria ainda mais cuidado em seu tratamento, pois as condições observadas quando o investigado se encontra perante a autoridade policial, muitas vezes, sem a presença do defensor, não contribuem com o necessário caráter de voluntariedade da confissão, haja vista, inclusive, que a fase investigativa nem sequer obedece aos preceitos do sistema acusatório.

Demais disso, considerando o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, é evidente que o convencimento motivado pelo Magistrado não pode ser formulado com base em elementos de prova que não tenham sido produzidos em juízo.

Desse modo, tem-se que, incumbe ao juiz formar a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em pleno contraditório judicial⁴, sendo, inclusive, constitucionalmente vedada a decisão exclusivamente fundamentada em elementos informativos colhidos na investigação (Art. 93, IX da CF/88)⁵.

O inquérito policial não está intrinsecamente condicionado ao contraditório e ampla defesa, tal qual o processo penal, razão pela qual a confissão realizada fora do exercício da ação penal não poderia ser utilizada como um meio de prova (Masi, ANO, p. 284). A fase investigativa, embora vinculada aos preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, com a máxima observância aos bens e direitos constitucionais do agente supostamente delituoso, ainda assim, possui um caráter mais inquisitório, cuja busca primordial é a reunião

⁴ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁵ Art. 93, IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

de justa causa para a formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público, titular da ação penal pública.

Assim, faz-se imprescindível a análise acerca do instituto da confissão, dos mecanismos para a sua utilização, além das alterações que o nosso ordenamento jurídico pode sofrer quando, dentro do que seria um recorte no âmbito negocial, ela parece ter retomado certo protagonismo. É que no direito penal e processual penal não há recortes, ao menos não da mesma forma que se verifica em outras searas de direito privado ou de direito público, quando não versam sobre bens jurídicos tão sensíveis quanto a liberdade.

3.1 O VALOR PROBATÓRIO DA CONFISSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme mencionado anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, regido pelo sistema da persuasão racional, a confissão possui valor probatório relativo, consoante o art. 197 do CPP, sendo necessário, portanto, a sua ratificação por meio dos demais elementos de prova reunidos no bojo da instrução processual, diferente do que se vislumbra no sistema da prova tarifada.

Nesta senda, mister observar que a confissão não possui valor probatório apto a delimitar a culpabilidade de um indivíduo, na esteira do entendimento de Aury Lopes Jr. (2019, p. 544):

A própria Exposição de Motivos do CPP, ao falar sobre as provas, diz categoricamente que a própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Em suma, a confissão não é mais, felizmente, a rainha das provas, como no processo inquisitório medieval. Não deve mais ser buscada a todo custo, pois seu valor é relativo e não goza de maior prestígio que as demais provas.

Assim, o valor probatório da confissão será aferido por meio da análise conjunta das provas no processo, sendo imprescindível a compatibilidade entre tais elementos, não havendo uma hierarquia entre eles. Importa observar, ademais, que nos casos que versam sobre a prática de crimes que deixam vestígios, uma vez imprescindível o exame de corpo de delito, sua ausência não pode ser suprida pela

confissão do agente, consoante o art. 158, do Código de Processo Penal (Brasileiro, 2020, p. 761).

O que se verifica da análise legislativa processual penal brasileira é o esforço para, ao menos, tentar afastar o protagonismo que a confissão, enquanto meio de prova, poderia possuir. É que a busca pela verdade real processual, muitas vezes, custa um alto valor para o ordenamento e para o acusado, disseminando riscos em uma esfera tanto coletiva quanto individual.

Posto isso, a confissão não pode ser tratada meramente como um aspecto técnico em um processo ou em uma negociação pré-processual, visto que a própria forma como a confissão é obtida ditará a possibilidade ou não de sua valoração. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (1997, p. 79):

A admissão de um fato criminoso, para ser considerada confissão, necessita ser produzida a quem esteja legalmente capacitado a ouvi-la. Chama-se irregularmente de confissão a declaração que o acusado faz a terceiros, longe do recinto próprio. Um preso que admita ao policial que o transporta, por exemplo, que matou a vítima, não está confessando na acepção jurídica do termo, mas somente fazendo uma revelação contrária ao seu interesse. Tanto assim que, não tendo forma legal, esse ato não será considerado confissão; poderá o policial prestar seu depoimento em juízo acerca do que viu e ouviu, mas a prova será testemunhal e jamais confessional.

Nesse sentido, a inobservância dos requisitos formais não só torna a confissão inválida, como a desqualifica, razão pela qual não produzirá qualquer efeito jurídico a mera admissão de culpa, sem que, no contexto em comento, tenha sido possível atestar a garantia da personalidade e voluntariedade, pois ao contrário do que se verifica na esfera cível, para fins penais a confissão não pode ser provocada (Nucci, 1997, p. 77).

Da mesma forma, na seara criminal, o exercício constitucional do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Carta Magna, bem como no art. 186 do Código de Processo Penal – tendo, como extensão, o direito a não autoincriminação –, não implica a presunção de assunção de culpa pelo investigado ou acusado.

Não se discute, portanto, a natureza jurídica da confissão enquanto meio de prova. Contudo, é inegável que a sua validade e a sua valoração estão diretamente vinculadas às formalidades e, ainda, aos motivos pelos quais o indivíduo confessou. Existe um instinto natural de defesa do ser humano, porquanto os

fundamentos de uma confissão devem ser levados em conta quando da análise do instituto (Nucci, 1997, p. 89).

Isso porque, inclusive, há uma série de fatores externos e internos que pode influenciar um investigado ou acusado a confessar um crime que nem sequer cometeu. Em alguns casos, o indivíduo pode chegar até mesmo a acreditar que não é inocente (Wilken, 2022, p. 305).

Resta clarividente, portanto, o requisito essencial – mas não exclusivo – que corrobora a valoração da confissão: a verossimilhança das declarações do investigado ou acusado diante do conjunto fático-probatório em concreto. Nas palavras de Paulo Gustavo Rodrigues (2017, p. 126):

Não se nega o valor probatório da confissão do acusado no processo criminal. Seja como um instrumento de colaboração com a justiça, manifestação de um arrependimento ou simplesmente estratégia defensiva para redução de pena, é fato que o sistema jurídico penal possui muito a ganhar com a postura do acusado em relatar voluntariamente a dinâmica dos fatos criminosos. Entretanto, a prática do sistema jurídico penal demonstra a possibilidade real de contaminação desta prova, por problemas psíquicos do confessado, coação física e moral, confissões protetivas, pagas, ou, ainda, confissões instrumentalizadas para manipulação da justiça. Ademais, aliado a essas questões concretas e verificáveis individualmente, vê-se que há um empecilho ideológico para a supremacia confessional.

Posto isso, as ponderações acerca da confissão, bem como os mecanismos de legitimação deste instituto, apenas corroboram necessária cautela com que ela deve ser utilizada no ordenamento jurídico brasileiro. A necessidade de qualificá-la mediante as suas formalidades específicas demonstra que, para que ela atinja o cumprimento de sua finalidade, ela não pode, em nenhuma hipótese, ser o foco no processo penal, tampouco uma exigência de procedibilidade.

Nesta senda, é inevitável questionar se seria razoável atribuir à confissão a natureza de condição para a obtenção de um benefício, ainda que na fase pré-processual, porquanto restaria comprometida a autonomia do indivíduo e a voluntariedade em se declarar culpado pela prática do ato delituoso. Tal discussão é responsável pela complexidade e pela polêmica do instituto da confissão para os fins do acordo de não persecução penal, conforme será exposto a seguir.

3.2 A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Fixadas algumas premissas sobre o instituto da confissão e o seu valor probatório no ordenamento jurídico pátrio, cumpre esclarecer que a confissão, para os fins do acordo de não persecução penal, apresenta certa controvérsia, tanto pela sua inovação, cuja influência no direito alienígena é clarividente, quanto pelas lacunas deixadas pelo legislador que resultam na série de debates no âmbito da jurisprudência dos tribunais pátrios.

Em que pese o art. 28-A do Código de Processo Penal, implementado pela Lei 13.964/19, tenha sido o responsável por apresentar o acordo de não persecução pela via adequada – diferentemente da Resolução 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público –, os termos escolhidos pelo legislador, aparentemente, deixaram algumas brechas interpretativas.

Há uma discussão acerca do momento para a confissão no ANPP: se ela teria que ocorrer em sede policial, quando do interrogatório do investigado, ou se poderia acontecer após a propositura do acordo, já no bojo das tratativas de negociação. Da mesma forma, não há tanta clareza acerca dos termos em que a confissão deve ser feita, uma vez que o termo “circunstancialmente”, ao invés de “circunstanciadamente” pode, ou não, ter sido intencional, porquanto necessário visualizar os cenários aplicáveis à abordagem dos requisitos, condições e vedações legais ao instituto.

De mais a mais, é importante destrinchar as motivações em torno do instituto, buscando a lógica – se assim houver – por trás de tal exigência, tendo em vista que, conforme já demonstrado, o ANPP foi um marco no ordenamento jurídico brasileiro, ao apresentar uma inovação tão controversa no plano da justiça penal negociada, divergindo das condições e dos requisitos já costumeiros, próprios dos institutos despenalizadores já incorporados pela legislação.

Registre-se, por fim, que a confissão exigida para a propositura do acordo de não persecução penal, por ocorrer na via extrajudicial, demanda cautela não só no que se refere ao procedimento por meio do qual será colhida, como, também, no seu conteúdo e finalidade, considerando que, se a confissão obtida no acordo figura como uma espécie de garantia de cumprimento, mister verificar a viabilidade de utilizá-la, posteriormente, em caso de rescisão do negócio jurídico, para fundamentar eventual ação penal proposta pelo Ministério Público.

Afinal, é indubitável que a confissão obtida extrajudicialmente não pode ser valorada da mesma forma que a confissão realizada perante o juízo, sendo pertinente, portanto, estabelecer alguns critérios acerca da sua utilização fora do contexto do acordo e os efeitos práticos que dela poderiam decorrer.

3.2.1 A confissão formal e circunstancial

Da análise do texto normativo do art. 28-A do CPP, não há maior a respeito do que seria, propriamente, a confissão formal. Nada obstante, nota-se que este não é, nem de longe, um problema na procedimentalidade do instituto, já que a confissão formal do investigado é facilmente compreendida como aquela realizada pessoalmente, podendo ser reduzida a termo, na presença de defensor técnico e do Ministério Público, em audiência extrajudicial (Carvalho, 2020, p. 251).

Ademais, a confissão formal deve ser prestada perante a autoridade pública competente ou cuja atribuição para o ato seja suficiente para a produção de seus efeitos (Penteado; Silva, 2022, p. 315), não havendo óbice ao registro em meio audiovisual – conforme anteriormente proposto pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público –, embora a maior na maior parte dos casos seja escrita.

Já no que se refere ao termo “circunstancialmente”, há certa controvérsia acerca da intencionalidade na utilização da expressão. Parte da doutrina, ao prestigiar a redação proposta pela Resolução 181/2017 do CNMP, defende que seria equivalente a confissão detalhada do ato ilícito, com os devidos apontamentos a respeito de quando, onde e por que e como foi praticado (Penteado; Silva, 2022, p. 315).

Nesse sentido, nota-se que não haveria significativa distinção entre os termos “circunstancialmente” e “circunstanciadamente”, este adotado pela referida Resolução do CNMP, cuja lógica teria sido, em princípio, aproveitada pelo legislador ao formular o art. 28-A do CPP, sem uma distinção intencional na mudança terminológica ou, ao menos, sem uma distinção tão relevante que altere a perspectiva pensada inicialmente.

Em contrapartida, a outra parcela doutrina se posiciona no sentido de que o fato de o legislador ter alterado a redação não seria um mero acaso, mas, sim,

que houve a pretensão de exigir uma confissão menos detalhada do que o regramento administrativo elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (Penteado; Silva, 2022, p. 315).

Justamente, se a intenção do legislador era, simplesmente, manter a lógica proposta pela Resolução do CNMP, não faria sentido alterar a expressão sem uma justificativa razoável (Lovatto*, 2020, p. 75):

Acontece que lei n.º 13.964/19 é posterior à Resolução e não prevê a necessidade de gravação da confissão e das tratativas. Assim, sua “formal” produção se resume ao fato de sua realização se dar perante autoridade pública, que no caso é o Ministério Público, acompanhado de defensor. Circunstancial, em regra, simplesmente significa uma coisa que está dependendo ou que está vinculado a algo, ou seja, relativo a uma circunstância. Dessa forma, uma prova circunstancial vincula-se ou depende de algum ato. Segundo o Dicionário da UNESP de Português Contemporâneo, circunstancial além de exprimir algo accidental, pode ser um adjetivo que refere algo “que se baseia em indícios: prova circunstancial” (BORBA, 2004, p. 286). Nesse caso, interpreta-se a confissão do acordo de não persecução penal como um ato accidental pré-processual que exprime apenas um indício.

Tratando-se, ou não, de mero descuido ortográfico, fato é que a lei dispôs de tal forma que se permitiria, no mínimo, uma interpretação mais benéfica ao investigado – o que, na seara criminal, seria muito coerente e oportuno, em função de sua própria estrutura e principiologia –, de modo que seria suficiente, então, uma declaração de vontade em aderir ao acordo, assumindo, de forma mais genérica, os fatos narrados na investigação, sem a vinculação ao detalhamento dos termos estritamente propostos pelo *Parquet*.

Na prática, a jurisprudência não parece se inquietar com a escolha do termo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, tornando questionável a forma como os tribunais pátrios vem aplicando o instituto, sem ressalvas, neste particular.

A esse respeito, importa observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em diversas situações, como no julgamento do HC 837.239/RJ, se refere à confissão como “circunstanciada”, e não como “circunstancial”⁶.

⁶ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA NOS AUTOS. ÓBICE INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE A CONFISSÃO SER REGISTRADA PERANTE O PARQUET.

De qualquer sorte, é cabível o entendimento de que, em se tratando de confissão, não seria pertinente ignorar que o seu conteúdo deve versar sobre a totalidade da imputação, em razão de sua própria natureza, motivo pelo qual muitos autores entendem que, independentemente de ser a confissão circunstancial ou circunstanciada, seria mais adequado admitir que a sua apresentação na forma mais completa possível, englobando, assim, toda a narrativa, os sujeitos envolvidos e o *modus operandi* por meio do qual se desempenhou a infração delituosa (Penteado; Silva, 2022, p. 316).

Isso não significa dizer, no entanto, que a confissão mais completa dos fatos seria, necessariamente, a confissão nos termos que o *Parquet* impõe, já que qualquer negócio jurídico, para ser implementado no sistema acusatório, precisa admitir todo o cuidado nas tratativas rumo ao consenso, sobretudo quando se exige uma confissão, cujo pressuposto básico é a voluntariedade, e não uma provocação externa.

3.2.2 A confissão como requisito para a propositura do ANPP

Dando continuidade à análise da escolha do legislador na implementação do art. 28-A do Código de Processo Penal, importa observar, mais uma vez, a redação que, ao contrário do art. 18-A da Resolução 181/2017 do CNMP, trata a confissão como um requisito para a propositura do acordo e não como uma condição para a sua celebração.

Conforme mencionado anteriormente, o art. 18-A da referida Resolução, expressamente, indicou que a propositura do acordo não dependia de prévia confissão do investigado em sede de inquérito policial. O art. 28-A do Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe que “*tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente...*”, o Ministério Público poderia, enfim, propor o negócio jurídico.

A distinção, nesse caso, é muito menos sutil, haja vista a redação expressiva contida no regramento administrativo proposto pelo Conselho

Nacional do Ministério Público e a abordagem específica, sobretudo no que concerne ao tempo verbal, indicado na redação do art. 28-A do CPP, apesar de alguns autores a classificarem como uma condição, não parece haver grande espaço para dúvidas a partir da leitura da redação normativa.

É indispensável tratar a confissão no âmbito do ANPP enquanto requisito, tendo em vista que, em regra, os requisitos estariam no plano da validade do negócio jurídico, enquanto as condições se encontrariam no plano da eficácia (Penteado; Silva, 2022, p. 315), sendo esta superveniente em relação àquela.

Destarte, a ideia que emana do texto legal é a de que, se o investigado não confessou a prática do delito quando oportuno (em sede policial), não há, nem sequer, como o Ministério Público propor o acordo, pois não estariam preenchidos os requisitos legais cumulativos.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a ausência de confissão extrajudicial, em sede de inquérito policial, não obsta o oferecimento da proposta de acordo de não persecução, conforme se depreende do julgamento do HC 657165/RJ⁷.

De fato, a decisão do STJ se mostra assertiva, na medida em que reconhece a impertinência na submissão da propositura de um acordo a um cenário em que o indivíduo nem sempre está assistido de defensor técnico, além de, nem sempre, estar em condições de avaliar a melhor alternativa para evitar uma autoincriminação que, conforme exposto anteriormente, é praticamente instintiva e inerente à condição humana.

Com efeito, levando em conta que o investigado não possui qualquer obrigação de depor em seu desfavor, tampouco de assumir a culpa sobre os fatos que lhe forem imputados (Fayet Jr.; Silva, 2022, p. 18), privá-lo do gozo de um benefício – qual seja, o ANPP – em função de ter, tão somente, exercido o seu

⁷ 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. (STJ - HC: 657165 RJ 2021/0097651-5, Sexta Turma, Data de Julgamento: 09/08/2022, DJe 18/08/2022)

direito constitucional ao silêncio quando interrogado em sede de inquérito policial, não parece legítimo.

Conforme apontado pelo Ministro Rogério Schetti Cruz no julgamento do HC 657.165/RJ, em que pese o ANPP não represente um direito subjetivo do investigado ou acusado, há de se considerar o poder-dever do Ministério Público, que ostenta a titularidade da ação penal, bem como faz-se necessária, ao menos, a ciência do investigado sobre a existência do instituto despenalizador – relativamente novo no ordenamento jurídico –, a fim de que ele possa, através de um equilíbrio técnico e informacional, avaliar o custo-benefício de uma eventual proposta.

Desse modo, tem-se que a posição do Superior Tribunal de Justiça é favorável aos direitos e garantias do investigado, sendo compatível, portanto, com a lógica que permeia os princípios processuais penais previstos na Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, o esforço do STJ em ressignificar o texto normativo só evidencia a lacuna jurídica deixada pelo legislador que, na expectativa de implementar um instituto transformador, com base no sistema jurídico alienígena, não se preocupou, devidamente, com a necessidade de adequação dos mecanismos utilizados em um ordenamento cuja tradição é de *civil law*, com ideais constitucionais essencialmente garantistas.

3.2.3 A confissão como garantia de cumprimento do acordo (?)

Da análise das principais justificativas para sustentar a legitimidade e razoabilidade da exigência de confissão para a propositura e celebração do acordo de não persecução penal, está a tese de que, ao confessar a prática do ato delituoso, o investigado estaria dando algo em troca do benefício que o Ministério Público lhe ofereceu, podendo ser utilizada, posteriormente, pelo *Parquet*, como um elemento de reforço de prova da autoria (Carvalho, 2020, p. 258).

Ocorre que, se a lógica do acordo reside em obstar a persecução penal estatal, não se prestaria a confissão a ser fonte de prova (Fonseca, 2022, p. 208) posteriormente, já que tal declaração feita pelo investigado possuiria uma finalidade específica. Saliente-se, inclusive, que na perspectiva de doutrinadores que possuem viés mais garantidor, a imposição de condicionantes deste gênero acarretaria a

perda de qualidade do próprio consenso, ou seja, não haveria, nem mesmo, que se falar em acordo.

Tem-se, então, a ineficácia da confissão enquanto garantia de cumprimento do acordo, sob, pelo menos, duas perspectivas: a primeira, tendo em vista ser a confissão extrajudicial, cujo valor probatório, se não ausente, seria ínfimo; a segunda, pelo vício na manifestação voluntária do investigado em assumir a culpa pela prática do delito, prejudicando, assim, a própria qualificação do instituto. Isso porque não há como averiguar se o investigado realmente deseja confessar a prática da infração ou se assim o fez apenas para evitar o risco de ser processado e, eventualmente, condenado, o que acabaria implicando falsa confissão (Masi, 2020, p. 284)

Nesta senda, é importante entender se a confissão para os fins do acordo de não persecução penal possuiria, então, uma natureza distinta ou particular.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, a confissão obtida na via extrajudicial, trata-se de prova indireta, razão pela qual pode ser retratada em juízo, sem maiores implicações – o que seria diferente de uma retratação da confissão judicial. Nota-se, então, que a confissão extrajudicial prescinde de ratificação na via judicial para ser, efetivamente, valorada (1997, p. 208).

É dizer, a confissão realizada em um contexto alheio ao exercício da ação penal, em que não se observa o contraditório, é incapaz de projetar quaisquer efeitos jurídicos para além do próprio acordo, além de ser inutilizável enquanto elemento de prova (Masi, ANO, p. 284).

Ao contrário do que se verifica no *plea bargaining*, a confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal não possui como objetivo a definição de culpabilidade do investigado (Penteado; Silva, 2022, p. 316). Parte da doutrina, inclusive, conceitua a confissão no ANPP enquanto uma admissão de culpa sem implicações jurídicas (Masi, 2020, p. 283).

Assim, conquanto prevaleça o entendimento de que a confissão não figura como a “rainha das provas”, a adoção de um mecanismo de resolução – supostamente – consensual, inspirado no direito alienígena pode não ter sido a melhor opção, tendo em vista a existência de princípios processuais penais previstos na Constituição Federal, que, se não inviabilizam a exigência da confissão no ANPP,

acabam retirando dela a sua perspectiva de garantia de cumprimento do acordo, porquanto se tornaria desarrazoada.

Isso não quer dizer que os negócios jurídicos penais devem ser desestimulados, pelas razões já expostas. São claros os benefícios de promover uma solução consensual, desde que respeitados os preceitos constitucionais. Contudo, a exigência de confissão não atende aos requisitos basilares dos princípios processuais penais vigentes, porquanto a confissão que possui uma finalidade específica, como requisito a um benefício, não poderia ser admitida no nosso ordenamento.

3.3 A CONFISSÃO COMO INSTRUMENTALIZAÇÃO DO “*PLEA BARGAINING*” NO BRASIL

Conforme delineado no capítulo anterior, o presente trabalho não pretende corroborar uma confusão entre os institutos do acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, e o *plea bargain*, vigente nos Estados Unidos. Não se ignora, contudo, a quebra no paradigma processual penal brasileiro e o risco ao qual foi exposto o sistema de direitos e garantias mínimas, ainda que não tenhamos, até o momento, a efetiva implantação de um modelo tal qual o *plea bargain*.

Conquanto o ANPP seja um mecanismo interessante para os fins da justiça negocial, abarcando um número maior de infrações e agregando celeridade e eficiência ao ordenamento jurídico, é necessário manter o prestígio ao espaço do consenso na esfera penal, que somente se legitima por meio da garantia de que o investigado terá condições de tomar uma decisão pautada na voluntariedade e racionalidade, não apenas no medo de ser processado ou condenado (Maduro; Ziehe, 2022, p. 703).

Nesse sentido, é necessário questionar a margem de discricionariedade e de poder que foi conferida, espontaneamente, pelo legislador, ao Ministério Público. Em primeiro plano, tem-se que o Parquet poderia se recusar a oferecer o acordo, caso ele não seja suficiente e necessário para a prevenção do crime, ostentando nítida subjetividade em suas atribuições, porquanto essa premissa pode ser utilizada como forma de esquiva na promoção do acordo em favor de um investigado (Jesus; Silva, 2022, p. 81). Em segundo plano, nota-se que

a confissão no ANPP, se fundamenta na troca de um suposto elemento de prova em troca da concessão de um benefício, o que não faria sentido se, para propor o ANPP, pressupõe-se que o Ministério Público já detém todo o arcabouço fático-probatório necessário ao oferecimento da denúncia, caso contrário, o inquérito teria sido arquivado.

É dizer, o Ministério Público não só estaria exigindo o fornecimento de uma arma – que nem sequer poderia ser utilizada, por não se tratar de meio de prova idôneo, porquanto sua produção não se deu perante o juízo –, como estaria utilizando, para legitimar tal exigência, uma ideia de contraprestação (Wilken, 2022, p. 300).

É necessário ponderar essa perspectiva, especialmente na seara criminal, tendo em vista, inclusive, que a vantagem na celebração do acordo de não persecução não contempla, apenas, o investigado. Os institutos negociais, como o ANPP, foram ganhando espaço no ordenamento jurídico em função da necessidade de priorizar a economia e a celeridade (Felipe, 2019, p. 6) para garantir o seu bom funcionamento.

Desse modo, tratar o ANPP enquanto instituto que beneficia tanto o acusado, ao ponto de exigir que ele abra mão de um direito constitucionalmente previsto, mostra-se desproporcional, considerando a ausência de normatização que estabeleça ou destaque as garantias fundamentais pertinentes ao ato (Lovatto*, 2020, p. 72).

Fica evidente, portanto, que a problemática não consiste, ao menos por ora, na efetiva implantação do *plea bargain*, mas na inspiração em sua sistemática: trata-se de uma importação grosseira, adaptada de um mecanismo de negociação cuja procedimentalidade não guarda a mínima correspondência no sistema jurídico brasileiro.

4 A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

É cediço que a Constituição Federal de 1988 resguarda atenciosa preocupação com os direitos e garantias daquele que seja submetido a uma acusação criminal, expressando, em diversos de seus princípios, o prestígio da proteção em função de eventuais arbitrariedades do poder estatal (Felipe, 2019, p. 43).

Passando, então, para a análise principiológica processual penal, nos conformes da Constituição Federal de 1988, tem-se que a exigência de confissão no ANPP violaria o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988⁸, tendo em vista que um indivíduo só pode ser considerado culpado pela prática delituosa após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, que só é obtida após o regular tramite processual (Felipe, 2019, p. 40).

Trata-se do direito de não ser declarado culpado enquanto persistir dúvida acerca do seu status de inocência, cujo afastamento somente se autoriza mediante o instrumento legitimado, afinal, *“Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida”* (Beccaria, 2011, p. 41).

Cabe frisar, ainda, que o ônus probatório, no processo penal, pertence inteiramente ao acusador (Lopes Jr., 2021, p. 31), razão pela qual a exigência da confissão estaria invertendo, ao menos em parte, esta lógica, promovendo uma indevida flexibilização da presunção de inocência, que também é garantida através desta carga probatória de total atribuição do acusador.

Destarte, em caso de descumprimento do ANPP, na medida em que o Ministério Público já oferece a inicial acusatória acompanhada do termo de confissão formal e circunstancial do acusado, já seria possível vislumbrar o início de um processo penal em cujo réu enfrenta desvantagem.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Ainda que, conforme explicado anteriormente, a confissão extrajudicial esteja sujeita à ratificação perante o juízo (Nucci, 1997, p. 208), o que deve se ter em mente não é só a formalidade em si mesma, mas a motivação que pode gerar as mais diversas consequências. É claro que a confissão extrajudicial não produz os mesmos efeitos jurídicos que a confissão judicial, o que não impede, infelizmente, a deturpação do instituto na prática.

Partindo da análise, inclusive, de uma confissão realizada em sede de inquérito policial – sem ratificação na via judicial –, tenha sido ela regular ou não, é possível que venha influir no convencimento do magistrado, uma vez que, ao integrar os autos do processo, pode ser analisada com a prova colhida em juízo, prejudicando o réu (Lopes Jr. 2021, p. 224).

Importa observar ainda, os efeitos práticos, porquanto a esfera penal versa sobre os direitos mais sensíveis à dignidade da pessoa humana, estando inserida na órbita de um julgamento não só técnico e jurídico, mas, também, moral, o que pode ser, em muitos casos, catastrófico, refletindo a quão *“tormentosa é a exigência de confissão para realização do acordo, na medida em que poderá gerar diversos reflexos para além daquele processo”* (Lopes Jr. 2021, p. 286).

Daí a necessidade de se pensar, então, na exigência da confissão enquanto violação ao próprio princípio do contraditório. Isso porque, considerando a confissão como a declaração voluntária da prática de um ato ilícito, a sua obtenção em um contexto substancialmente inquisitorial a tornaria inválida, senão, desqualificaria a sua própria natureza, porquanto não haveria um mecanismo apto a delimitar a autonomia da vontade com que se confessou o crime. Destaque-se, ainda, que não basta o contraditório, porquanto indispensável a figura do juiz (Penteado; Silva, 2022, p. 318).

Destarte, por ser o ANPP um instituto pré-processual, é notório que a inobservância do contraditório e ampla defesa pode colocar o investigado em uma condição de maior vulnerabilidade, levando a visualizar a possibilidade de enfrentar um processo criminal de forma extremamente negativa, o que abriria espaço para uma falsa confissão, apenas para se ver livre do ônus que é figurar como réu em um processo penal (Wilken, 2022, p. 304).

Nesse sentido, alguns juristas defendem, sob a ótica da prestação jurisdicional enquanto direito fundamental do acusado, que a propositura do acordo de não persecução deveria ocorrer após o recebimento da denúncia pelo juiz (Fayet

Jr.; Silva, 2022, p. 5), garantindo um juízo mínimo acerca da viabilidade da ação penal e, conseqüentemente, dos elementos de justa causa em um caso concreto, permitindo maior filtro em relação as hipóteses em que o acusado confessaria a qualquer custo, apenas com o fito de evitar a ação penal.

De mais a mais, a exigência de confissão não é compatível com o direito constitucional ao silêncio, do qual decorre, ainda, o princípio da vedação a autoincriminação, que preceitua que o sujeito não sofrerá qualquer prejuízo ao manter-se inerte diante de uma imputação criminosa (Wilken, 2022, p. 309).

Nesta senda, pela lógica do *nemo tenetur se detegere*, não é permitido obrigar o acusado ou investigado a produzir, direta ou indiretamente, qualquer meio de prova capaz de corroborar a sua culpabilidade (Masi, 2020, p. 286). Cumpre esclarecer que, embora o investigado não seja, tecnicamente, obrigado a celebrar o acordo de não persecução penal, o que importa, no âmbito da justiça negociada, de acordo com o sistema acusatório vigente, é a garantia da autonomia e da consensualidade por meio de mecanismos que se aproximem, ao máximo, dos parâmetros condizentes com a lógica que permeia a justiça penal brasileira.

Fixadas essas premissas, resta claro que a exigência de confissão para a celebração do acordo de não persecução não deve ser tratada como uma mera formalidade para a obtenção de um benefício. Com efeito, a condicionante técnica que põe em risco direitos e garantias fundamentais do investigado ou acusado jamais deverá ser tratada como uma mera formalidade, pois em sua própria forma, está destituída de legitimidade apta a convalidar a sua instrumentalização.

Por outro lado, ainda que se entenda inofensiva a exigência de confissão no âmbito do ANPP, há de se ponderar a sua relevância para a finalidade do instituto, uma vez que, qualquer declaração de culpa por parte de um indivíduo é capaz de, no mínimo, atribuir a ele algum estigma social.

4.1 A BUSCA INCESSANTE PELA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL E A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO PARA A PROPOSITURA DO ANPP

A busca pela verdade no processo penal sempre foi a protagonista na cultura inquisitorial (Masi, 2020, p. 278), de modo que o próprio acusado poderia ser submetido a perseguições e medidas desproporcionais, pois era visto mais como um objeto do que como um sujeito no processo, razão pela qual a verdade deveria ser

extraída dele a todo custo (Felipe, 2019, p. 49). A absoluta confusão entre os papéis de julgar e acusar cedia espaço para uma série de abusos, dentre os quais se observava até mesmo a tortura, a fim de obter uma confissão (Felipe, 2019, p. 49). Embora tal cultura inquisitória tenha, ao menos em tese, ficado para trás, não sendo esta, a sistemática do nosso ordenamento jurídico atual, mister observar que a busca pela verdade real é um elemento crucial para avaliar a dinâmica processual arbitrária que nele ainda opera (Khaled Jr., 2010, p. 294).

Não é uma tarefa fácil, entretanto, mensurar esta dinâmica, uma vez que os mecanismos utilizados no contexto atual são, muitas vezes, camuflados, manifestando uma falsa impressão de equilíbrio em relação a estrutura jurídica do ordenamento brasileiro, tendo em vista os recortes objetivos propostos pela Constituição Federal para excluir do sistema os métodos incompatíveis com os seus preceitos basilares. Nesse sentido, vale trazer a discussão em torno do processo penal brasileiro, cuja instrumentalização se legitima através do sistema de garantias mínimas, de modo que, no sistema acusatório, forma é garantia (Lopes Jr., 2021, p. 548).

Contudo, com a morosidade enfrentada pelo judiciário, além dos presídios lotados, tornou-se cada vez mais temerosa a ideia de enfrentar um processo judicial na seara criminal, porquanto há quem faça de tudo para evitá-lo.

Nesse sentido, é evidente que as manobras, consistentes em abusos no exercício do poder persecutório e do poder punitivo, encontram um ambiente mais propício para se esquivar das formalidades constitucionais necessárias ao funcionamento racional do direito penal e processual penal brasileiro. Surge, portanto, um espaço para o retorno da busca incessante pela verdade real, dessa vez, mascarada. Para contextualizar, é válido trazer a reflexão proposta por Cesare Beccaria, em sua obra “Dos delitos e das penas” (2011, p. 42):

O acusado é tão capaz de não confessar o que se exige dele, quanto o era outrora de impedir, sem fraude, os efeitos do fogo e da água fervendo. Todos os atos da nossa vontade são proporcionais à força das impressões sensíveis que os causam, e a sensibilidade de todo homem é limitada. Ora, se a impressão da dor se torna muito forte para ocupar todo o poder da alma, ela não deixa a quem a sofre nenhuma outra atividade que exercer senão tomar, no momento, a via mais curta para evitar os tormentos atuais. Dessa forma, o acusado já não pode deixar de responder, pois não poderia escapar às impressões do fogo e da água. O inocente exclamará, então, que é culpado, para fazer cessar torturas que já não pode suportar; e o mesmo meio empregado para distinguir o inocente do criminoso fará desaparecer toda diferença entre ambos.

Em que pese as provas de fogo não sejam mais uma realidade, percebe-se a introdução do ANPP, nos termos em que a confissão figura como requisito indispensável, enquanto um dos mecanismos mais discrepantes na órbita acusatória que opera no sistema brasileiro. Com a devida proporcionalidade, é possível fazer uma analogia com a lição proposta por Beccaria, na medida em que não mais se discute a razoabilidade, legitimidade ou utilidade de uma medida, porquanto a prioridade é a fuga do processo criminal, que, se na teoria deveria ser uma garantia, na prática, tornou-se a própria pena (Lopes Jr., 2021, p. 87).

Sendo ou não um exagero a crítica veemente ao instituto da confissão como requisito para a propositura e celebração do ANPP, é certo que, depois de muito tempo lutando contra a santa inquisição, a inspiração no direito alienígena foi responsável por mudar o cenário da justiça – supostamente – negociada brasileira. Afinal, como bem pontuou Aury Lopes Jr., “*A rainha das provas voltou*” (2019, p. 4).

4.2 A (I)LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP: UMA ANÁLISE DAS DISPARIDADES NEGOCIAIS EM BARGANHA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

Conforme exposto anteriormente, há uma série de motivos que torna a exigência de confissão no ANPP uma violação às garantias constitucionais do acusado. Com efeito, o que se pretende não é a banalização ou demonização dos mecanismos consensuais de resolução na esfera penal, mas a ponderação de bens e interesses frente ao sistema de garantias constitucional, razão pela qual não pode ser feita qualquer negociação em torno da culpabilidade de um investigado ou acusado (Felipe, 2019, p. 32).

Importa observar, ainda, que se a confissão, por si só, não tem o condão de resolver o processo (Felipe, 2019, p. 32), não deveria ser tão imprescindível para a resolução consensual na fase pré-processual. Com efeito, é possível afirmar que o acordo é, em si mesmo, ilegítimo (Lovatto, 2020, p. 65).

Por outro lado, é cabível o entendimento de que a ilegitimidade não reside no acordo, mas, tão somente, na obrigatoriedade do instituto da confissão (Wilken, 2022, p. 309). Tal entendimento parece mais acertado, visto que,

defender a inconstitucionalidade do ANPP implicaria o reconhecimento de inconstitucionalidade dos demais institutos despenalizadores, haja vista, inclusive, a existência de críticas desde a implementação da justiça negociada no Brasil, por meio da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).

Outrossim, é perceptível que a dimensão da polêmica que permeia o instituto previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal se manifesta em virtude do seu caráter excessivamente inquisitorial se comparado com os demais negócios jurídicos previstos na legislação vigente.

Embora alguns autores defendam que a confissão nos termos do ANPP não tenha como objetivo a delimitação de culpabilidade do investigado (Penteado; Silva, 2022, p. 316), como seria no âmbito do *plea bargaining*, é possível afirmar que a discussão acerca da exigência se tornou tão expressiva, que o instituto, por si só, parece versar mais sobre a confissão do que sobre o consenso na esfera criminal.

A quebra de paradigma, representada pelo rompimento com a tradição jurídica penal negocial brasileira, gera turbulências em virtude da impossibilidade de administrar as garantias constitucionais básicas do investigado, dentro de um sistema cuja premissa se estabelece no tratamento do acusado enquanto sujeito, não enquanto objeto (Felipe, 2019, p. 35), razão pela qual não há, nem sequer, uma justificativa razoável para a exigência de confissão, seja no bojo da instrução processual, seja em qualquer momento da fase investigativa.

Conforme leciona Aury Lopes Jr., a própria exposição de motivos do Código de Processo Penal assegura uma paridade entre as provas obtidas no âmbito da justiça penal (2019, p. 544), não sendo admissível ignorar toda a estrutura legislativa que, expressamente, busca relativizar a confissão em nosso sistema jurídico.

Com efeito, o ranço inquisitório que marca a busca pela confissão é, por si só, contraditório, porquanto a confissão, ao ser provocada, é destituída de qualquer respaldo jurídico (Nucci, 1997, p. 77), restando inutilizada.

Tão ilegítimo, quanto ilógico, é o instituto da confissão nos termos trazidos pelo art. 28-A do CPP, expondo a falta de conexão entre a inspiração no direito norte-americano, baseado no *common law*, e as ferramentas concernentes ao sistema jurídico pátrio, cuja tradição é de *civil law*.

É importante destacar as diferenças na construção e na história de cada ordenamento, visto que a incompatibilidade entre as condições procedimentais vislumbradas nos países de *common law* e *civil law* é expressiva, sobretudo no que se refere à implantação e viabilização de negócios jurídicos penais. Registre-se, portanto, que a autonomia encontrada no sistema norte-americano não encontra correspondência no sistema jurídico do Brasil, tendo em vista as próprias limitações de competência legislativa conferidas pela Constituição Federal de 1988 (Jesus; Silva, 2022, p. 85).

Diante de todo o exposto, fica claro que não se pode vislumbrar, nem mesmo em teoria, a legitimidade da exigência de confissão no acordo de não persecução penal (Lovatto 2020, p. 81), ou em qualquer outro instituto despenalizador que venha abarcar o nosso ordenamento, porquanto comprometida a instrumentalização de garantias mínimas, em face da incongruência da motivação e formalidade técnica da confissão em fase pré-processual, sem a observância dos requisitos que asseguram os ideais garantistas que não podem ser atropelados, nem mesmo flexibilizados.

5 CONCLUSÃO

Da análise acerca da exigência de confissão como requisito para a propositura do acordo de não persecução penal à luz das garantias constitucionais do acusado, merece destaque o caráter instrumental do processo penal enquanto ferramenta legitimada e legitimadora em relação ao poder persecutório e punitivo do Estado.

Nesse sentido, mister se faz a garantia da prestação jurisdicional na esfera penal, já que o processo, *stricto sensu*, consiste no percurso necessário à imposição da sanção, efetivando, portanto, o direito penal material em concreto. Nada obstante, é notório que, desde a década de 90, com a implementação dos institutos despenalizadores, o ordenamento jurídico brasileiro vem consolidando alguns mecanismos de consenso, abrindo espaço para a justiça penal negociada que, embora sempre tenha sido alvo de críticas, contempla certo prestígio.

Dentre os institutos despenalizadores apresentados pela Lei 9.099/95, estão a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos, respectivamente, nos artigos 76 e 89. Tais negócios jurídicos foram responsáveis por inaugurar, formalmente, os meios de resolução consensual na esfera penal, contemplando, para tanto, medidas alternativas ao cumprimento da pena, a partir da realização de acordos entre o Ministério Público e o acusado.

Acontece que, em 2019, a Lei 13.964 apresentou ao ordenamento o acordo de não persecução penal, ao inserir o art. 28-A no Código de Processo Penal. O instituto também contemplava disposições acerca do seu cabimento e das condições para a sua celebração, gerando polêmica, contudo, ao exigir a confissão formal e circunstancial do acusado como um dos requisitos.

Tal implementação normativa proporcionou uma série de debates pela doutrina, em sua grande maioria, voltados à adequação da exigência frente aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, haja vista, ademais, os efeitos práticos que uma confissão extrajudicial teria nesse contexto. Além disso, surgiram dúvidas acerca dos termos escolhidos pelo legislador para qualificar a confissão, movimentando uma sequência de decisões do Superior Tribunal de Justiça a fim de delimitar algumas das controvérsias identificadas pelas lacunas jurídicas da redação legal.

Nessa esteira, foi possível verificar que o desconforto em relação ao instituto, de fato, decorre da influência no direito alienígena, cujo ordenamento possui em sua tradição o sistema de *common law*, com especificidades instrumentais que não guardam semelhança com as limitações, inclusive, legislativas, impostas pela Constituição Federal de 1988.

Daí a necessidade de avaliar a compatibilidade de tal exigência perante o sistema acusatório, adotado pelo Brasil, visto que a confissão obtida na via extrajudicial não pode figurar como prova, tampouco poderia ser utilizada em desfavor do acusado, uma vez pendente a sua ratificação e consequente valoração pelo juízo, figura garantidora do equilíbrio processual.

É ainda alarmante a ideia de que a confissão provocada, tendo, como finalidade o acesso a um benefício, poderia ser, minimamente, valorada, ainda que perante o sistema da persuasão racional, ou diante de uma eventual ratificação em juízo. Isso porque, a confissão pressupõe, per si, uma lógica de voluntariedade e autonomia,

Com efeito, considerando um sistema jurídico, em tese, garantista, com princípios processuais penais previstos na Constituição Federal de 1988 – tais como a presunção de inocência, contraditório e ampla defesa e vedação de produção de prova contra si mesmo –, é indispensável a análise acerca da compatibilidade ou, até mesmo, a razoabilidade de tal requisito, visto que a confissão, em nosso ordenamento, não é – nem poderia ser – elemento principal dentro de um contexto fático-probatório.

Fica claro, portanto, que o problema não consiste somente na utilização (ou não) da confissão extrajudicial em caso de descumprimento, mas na própria busca pela confissão, no protagonismo que ela acaba ganhando, ainda que tenha todo um aparato jurídico para descaracterizá-la, na tentativa de não ofender os princípios constitucionais.

Diante deste cenário, não faz o menor sentido condicionar um acordo pautando-se na confissão formal e circunstancial do investigado, até porque o Ministério Público, para propor o ANPP, já possui elementos suficientes para o oferecimento da denúncia. A presença de justa causa é requisito fundamental para a celebração do ANPP, caso contrário, dar-se-ia prosseguimento ao arquivamento do feito.

Isso porque, para a celebração de qualquer dos acordos possíveis entre o Ministério Público e o investigado, é necessária a presença de justa causa, ou seja, lastro probatório apto a delimitar, de forma razoável, a autoria e materialidade delituosa, de modo que o órgão acusador já deteria todos os elementos pertinentes ao oferecimento da denúncia e prosseguimento da ação penal, deixando de fazê-lo, tão somente, pelo prestígio ao negócio jurídico cabível em um caso concreto, desde que cumpridos os requisitos legais.

Note-se, portanto, que não seria lógica, também, a premissa de que a confissão figura como garantia de cumprimento do acordo, posto que, o investigado que não entende o processo criminal como algo desafiador, não terá problema em, prontamente, enfrentá-lo e, obviamente, não teria nenhum interesse no acordo.

Portanto, condicionar um acordo de não persecução à confissão formal e circunstanciada demanda uma atenção minuciosa aos detalhes dos possíveis efeitos jurídicos, seja a curto ou longo prazo. É importante discutir o quanto de poder se pode oferecer ao Estado, principalmente em *ultima ratio*, para evitar que isso seja utilizado, posteriormente, em detrimento daqueles menos favorecidos grupos sociais que, ao longo da história, foram marginalizados, “etiquetados” como criminosos, antes mesmo de cometerem uma infração.

Nem mesmo há elementos que justifiquem o desalinho com relação à tradição do ordenamento jurídico pátrio na implementação de acordos que precisam, obrigatoriamente, atuar em conformidade com as políticas criminais vigentes.

Não se pode dar qualquer munição ao Estado sem que ela seja, em primeira instância, legítima, e em segunda instância, plenamente justificável e razoável para o cumprimento de sua finalidade. Caso contrário, o que foi, inicialmente, compreendido como algo revolucionário, poderá gerar diversos danos à estrutura jurídica e social, como uma medicação que foi receitada a um paciente, sem que o profissional investigasse o seu histórico de saúde.

Nessa esteira, a saúde do ordenamento jurídico pode entrar em crise quando, de forma muito prática e, aparentemente, inofensiva, se implementa um negócio jurídico inspirado no direito alienígena, sem adaptar, sob a luz da nossa Carta Magna, as condicionantes impostas ao investigado, ignorando toda a tradição e o histórico brasileiro a esse respeito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 3ª ed. São Paulo: Revista JusPodivm, 2023.

ANDRADE, Flávio. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. 3a ed. São Paulo: Revista JusPodivm, 2023.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito**. 1a ed. São Paulo: Noeses, 2021.

BARBIERI JR., Valdir. **Da transação penal: aspectos importantes**. Curitiba: TCC, Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2004. Disponível em: <http://educapes.capes.gov.br/handle/1884/41627>. Acesso em 22 de maio de 2024.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 ed., revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. **Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. **Decreto Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 63.787/MG**. Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, 5a Turma, DJe 15/12/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 756.907/SP**, Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, 6a Turma, DJe 13/09/2022.

CABRAL, Antonio. **Acordos processuais no processo penal**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 64, abr/jun de 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/%2020184/1255811/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em 19 de maio de 2024.

CABRAL, Rodrigo. **Manual do Acordo de não Persecução Penal**. 5ª edição, Salvador, Juspodivm, 2023.

CAMPOS, Gabriel. **Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Paraná: Revista Eletrônica do Ministério

Público Federal, 2012. Disponível em:
http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em 17 de maio de 2024.

CARVALHO, Sandro. **Algumas questões sobre a confissão no acordo de não persecução penal**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 78, p. 247-261, out./dez. 2020. Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/155794>. Acesso em 20 de maio de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23a edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALCANTI, Carla. **Suspensão condicional do processo (art. 89 da lei 9.099/95): benefício ou constrangimento?**. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Constitucional, n.19, jan./jun. 2012. Disponível em:
[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-401-monografia_Carla_Adriana_de_Carvalho_Cavalcanti_\(Suspensao_Condicional_do_Processo_Beneficio_ou_Constrangimento\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-401-monografia_Carla_Adriana_de_Carvalho_Cavalcanti_(Suspensao_Condicional_do_Processo_Beneficio_ou_Constrangimento).pdf). Acesso em 17 de maio de 2024.

DIDIER, Fredie Jr. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC/2015**. In CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Negócios Processuais. Salvador, JusPodvim, 2017.

FABRETTI, Humberto; SILVA, Virgínia. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira**. Campo Grande, Mato Grosso: Revista Direito UFMS, vol 4, nº1, p. 279 - 297, jan./jun. 2018.

FELIPE, João. **Barganha no processo penal: uma análise crítica à (in)devida importação da negociação da sentença ao sistema processual penal brasileiro proposto no pacote anticrime do ministério da justiça e segurança pública**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Orientador: Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro. TCC, Graduação, Direito, 2019. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197785/TCC%20Barganha%200no%20Processo%20Penal%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 20 de maio de 2024.

FONSECA, Caio. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. São Paulo: Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 305. 2022.

GOMES, Monique. **Juizados Especiais Criminais: Institutos Despenalizadores e Pacificação Social**. Bahia: Revista Novatio. 3a ed., 2022. Disponível em:
https://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/REVISTA_NOVATIO/REVISTA_NOVATIO_3a_EDICAO_COMPLETO.pdf. Acesso em 15 de maio de 2024.

LOPES JR., Aury. **Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?** São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 22 de fevereiro de 2019. Disponível em:
https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/17565/2/Adocao_do_plea_bargai

ning_no_projeto_anticrime_remedio_ou_veneno.pdf. Acesso em 20 de maio de 2024.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. Rio de Janeiro: 4a ed. Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16º edição. São Paulo, Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17a edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPEZ, Nicole; SILVA, Isabel. **Negócios jurídicos processuais penais e sua adequação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da isonomia das partes**. Santa Maria, Rio Grande do Sul. Entrementes, Ed. 18a, 2021. Disponível em: <https://sites.fadisma.com.br/entrementesanais/wp-content/uploads/sites/7/2022/07/negocios-juridicos-processuais-penais-e-sua-adequacao-aos-pr.docx.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2024.

MARQUES, Marcelo. **Dos requisitos legais autorizadores da formulação da proposta de suspensão condicional do processo penal por membro do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, MPRJ, n. 30, out./dez. 2008. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2721293/Marcelo_Pereira_Marques.pdf. Acesso em 20 de maio de 2024.

RIOS, Lucas. **Procedimentos abreviados e de negociação penal na implementação de um modelo adversarial de processo: Os riscos da cultura inquisitiva e das aspirações neoliberais de eficiência**. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, v.2, p. 197-218.

PEREIRA, Davi. **Negócio jurídico no processo penal. Trabalho de Conclusão de Curso**. Maceió, Graduação em Direito Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas 2022.

PINHO, Humberto. **Breves anotações ao instituto da transação penal**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, v. 7, 1998.

VIANA, Gabriel. **Plea bargaining à brasileira? O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal**. Brasília: Boletim Científico ESMPU, a. 18 – n. 54, p. 347-382 – jul./dez. 2019. Disponível em: escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/plea-bargaining-a-brasileira-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-como-uma-medida-viavel-de-politica-criminal. Acesso em 19 de maio de 2024.

WILKEN, Herman. **O acordo de não persecução penal e a confissão como condição obrigatória: Você confessaria a prática de um crime que não cometeu (ou cometeu sem dolo), apenas para celebrar o acordo e não ser processado(a)?**. Virtua Jus, v. 7, n. 12, 2022.

WUNDER, Paulo. **Julgamento Antecipado no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em:
https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/51negocios-juridicos-no-processo-penal-5-julgamento-antecipado-no-processo-penal-limites-normativos-ao-negocio-juridico-de-aplicacao-imediata-da-pena/1672936909#num0-DTR_2022_9262. Acesso em 17 de maio de 2024.