

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FEMPERJ**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MP EM AÇÃO

MONICA MALAFAIA MARQUES

MATRÍCULA 20028

**A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA NO ANPP
COMO FORTALECIMENTO E GARANTIA DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA**

RIO DE JANEIRO

2023

SUMÁRIO

1. Resumo.....	
2. Introdução	
3. Desenvolvimento.....	
4. Considerações.....	
5. Referências.....	

A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA NO ANPP COMO FORTALECIMENTO E GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA

(The formal and circumstanced confession in ANPP as strengthening and guarantee of the constitutional principle of innocence)

1. Resumo

Este artigo científico se volta para a análise da confissão formal no ANPP – Acordo de Não Persecução Penal, tratada na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, em vigor desde 23 de janeiro de 2020, apontada no art. 28-A no Código de Processo Penal, em que prevê a confissão como um requisito formal para a celebração de acordo com o acusado, de modo que não haja denúncia e, conseqüentemente, processo penal, garantindo a extinção da punibilidade e, com isto, a preservação do princípio constitucional da inocência.

Abstract

This scientific article focuses on the analysis of the formal confession in the ANPP - Criminal Non-Prosecution Agreement, dealt with in Law nº. 28-A in the Code of Criminal Procedure, which provides for the confession as a formal requirement for the conclusion of the agreement with the accused, so that there is no denunciation and, consequently, criminal proceedings, guaranteeing the extinction of punishment and, with this, the preservation of the constitutional principle of innocence.

Palavras chave: ANPP; confissão; garantia da presunção de inocência; voluntariedade do acusado;

Keywords: ANPP; confession; guarantee of the presumption of innocence; willingness of the accused.

2. Introdução

A Resolução nº 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, criou, em seu artigo 18, o ANPP - Acordo de Não Persecução Penal - como instituto da justiça penal negociada em casos de crimes de média gravidade cujas penas mínimas cominadas

sejam inferiores a 4 anos, como forma de reprovação e prevenção do crime e fortalecimento do princípio constitucional da inocência, eis que o ANPP impede o próprio trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória evitando ao indiciado, investigado ou réu, maus antecedentes, penas privativas de liberdade ou restritivas de direito, extinguindo a punibilidade do agente após cumprimento das condições do acordo.

O legislador edificou entendimento aproximado da Resolução supramencionada, incluindo-o no art. 28-A do Código de Processo Penal vigente (Decreto-Lei nº 3.689/41), em que previra, dentre outros requisitos para a elaboração do acordo, a confissão do agente formal e circunstanciada, iniciada no Ministério Público entre investigado, tecnicamente assistido, e Promotor de Justiça, levado a conhecimento e chancela do Judiciário através de audiência especialmente designada para este fim, conforme art. 28-A, §4º, do Código de Processo Penal¹.

Como há controle judicial do referido acordo para que haja a homologação do mesmo, o princípio constitucional da inocência é preservado pela manifestação de vontade do acusado em seu benefício, condicionada à assistência técnica, em benefício da coletividade e com o intuito de impedir registro e extinguir a punibilidade em favor do acusado.

3. Desenvolvimento

O ANPP - Acordo de Não Persecução Penal – foi criado pela Resolução nº 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, mais especificamente em seu artigo 18, como instituto da justiça penal negociada em casos de crimes de média gravidade cujas penas mínimas cominadas sejam inferiores a 4 anos, trazendo a possibilidade de não se promover a ação penal mediante cumprimento de certas formalidades, quando cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos para sua elaboração, sujeitos, tanto na elaboração quanto na homologação, ao controle judicial.

Em dezembro de 2019, através da Lei Anticrime, foi regulamentado o acordo por meio da inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal, mantendo a natureza negocial do instituto, demonstrando-se uma manifestação de vontade de ambas as

¹ Código de Processo Penal. Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (..)§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

partes processuais, acusado e Ministério Público, a fim de impedir o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória em desfavor do acusado, e suas consequências diretas, como registro de culpa na folha de antecedentes criminais, reincidência em seu desfavor e aplicação de penas privativas de liberdade, extinguindo a punibilidade do agente após cumprimento das condições do acordo.

Um dos requisitos objetivos do ANPP é a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, nos delitos em que não haja violência ou grave ameaça, em que se verifique pena mínima cominada inferior a 4 anos, dentre outros requisitos previstos em Lei Processual, o que é o objeto de análise neste momento.

Há quem diga que esse requisito da confissão formal e circunstanciada violaria o princípio constitucional da não autoincriminação, viés decorrente do princípio da presunção de inocência² e da ampla defesa, apesar de não haver violação constitucional ao princípio da presunção de inocência ou ao princípio da não autoincriminação o ato volitivo tendente a extinguir punibilidade, e suas consequências, sobre o acusado em troca de cumprimento de condições estabelecidas pelo Ministério Público, não havendo, contudo, obrigatoriedade de aceitação pelo acusado, que pode aguardar o transcurso processual e sentença.

O princípio da presunção de inocência, que é o estado natural de qualquer ser humano, tem duas consequências práticas em sua essência, a primeira diz respeito à preservação do interesse do acusado/réu, e a segunda guarda correlação com a imunidade à autoacusação.

Constitucionalmente se prevê a dúvida como benefício em favor do réu, importando dizer que sempre que o Estado-juiz estiver diante de circunstâncias que gerem dúvida quanto às provas de obrigação do Estado-acusaçã trazer aos autos, cumprirá estabelecer a dúvida em favor do acusado³, importando dizer que é direito

² Conforme CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016, pág. 117: “3.6.14. Estado de inocência

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência.”

³ Conforme CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016, pág. 117: “3.6.15. ‘Favor rei’

do acusado, inclusive, permanecer calado como meio para a manutenção de sua presunção de inocência. Assim, é possível concluir que o acusado tem à sua disposição e vontade o direito de agir para impedir que haja uma convicção contrária à sua presunção de inocência, o que nos leva à segunda premissa do princípio, que é imunidade à autoacusação. Segundo o preceito da imunidade à autoacusação, compete ao Estado-acusação produzir prova contra o acusado, com meios e instrumentos aptos para convencer o Estado-juiz da culpabilidade do acusado, e não ao acusado as produzir. No entanto, salvaguardando hipótese em que seja benéfico ao acusado afastar a punibilidade, é perfeitamente possível a apresentação da confissão como meio de mantê-lo não sujeito a uma sentença penal condenatória e suas consequências.

Nesse sentido, orienta Guilherme Nucci⁴, ao comentar o princípio da presunção de inocência, a ver:

“São princípios consequenciais da presunção de inocência: prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo, favor rei, favor innocentiae, favor libertatis*) e imunidade à autoacusação: o primeiro significa que, em caso de conflito entre a inocência do réu – e sua liberdade – e o poder-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Aliás, pode-se dizer que, se todos os seres humanos nascem em *estado de inocência*, a exceção à essa regra é a culpa, razão pela qual o ônus da prova é do Estado-acusação. Por isso, quando houver dúvida no espírito do julgador, é imperativo prevalecer o interesse do indivíduo, em detrimento da sociedade ou do Estado. Exemplo: absolve-se quando não existir prova suficiente para a condenação (art.386, VII, CPP). Há, ainda, a imunidade à autoacusação, sob o *princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)*: trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5, LVII) e ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem

A dúvida sempre beneficia o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica; na dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas; só a defesa possui certos recursos, como os embargos infringentes; só cabe ação rescisória penal em favor do réu (revisão criminal) etc”.

⁴ Conforme NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal, 22ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 2023, páginas 4 e 5.

qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo.”

Analisando a norma infraconstitucional pelo viés constitucional, percebe-se que o art. 28-A, do Código de Processo Penal, não viola ou agride o princípio da inocência, ao revés, consubstancia o exercício da presunção de inocência em favor do acusado, haja vista que, para que ocorra o ANPP, que é um acordo, é preciso que haja manifestação de vontade e, conseqüentemente, não seja obrigatório, o que violaria a imunidade à autoacusação.

Por não ter o condão obrigatório e necessitar de justa causa para sua celebração, o ANPP pressupõe que haja firmamento e justificação para a denúncia e que haja um risco real e iminente de uma sentença condenatória, o que afetaria a presunção de inocência em desfavor do acusado.

Como um ato de vontade, iniciado no Ministério Público pelo agente do Ministério Público, investido no interesse coletivo, e pelo acusado e seu assistente técnico, investidos no interesse privado de liberdade do acusado, sujeito à controle de legalidade pelo Judiciário, tanto na sua elaboração, quanto na sua homologação, evidencia-se que o ato é uma proteção para todas as partes e interesses de uma ação penal.

No entanto, vêm-se construindo uma estratégia de defesa criminal de alegar inconstitucionalidade da confissão no ANPP como violação do princípio constitucional da imunidade à autoacusação, de que decorre o direito de permanecer calado, inclusive, e afeto ao princípio da presunção de inocência, a fim de invalidar o acordo entabulado entre MP e acusado, no entanto, a jurisprudência máxima nacional, seja no Supremo Tribunal Federal⁵, seja no Superior Tribunal de Justiça⁶, não têm acolhido

⁵ (...) HC 225.884/STF, Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, Julgado em 03/04/2023, publicado do DJe em 10/04/2023.

⁶ AgRg no HC 701.443/MS, Agravo Regimental no Habeas Corpus 2021/0337812-8, 6ª Turma do STJ, Relatora Min. Laurita Vaz, Julgado em 04/10/2022, publicado DJe 10/10/2022. “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELOS CRIMES DOS ARTS. 147, 233 E 311, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO PARA A CELEBRAÇÃO DO REFERIDO NEGÓCIO JURÍDICO. RÉU QUE NÃO CONFESSOU FORMAL E CIRCUNSTANCIALMENTE AS IMPUTAÇÕES. AFASTAMENTO DA NECESSIDADE DE CONFISSÃO QUE DEMANDARIA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DENEGAÇÃO MONOCRÁTICA DA ORDEM DE HABEAS CORPUS MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

tal pretensão apresentada pelas defesas, alegando que não há violação de direitos constitucionais.

Abaixo, transcreve-se trechos do julgado de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia quanto ao tema, no HC 225.884, do Supremo Tribunal Federal, em que cita o julgamento de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, a ver:

“o art. 28-A § 12 CPP, prevê que a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal, ensejará a extinção da punibilidade e não constará de certidão de antecedentes criminais, logo não gerará reincidência, sendo este na hipótese o interesse na retroatividade da norma” (fl. 6, e-doc. 1)”

E conclui, indicando se tratar de acordo em que a confissão não viola qualquer preceito constitucional e/ou infraconstitucional:

“(…) Ademais, um dos requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal é a confissão do acusado, o que não ocorreu. Destaque-se que a exigência da confissão é requisito perfeitamente válido.

Por derradeiro, não se conhece do prequestionamento almejado, uma vez que não houve qualquer tipo de violação à norma constitucional ou infraconstitucional, além de ter sido suscitado de forma genérica, descumprido, assim, o requisito da impugnação específica e localizada” (fls. 6-8, e-doc. 5).”

Como visto, a jurisprudência máxima nacional não acolheu pela via difusa de controle de constitucionalidade uma violação à presunção de inocência quanto à confissão no ANPP, tampouco há pedido de inconstitucionalidade do art. 28-A, do Código de Processo Penal, pela via concentrada, o que tem mantido corretamente o ANPP no processo penal como meio extintivo de punibilidade, evitando-se uma sentença condenatória, e, portanto, garantindo a presunção de inocência.

A presunção de inocência só é descaracterizada por sentença condenatória transitada em julgado. Existindo o risco real e iminente de uma sentença condenatória pela justa causa apresentada pelo MP em sua denúncia, ou antes mesmo da denúncia, o curso natural do processo seria uma sentença condenatória, o que é

impedido pelo ANPP, que extingue, inclusive, a punibilidade, afastando o risco de uma sentença penal condenatória e o risco à liberdade do acusado.

A formalidade exigida pela Lei Processual Penal de confissão como requisito para o ANPP não pode ser confundida com uma obrigatoriedade do ANPP, o que violaria à imunidade da autoacusação, e, conseqüentemente, o princípio da presunção de inocência.

O ANPP não é obrigatório, é meio de autocomposição entre o Ministério Público e o acusado, este devidamente assistido tecnicamente, o que afasta uma violação à imunidade da autoacusação, que dependeria de uma obrigatoriedade de autocomposição, ressaltando o direito do acusado de não celebrar o acordo e se preservar no direito de silêncio, aguardando que a justa causa do Ministério Público não seja meio convincente para instruir uma sentença penal condenatória em seu desfavor.

Portanto, a confissão dentro do ANPP, como um de seus requisitos, afastando a punibilidade, e suas conseqüências, deve ser reconhecido como um meio do exercício regular do direito da presunção de inocência por ser uma demonstração inequívoca do interesse do réu em obter benefícios com um acordo com o Ministério Público.

O único embaraço que se pode manifestar em desfavor do acusado é, em caso de descumprimento do acordo pelo próprio acusado, vir o processo a ser retomado e a confissão no ANPP importar em risco para sua condenação.

A solução para tal questão é trazida pelo ilustre Guilherme Nucci⁷, enquanto o juiz das garantias⁸, em sua integralidade, não entrar em vigor, quando indica em sua obra que deveria ser encarado o ANPP não cumprido como prova ilícita para fins processuais, o que afastaria por completo o risco da confissão para o acusado, reafirmando a preservação da presunção de inocência em favor do réu, a ver:

“Portanto, para que a confissão do investigado produza efeito somente no âmbito do acordo, caso este não seja cumprido, havendo posterior

⁷ Conforme NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal, 22ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 2023, página 132.

⁸ Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (...) § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

denúncia, o termo de admissão de culpa deve ser excluído dos autos. Essa providência – eliminação dos autos do inquérito das vistas do julgador da causa – é prevista pelo art. 3º-C, §3º, do CPP. Porém, este artigo está com a eficácia suspensa por liminar concedida pelo STF. Atualmente, caso o acordo não seja cumprido, nada impede que a confissão detalhada do investigado ingresse nos autos principais e seja levada em conta pelo juiz por ocasião da condenação. Afinal, o art. 155, do CPP, não permite que o magistrado fundamente sua decisão *exclusivamente* nos elementos informativos colhidos na investigação, vale dizer, pode levar em consideração o que há no inquérito, desde que sopesado com elementos captados durante a instrução em juízo. Há duas alternativas para superar a questão do uso da confissão extrajudicial, feita pelo investigado, caso o acordo não seja cumprido e a denúncia seja oferecida e recebida, iniciando-se o processo criminal: a) o art. 3º-C, §3º, do CPP, entra em vigor, cancelando-se a liminar que detém a sua eficácia; com isso, toda a investigação, incluindo a confissão do acusado, ficaria fora do processo; b) se o art.3º-C, §3º, do CPP, continuar sem vigorar por tempo indeterminado (ou for considerado pelo STF inconstitucional), parece-nos que o caminho é considerar o termo de confissão extrajudicial como prova ilícita para ser utilizada no processo contra o réu; afinal, ele somente admitiu a culpa para se valer do acordo; cessado este, aquela confissão precisa ser eliminada igualmente. A única hipótese que nos soa inviável é produzir o termo de confissão, celebrar o acordo para, posteriormente, rescindi-lo, ingressando com a ação penal e utilizar a admissão de culpa como um dos elementos para formar o convencimento do julgador.”

A prova ilícita⁹ no processo penal é inadmitida e deve ser desentranhada dos autos, conforme previsão constitucional (art. 5º, LVI) e previsão no Código de Processo Penal (art. 157).

⁹ Conforme CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016, pág. 116: “Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo. Podemos citar como exemplos: a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite; a confissão obtida mediante tortura; a interceptação telefônica sem autorização judicial; o emprego do detector de mentiras; as cartas particulares interceptadas por meios criminosos (cf. art. 233 do CPP) etc. Provas ilegítimas são as produzidas com violação a regras de natureza meramente processual, tais como: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 479, caput (CPP); o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) etc.

As provas ilícitas estão disciplinadas no art. 157 do CPP, dispondo que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Portanto, a reforma processual penal distanciou-se da doutrina e da jurisprudência pátria, que distinguiam as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais quanto processuais.

Outrossim, a confissão não pode ser considerada como violadora do princípio da não autoincriminação porque se trata de um dos meios de prova previsto no art. 197, do Código de Processo Penal, sendo uma estratégia de defesa como um meio a garantir convencimento em benefício do acusado e evitar, ou atenuar, futura sentença condenatória.

Tanto a ANPP não é pena imposta, visto se tratar de acordo de vontades, que o ordenamento jurídico e a doutrina encaram os termos estabelecidos no acordo não como pena, mas como condições a serem cumpridas, como o é em qualquer negociação em que há liberdade de escolha e vontades.

As condições estabelecidas pelos artigos do ANPP equivalem a efeitos da condenação (art. 28-A, incisos I e II) e a penas restritivas de direito (art. 28-A, incisos III e IV), porém, não devem ser consideradas como efeitos da condenação ou penas, posto que funcionarão como condições, ou seja, obrigações decorrentes de acordo.

O Código de Processo Penal, nos incisos I a V do artigo 28- A do CPP elenca essas 5 condições ou obrigações que são negociadas e cumpridas pelo investigado para o fim de obtenção da decretação da extinção de punibilidade, bem como dispõe acerca das condições negativas elencadas no § 2º do art. 28-A do CPP que vedam a realização do acordo.

Por ser um acordo pré-processual, a fim de evitar o curso do processo penal e uma possível sentença condenatória, um eventual descumprimento do acusado das condições fixadas na avença não se poderia utilizar o acordo sequer para fins de detração, entendendo que a detração faria parte da fase processual como uma compensação de pena, quando na verdade não se trata de pena, gerando uma anomalia jurídica a sua utilização para beneficiar ou prejudicar o acusado no processo.

Como já dito neste artigo, a confissão não poderia ser utilizada no curso de um processo penal com a finalidade de reconhecimento de autoria ou trazer outro, e qualquer prejuízo para o acusado, tendo em vista que o instrumento de negociação entre o Ministério Público e o acusado não acompanharia o processo penal, estando apartado dele ante sua natureza pré-processual.

Tanto o é que, em havendo recusa do Ministério Público em propor o acordo, antes mesmo da submissão do acordo à avaliação e homologação judicial, pode o investigado levar a recusa ao acordo à avaliação superior do Ministério Público,

concedendo-lhe o direito de manifestação em prol de melhor aplicação de direito em seu favor, nos moldes do art. 28-A, §14¹⁰, do Código de Processo Penal.

Neste sentido leciona Guilherme Nucci¹¹, *in verbis*:

32-U. **Não propositura do acordo**: dentro na nova realidade processual penal, cabe ao Ministério Público decidir sobre o acordo. Se o membro de primeira instância não concordar, permite-se recurso do interessado (investigado) ao órgão superior do *Parquet*. No entanto, não envolve a magistratura enviar (ou não) a recusa ao acordo à avaliação superior do MP. Estabelece-se o mesmo critério utilizado na questão do arquivamento de inquérito; cabe ao Ministério Público decidir pelo arquivamento em última análise. O art. 28, caput, deste Código, impõe a necessária revisão dos arquivamentos de inquéritos policiais e outras investigações (como as realizadas pelo próprio *Parquet*) para instância de revisão ministerial para fins de homologação. Por outro lado, se a vítima não concordar com o arquivamento poderá, igualmente, submeter o caso à instância superior do MP. Lembre-se que a nova redação dada ao art.28 do CPP teve a sua eficácia suspensa por liminar concedida pelo STF. Portanto, continua sendo o Procurador-Geral de Justiça o órgão competente para analisar a recusa ao acordo de não persecução penal (e os casos de arquivamento de investigação). Na jurisprudência: STF: “*Habeas corpus*. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, §14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie ato do Procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal” (HC 194.677, 2ª T., rel. Gilmar Mendes, J. 11.05.2021, v. u.). STJ: “2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do

¹⁰ Código de Processo Penal. Art. 28-A. (...) §14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

¹¹ Conforme NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal, 22ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 2023, páginas 136 e 137.

Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência e grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. 3. Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto. 4. Conforme o acórdão ora impugnado, o requerimento de revisão do não oferecimento de proposta do ANPP, para fins de análise do órgão superior do Ministério Público local, ocorreu a destempe pela defesa, deixando que a instrução criminal fluísse regularmente. 5. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. 6. No caso, embora estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos (62 porções de cocaína, contendo 55,63g; 04 pedras de crack, contendo 0,41g e 63 porções de 'maconha' contendo 132,64g), utilizadas na escolha do patamar de diminuição do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, o semiaberto, em razão da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos. 7. *Habeas corpus* não conhecido" (HC 612.449-SP, 5ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.09.2020, v. u.);" (...) assiste razão ao Ministério Público Federal, quando afirma que a propositura de acordo de não persecução penal configura-se como 'poder-dever do Ministério Público, enquanto titular da ação penal, ao qual cabe, com exclusividade, a apreciação da viabilidade da estabulação do acordo'. Logo, entendendo o titular da ação penal que não estão presentes os requisitos que autorizariam a propositura do acordo, não cabe ao Judiciário sindicá-la a

presença de tais requisitos” (Ação Penal 967-DF, rel. João Otávio de Noronha, 06. 07.2020, decisão monocrática);”

Como dito, utilizar-se do acordo para o fim de detração seria criar uma possibilidade de discussão de que o ANPP não se reveste de sua natureza pré-processual, podendo, inclusive, criar discussões sobre sua utilização para uma estruturação em sentença absolutória ou condenatória, afastando-se, pois, de sua natureza jurídica negocial pré-processual.

Discussões maiores poderiam vir deste afastamento que colocaria o ANPP em risco de ser considerado inconstitucional, fato que atrapalharia o instrumento como um desdobramento prático do princípio da presunção de inocência que acompanha o ANPP, como já dito.

Este posicionamento é alicerçado pelo brilhante esclarecimento do ilustre Rogério Sanches Cunha, quando afirma que o ANPP não deve ser vinculado à ideia de detração pelo risco que isso traz para o próprio instrumento, a ver:

“Certamente surgirá corrente lecionando ser possível, em caso de rescisão do ANPP, a detração das condições parcialmente cumpridas na pena ser imposta em eventual sentença condenatória. Ousamos discordar. Não possuindo as condições fixadas na avença natureza de sanções penais, posto que são pactuadas e não imposta pelo Estado, se descumprido o ANPP, não há que se falar em posterior aplicação de detração. A perda do referido tempo é, pois, consequência natural do descumprimento, ônus da desídia e deslealdade do investigado.”¹²

Acompanhando as premissas apresentadas até este ponto, é possível concluir que o ANPP é um acordo de vontades de cunho obrigacional e pré-processual de máxima vantagem para o investigado, com sujeição à máxima avaliação de sua legalidade, podendo-se ver claramente que o cumprimento da confissão como requisito para a sua pactuação não ofende qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional, mas, ao revés, os garante.

4. Considerações

A confissão no ANPP, portanto, não viola a presunção de inocência, mas, ao revés, reveste-se de exercício regular deste direito, a fim de garantir que sua inocência seja preservada, inclusive quanto à reincidência, registro para fins de maus

¹² CUNHA, Rogério Cunha; PINTO, Ronaldo Batista, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados – artigo por artigo -, 4ª edição, São Paulo, Ed. Juspodivm, 2020.

antecedentes, dentre outros malefícios que podem decorrer de um processo penal condenatório, este que, com sentença condenatória, afetaria o princípio de inocência.

Por fim, cabe ressaltar, que crimes cuja pena mínima cominada seja inferior a 4 anos não são crimes desimportantes, não consubstanciando qualquer insignificância ou bagatela, de forma que a possibilidade de negociação beneficia o acusado com a extinção de punibilidade, e todas as suas consequências benéficas, enquanto fornece ao Ministério Público informações necessárias para outras linhas de investigação criminais colhidos da confissão, favorecendo não só o acusado como a coletividade.

5. Referências

- a) STF. HC 225.884, Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, Julgado em 03/04/2023, publicado do DJe em 10/04/2023, Supremo Tribunal Federal.
- b) NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal, 22ª edição revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 2023, páginas 4, 5, 132, 136 e 137.
- c) Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689/41, arts. 3º, §3º e 28-A, caput e §4º.
- d) STJ. AgRg no HC 701.443/MS, Agravo Regimental no Habeas Corpus 2021/0337812-8, 6ª Turma do STJ, Relatora Min. Laurita Vaz, Julgado em 04/10/2022, publicado DJe 10/10/2022, Superior Tribunal de Justiça.
- e) CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016, pág. 116 e 117.
- f) CUNHA, Rogério Cunha; PINTO, Ronaldo Batista, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados – artigo por artigo -, 4ª edição, São Paulo, Ed. Juspodivm, 2020.