

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS ACADÊMICO DE GUAPORÉ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LEONARDO BALDISSERA SALVI

**A APLICABILIDADE DA CONFISSÃO NO PROCESSO CRIMINAL EM CASO DE
RESCISÃO/NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

GUAPORÉ/RS

2022

LEONARDO BALDISSERA SALVI

**A APLICABILIDADE DA CONFISSÃO NO PROCESSO CRIMINAL EM CASO DE
RESCISÃO/NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso II
apresentado no Curso de Direito da
Universidade de Caxias do Sul, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Esp. Pedro Francisco
Fernandes Pomnitz

GUAPORÉ/RS

2022

LEONARDO BALDISSERA SALVI

**A APLICABILIDADE DA CONFISSÃO NO PROCESSO CRIMINAL EM CASO DE
RESCISÃO/NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso II
apresentado no Curso de Direito da
Universidade de Caxias do Sul, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Pedro Francisco
Fernandes Pomnitz

Aprovado em: 09/12/2022

Banca examinadora:

Orientador: Prof. Esp. Pedro Francisco Fernandes Pomnitz

Examinador (a): Dr. Bruno Silveira Rigon

Examinador (a): Ms. Róbson de Vargas

AGRADECIMENTOS

Este trabalho, que é o momento final de todo o curso de Direito, não seria possível se eu não tivesse o apoio de todos os familiares e amigos que estiveram comigo ao longo da caminhada.

Primeiramente, a Deus pelos motivos que Ele e eu sabemos.

Aos meus Pais, Arali e Ari, por todo o suporte, incentivo e amor durante toda a minha vida, me guiando e educando sempre no caminho para ser uma pessoa melhor, indicando que o estudo e a seriedade, sem perder o carinho, são caminhos a serem trilhados. À minha irmã Arielle, por toda a parceria e amizade, me dando coragem em momentos decisivos, incentivadora e alegre, sempre me ajudando nos momentos de aperto e desabafo. Família, é e sempre será por vocês.

Agradeço ao professor Dr. Bruno Rigon, pelo despertar no gosto pelas Ciências Criminais com suas aulas excelentes, iniciando lá no primeiro semestre, oportunizando o debate e se mostrando, ao longo do curso, um grande amigo e incentivador no estudo e pesquisa. Ao meu orientador, professor Pedro Pomnitz, pela paciência e empenho em auxiliar na pesquisa e na escrita deste trabalho.

Aos meus amigos pelo carinho, amizade e paciência, que muitas vezes brigaram comigo pelos momentos de ausência durante o curso e principalmente durante este último ano, mas que estão sempre torcendo por mim. Faço especialmente uma menção ao meu amigo Rafael Cracco Bortolin, pelos debates antes mesmo de entrar no curso de Direito.

Agradecimento aos meus chefes dos estágios no Fórum de Guaporé, Dr. João Carlos Inácio e Eloíse Puperi Alevs da Silveira, e no Ministério Público, Dr. Cláudio da Silva Leiria e Vera Koch, pelo exemplo de profissionais e fonte de inspiração. Em especial para a minha querida chefe e amiga Eloíse, pelos valiosos diálogos, pela confiança e pelos incentivos para melhorar.

RESUMO

Estudo crítico da confissão realizada pelo acusado como pressuposto objetivo para realização do acordo de não persecução penal, debatendo sua aplicabilidade enquanto não implementado o Juiz de Garantias – medida suspensa em face da decisão do Ministro Luiz Fux em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305). O trabalho debaterá acerca da confissão, sua aplicabilidade enquanto não implementado o Juiz de Garantias, o status do acusado em face do princípio da presunção de inocência e as consequências em caso de quebra do acordo homologado, utilizando-se de análise qualitativa da doutrina processual penal e constitucional. Com isso, objetiva-se analisar a exigência da confissão no acordo de não persecução penal como pressuposto objetivo para oferta do acordo pelo Ministério Público e homologação do Judiciário. Deste modo, conclui-se que a confissão é desnecessária para a oferta do acordo e, em que pese superado esse pressuposto, a implementação do Juiz de Garantias é indispensável para manter a imparcialidade do julgador.

Palavras-chave: ANPP, confissão, imparcialidade, juiz de garantias.

ABSTRACT

Critical study of the confession carried out by the accused as an objective presupposition for the realization of the agreement of non-criminal prosecution, debating its applicability until the Guarantee Judge is implemented – a measure suspended in the face of the decision of Minister Luiz Fux in four Direct Actions of Unconstitutionality (ADIs 6,298, 6,299, 6,300 and 6,305). The work will discuss the confession, its applicability as long as the Judge of Guarantees is not implemented, the status of the accused in the face of the principle of the presumption of innocence and the consequences in case of breach of the approved agreement, using qualitative analysis of the criminal and constitutional procedural doctrine. It concludes, the objective is to analyze the requirement of confession in the agreement of non-criminal prosecution as an objective presupposition for the offer of the agreement by the Public Prosecutor's Office and approval of the Judiciary. Thus, it is concluded that confession is unnecessary for the offer of the agreement and, despite this assumption, the implementation of the Judge of Guarantees is indispensable to maintain the impartiality of the judge.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

MP – Ministério Público

SCP – Suspensão Condicional do Processo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 JUSTIÇA NEGOCIAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	10
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL	10
1.2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	14
1.2.1 Requisitos cumulativos	15
1.2.2 Causas impeditivas	18
1.2.3 Procedimento	22
2 O REQUISITO DA CONFISSÃO	25
2.1 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS ACERCA DA CONFISSÃO	25
2.2 A CONFISSÃO COMO REQUISITO NA JUSTIÇA NEGOCIAL	29
3 A FIGURA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	34
3.1 A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR	34
3.2 JUIZ DE GARANTIAS	39
4 FUNÇÃO DO JUIZ NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E VALIDADE DA CONFISSÃO	43
4.1 FUNÇÃO DO JUIZ NO ANPP	43
4.2 VALIDADE DA CONFISSÃO EM EVENTUAL INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pelo Pacote Anticrime, disciplinou o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto que beneficia o acusado não reincidente que confessar de modo formal e circunstanciado a prática delitativa de infração penal sem violência ou grave ameaça e de pena mínima inferior a quatro anos. Esse acordo é formulado após negociação com o Ministério Público e homologado pelo Juiz, conforme previsão dos parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo.

É notório que responder a um processo criminal causa sofrimento para a grande maioria das pessoas, ainda mais quando essa persecução penal é a primeira de sua vida. Nesse sentido, não seria incomum e nem distópico crer que existam confissões realizadas no âmbito do ANPP com o objetivo de “livrar-se” da ameaça de responder a um crime pelo medo de eventual encarceramento.

No sistema de justiça norte-americano, local de inspiração para o instituto do ANPP, existe o chamado *plea bargaining*, e não raros são os casos em que acusados confessam crimes com o objetivo de reduzir penas, mesmo não os tendo cometidos.

Assim, necessário pontuar que enquanto não implementado o juiz de garantias, outro instituto criado a partir do Pacote Anticrime, o mesmo magistrado que homologa a confissão do acusado irá julgá-lo em eventual não cumprimento do acordado, em virtude da competência por prevenção disciplinada no art. 83 do CPP, o que afeta a imparcialidade do julgador que será o responsável pela instrução processual.

Dito isso, qual é a aplicabilidade da confissão no ANPP homologado/apresentado ao Juiz enquanto não implementado o Juiz de Garantias? A principal hipótese é pela não exigência da confissão enquanto da não implementação em virtude da contaminação do julgador. Além disso, aponta-se para eventual inconstitucionalidade do requisito da confissão frente à Constituição Federal.

Exigir a confissão do acusado como pressuposto objetivo para oferta do acordo deve ser analisado em respeito aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere*.

Diante disso, torna-se necessário o estudo deste novo benefício previsto na legislação, neste caso focado na confissão do acusado, visando respeitar o processo penal democrático e as balizas constitucionais.

1 JUSTIÇA NEGOCIAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Inicialmente, importante pontuar acerca da ampliação do espaço da justiça negocial no âmbito criminal do ordenamento jurídico brasileiro, que iniciou com a instituição dos juizados especiais criminais para os delitos de menor potencial ofensivo até a recente implementação do Acordo de Não Persecução Penal.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 (CF), em seu artigo 129¹, elencou diversas funções institucionais ao Ministério Público. Dentre elas, no inciso I, está prevista a titularidade privativa da ação penal pública - o que não impede a atuação subsidiária de particulares -, não recepcionando dispositivos legais que davam legitimidade ativa de ação penal pública a outras pessoas como magistrado, autoridades policiais e demais agentes administrativos.²

No mesmo sentido, segundo o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, também denominado de legalidade processual, não cabe ao Ministério Público discricionariedade, pois quando este se convence da existência de um crime e de que há indícios suficientes de autoria, está o *Parquet* obrigado a oferecer a denúncia.³

No entanto, o formalismo dos atos processuais e o grande número de processos criminais em curso demandam de sobremaneira o Poder Judiciário,

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

² SAMPAIO, José Adércio Leite. Art. 129.: são funções institucionais do ministério público. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1644-1645.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 230.

ocasionando lentidão na resolução dos processos e uma percepção de ineficiência no sistema de justiça.⁴

Nesse sentido, ao separar as infrações penais em leves e graves, defende-se que não há justificativa prática para manter um sistema formalista e legalista, e conseqüentemente mais lento, para as infrações leves, uma vez que poderiam ser solucionados consensualmente. Decidindo de tal forma, há mais tempo para que os órgãos de persecução penal tenham maior dedicação e com maior eficácia em frente aos processos que versam sobre infrações penais graves.⁵

A Constituição Federal de 1988 fixa o marco de início da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro⁶, momento em que prevê a criação dos Juizados Especiais Criminais com competência sobre as infrações penais de menor potencial ofensivo (adotando a divisão de crimes leves e graves), através de procedimentos orais e céleres, permitindo, expressamente, a possibilidade de transação.⁷

A regulamentação dos Juizados Especiais só ocorreu em 1995 com o advento da Lei nº 9.099. Com isso, houve a ruptura do princípio da obrigatoriedade da ação penal, dando início à justiça consensual no processo penal brasileiro entre acusador e acusado, com a possibilidade utilização de medidas despenalizadoras aos delitos de menor potencial ofensivo, como a composição civil e transação penal⁸, além de prever a suspensão condicional do processo (SCP) nos crimes com pena mínima

⁴ MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 3. p. 54.

⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 203.

⁶ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de. Primeira introdução: dimensões da justiça penal consensual no Brasil. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 19.

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 set. 2022.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

igual ou inferior a um ano⁹.¹⁰ Essa flexibilização legislativa abriu portas para o instituto da colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013) e mais recentemente ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

A colaboração premiada está prevista na Lei das Organizações Criminosas, e possui, na essência, natureza processual. Sendo definida por Vinicius Gomes de Vasconcellos da seguinte forma:

*A colaboração premiada é um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva.*¹¹

Como expressamente previsto no artigo 3º-A da Lei nº 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico e um meio de obtenção de prova.¹² Sua finalidade probatória indica que há processo penal, no qual observar-se-á as garantias constitucionais, embora restritas em virtude de confissão apresentada, na qual será finalizada com uma sentença condenatória e imposição de pena negociada com o Ministério Público.¹³ Como se verá adiante, uma das diferenças essenciais entre a colaboração premiada e o acordo de não persecução é que este, apesar de também exigir a confissão, não tem natureza probatória, no qual o acordo formulado tem o condão de efetivamente substituir o processo penal se for devidamente cumprido, resultando ao final a extinção da punibilidade.

⁹ *Ibidem*. Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

¹⁰ GODOY, Guilherme Augusto Souza; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida; MACHADO, Amanda Castro. A Justiça Restaurativa e o Acordo de Não Persecução Penal. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 330, p. 5, maio 2020.

¹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 64.

¹² BRASIL. Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. **Lei das Organizações Criminosas**. Brasília, DF. Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 04 set. 2022.

¹³ MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 3. p. 61.

Portanto, conforme Pedro Faraco Neto e Vinicius Basso Lopes: “o Brasil agora faz parte de um movimento de expansão dos espaços de negociação”.¹⁴

A justiça negocial tem seu ponto alto nos Estados Unidos com o instituto do *plea bargaining*. O conceito do *plea bargaining* não é unânime¹⁵, mas pode-se ilustrar da seguinte forma: o órgão acusador (*prosecutor*) realiza um acordo com o acusado (*defendant*) para que este renuncie ao seu direito constitucional de julgamento e se declare culpado de um crime – o chamado *guilty plea* –, recebendo em troca ou uma pena menor que poderia ser aplicada em caso de condenação em julgamento ou o não oferecimento de parte da acusação.¹⁶

Este modelo de justiça negocial utilizado pelos americanos é o grande responsável pelas condenações criminais.¹⁷ Segundo estudos, entre junho de 2016 e junho de 2017, o *plea bargaining* foi responsável por solucionar 89,5% de todos os casos criminais nos tribunais federais dos Estados Unidos. A proporção de acusados condenados que se declararam culpados representa 97,7% de todas as condenações durante o mesmo período.¹⁸

Resta claro que a celeridade processual implementada pela formulação de acordos na seara criminal justifica a expansão destes mecanismos de justiça, uma vez que implementam maior eficiência à administração do sistema penal.¹⁹ Não bastasse isso, é um meio muito mais econômico para solução dos conflitos pelo Estado, que diante de um viés neoliberal, busca solver seus problemas pela “lógica efficientista”, mesmo que o preço a ser pago seja a relativização de garantias constitucionais.²⁰

¹⁴ FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. Acordo de Não Persecução Penal - A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 331, p. 23, jun. 2020.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 179, n. 29, p. 3, maio 2021. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-7810>. Acesso em: 05 jun. 2022.

¹⁷ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 98.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; MELO, Marcos Eugênio Vieira. Justiça criminal negocial e “*plea bargaining*”: a fragilização do devido processo e a prevalência autoritária da racionalidade neoliberal efficientista. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, v. 333, p. 9, ago. 2020.

²⁰ *Ibidem*, p. 11.

1.2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, trouxe inúmeras mudanças em matéria criminal, tanto no âmbito material quanto processual. A principal alteração processual foi a implementação do Acordo de Não Persecução Penal no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Vinicius Gomes de Vasconcellos conceitua o instituto da seguinte forma:

O acordo de não persecução penal é um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes).²¹

Em que pese o ANPP se trate de uma inovação legislativa introduzida pela Lei nº 13.964/2019, o instituto já estava sendo disciplinado e utilizado pelo Ministério Público através da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o que era objeto de grande polêmica, diante do confronto entre o poder regulamentar atribuído ao CNMP e a competência privativa do poder legislativo para disciplinar sobre a matéria, sendo as duas atribuições previstas constitucionalmente.²²

O legislador disciplinou o ANPP no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP) com os seguintes requisitos cumulativos: não ser caso de arquivamento, confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, infração penal sem violência ou grave ameaça e pena mínima do delito inferior a 4 (quatro) anos, desde que a medida seja suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.²³

²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 37.

²² FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamento para confecção de cláusulas. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 338, p. 26, jan. 2021.

²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **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 (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 jun. 2022.

São causas impeditivas de acordo, alternativamente: não ser cabível transação penal, não ser o acusado reincidente ou houver elementos que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não ter sido o agente beneficiado nos 5 anos anteriores com outro ANPP, transação ou suspensão condicional do processo e nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica familiar ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.²⁴

1.2.1 Requisitos cumulativos

Cumulativamente, a investigação em questão não pode ser caso de arquivamento, o acusado deve confessar a prática do delito, o crime não pode ter sido praticado com violência ou grave ameaça e com pena em abstrato inferior a quatro anos e o ANPP deve ser suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Não ser caso de arquivamento é um requisito que pressupõe a existência de um procedimento investigativo (por Inquérito Policial ou do Procedimento Investigativo Criminal), acerca da ocorrência do delito praticado pelo acusado.²⁵ Via de regra, deve ser oferecido ao final da investigação após a produção dos elementos informativos que embasarão o oferecimento da denúncia ou pedido de arquivamento pelo Ministério Público.²⁶

As condições da ação penal são: prática de fato aparentemente criminoso (*fumus comissi delicti*), punibilidade concreta, legitimidade da parte e justa causa.²⁷ A

²⁴ Ibidem. § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

²⁵ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Conceitos, requisitos e impedimentos de aplicação: não ser caso de arquivamento do procedimento criminal. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 50.

²⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 83.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 236

referida justa causa, prevista no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal²⁸, consiste na existência de elementos probatórios que indiquem a autoria e a materialidade do crime, requisito que deve pautar o órgão acusatório para o oferecimento da denúncia e, conseqüentemente, para a propositura do ANPP.²⁹

Pode-se aferir, portanto, que é imprescindível que estejam presentes as condições da ação penal e, principalmente, exista justa causa para o início da persecução penal para que seja cabível o ANPP, pressuposto este considerado o mais importante para legitimar a justiça negocial no processo penal brasileiro.³⁰

Outros dois requisitos previstos são: *crimes praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos*. Estima-se que aproximadamente 70% dos tipos penais do nosso ordenamento jurídico possibilitam a proposta de acordo com base nestas condições, o que se justifica por representar um dos principais objetivos para a adoção do sistema negocial no processo penal, qual seja, o de diminuir o número de processos criminais em curso.³¹

Trata-se aqui de crimes sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, não sendo o caso de vedação de oferta de acordo nos casos em que há violência contra coisas, como nos casos de furto mediante arrombamento, entendimento este praticado preponderantemente pelo Ministério Público.³² No entanto, não se pode esquecer que o legislador foi omissivo na indicação do tipo de violência, onde pode haver entendimento diverso afirmando que a violência contra coisa também obsta a oferta do ANPP.³³

Há divergência na doutrina na aplicação do instituto nos delitos culposos. Uma parte defende que se deve aferir a conduta praticada e não seu resultado, motivo pelo qual seria cabível, portanto, a aplicação do ANPP em crimes de resultado

²⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...) III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2022.

²⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 240-241.

³⁰ *Ibidem*. p. 84.

³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 220.

³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 68.

³³ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 13. p. 279.

violento, mas que não há violência na ação praticada pelo agente. Deste modo, exige-se que a ação seja dolosamente violenta. Por outro lado, defende outra parcela na sua impossibilidade por ausência de previsão legislativa.³⁴

Entretanto, o legislador não faz diferenciação para cabimento do ANPP entre condutas dolosas ou culposas. No caso do homicídio culposo, por exemplo, a violência está no resultado não desejado pelo agente, e não na sua conduta.³⁵ A dificuldade da aplicação nos crimes culposos, no nosso entendimento, reside na dificuldade de ser realizada a confissão formal e circunstanciada de um delito no qual não se queria o resultado.

As penas abstratas devem ser inferiores a quatro anos, consideradas as causas de aumento e diminuição de pena que incidiram na pena em concreto, conforme expressa previsão do parágrafo primeiro do art. 28-A do CPP.³⁶ Verifica-se, neste caso, que não há previsão de aplicação de agravantes ou atenuantes, estas previstas na parte geral do Código Penal.³⁷

A questão de ser *suficiente para reprovação e prevenção do crime* trata do requisito que apresenta o espaço mais amplo de discricionariedade para o Ministério Público³⁸. Desta forma, o legislador possibilita que o órgão acusatório realize, de certa forma, a gestão da política criminal.³⁹ Ocorre que essa possibilidade subjetiva e aberta ao órgão acusador pode dar margem para abusos e disparidades de tratamento diante da falta de parâmetros legais e objetivos que norteiem sua aplicação.⁴⁰

³⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 69.

³⁵ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 13. p. 277.

³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 28-A. (...) § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2022

³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 62.

³⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 19. p. 420.

³⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 79.

⁴⁰ *Ibidem*.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral apresenta dois fatores que devem ser analisados para verificação do requisito:

*A nosso ver, para a concretização desse requisito de forma dogmaticamente aceitável faz-se necessário examinar-se dois fatores: (i) de um lado, deve ser examinado se a infração penal ostenta alguma circunstância que permita afirmar a presença de um **injusto mais grave** (natureza predominantemente objetiva), (ii) de outro, se há elementos que indiquem **uma maior culpabilidade do agente** (natureza predominantemente subjetiva).⁴¹*

Assim, pode-se entender que o requisito ora em estudo deve ser visualizado com base nos critérios de política-crimal e sob o prisma da atual teoria da pena, ou seja, que a celebração do acordo cumpre com sua função preventiva e, de certa forma, retributiva. Não obstante, deve ser analisado o desvalor da ação e de resultado, bem como a culpabilidade do agente.⁴²

Por outro lado, também garante ao acusado um dever de fundamentação por parte do Ministério Público em caso de recusa de oferta do acordo. Desta forma, exige-se a necessidade de justificar o motivo pelo qual o ANPP não é suficiente e necessário para a reprovação da infração penal.⁴³

1.2.2 Causas impeditivas

As causas impeditivas não são cumuláveis, ou seja, havendo uma causa impeditiva, de pronto é o afastamento da possibilidade de formulação do ANPP. Essas condições se dividem em: ser caso de transação penal, existência de circunstâncias pessoais negativas ao acusado, ter sido beneficiado com transação penal, SCP ou

⁴¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 19. p. 423-424.

⁴² Ibidem.

⁴³ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Impedimentos: necessidade e suficiência para a reprovação do crime. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 76.

ANPP nos últimos 5 anos ou que o crime praticado tenha ocorrido no âmbito da violência doméstica ou de gênero.

A *transação penal* é o benefício concedido no cometimento de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 76 da Lei 9.099/95⁴⁴, quais sejam: não ter sido condenado pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; não ter sido beneficiado pela transação penal nos últimos cinco anos e não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como as motivações e circunstâncias da infração, ser suficiente para a medida para o acusado.

O benefício da transação penal ocorre quando, inexistente a conciliação nos crimes condicionados à representação ou de ação penal incondicionada, o acusado aceita a aplicação imediata de uma sanção penal, proposta pelo representante do Ministério Público. Trata-se, portanto, de uma concretização antecipada do poder de punir, visando a celeridade e a economia processual, pressupostos dos Juizados Especiais Criminais.⁴⁵

Nota-se que a transação penal é um benefício sancionador muito similar ao ANPP. Enquanto o ANPP abarca contravenções e crimes de médio e pequeno potencial ofensivo (estas, obviamente, em concurso material), a transação penal fica restrita aos delitos de menor potencial ofensivo. Neste caso, entende o legislador que

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 104.

a transação é mais benéfica ao agente, não podendo o *Parquet* se utilizar do ANPP quando aquele é cabível.

As circunstâncias pessoais negativas do acusado abarcam a reincidência e as condutas pretéritas do acusado. O art. 63 do Código Penal disciplina que a reincidência ocorre quando uma pessoa com condenação transitada em julgado comete novo crime, dentro do prazo depurador de cinco anos.⁴⁶

Verifica-se, portanto, que tais elementos são relacionadas à vida pregressa do investigado. Ou seja, a intenção é, primordialmente, direcionar a oferta de ANPP para pessoas sem histórico criminal⁴⁷, impedindo a oferta de ANPP ao criminoso habitual ou profissional, salvo nos casos de infrações penais consideradas anteriormente como insignificantes. A doutrina critica a opção legislativa da forma como foi escrita, indicando que a reincidência já abrange eventual profissionalismo, habitualidade ou reiteração criminosa.⁴⁸

Quanto as referências legislativas de impedimento quando houver elementos probatórios de conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional, entende-se que houve afronta ao princípio da legalidade, uma vez que não há qualquer definição legislativa em relação ao que seria enquadrado das condutas descritas.⁴⁹

Nesse sentido, em caso de recusa por parte do Ministério Público no oferecimento do ANPP ao acusado pela habitualidade, reiteração ou profissionalismo nas condutas criminosas, tal decisão deve ser devidamente fundamentada para que seja possível afastar a possibilidade de acordo ao acusado.

Outra causa impeditiva objetiva e devidamente delimitada, que consiste na *impossibilidade de oferta de acordo ao acusado que tenha sido beneficiado por*

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Código Penal. Brasília, DF. Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 02 out. 2022.

⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 73.

⁴⁸ ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. Florianópolis: Emais Editora, 2021. p. 70.

⁴⁹ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 13. p. 294.

transação penal, suspensão condicional do processo ou outro acordo de não persecução penal nos últimos 5 (cinco) anos.

Importante observar que não há qualquer impedimento ao acusado que tenha firmado acordo de colaboração premiada anteriormente.⁵⁰

O prazo de cinco anos se baseia no período depurador previsto para a reincidência. Há divergência quanto ao início do computo do prazo de cinco anos. Uma parte entende que se deve iniciar do momento do benefício anterior até o cometimento do fato – a mais assertiva e utilizada pela maioria -, ao passo que outra parcela entende que os cinco anos devem iniciar quando da extinção da punibilidade pelo cumprimento dos requisitos dos benefícios (transação penal, SCP e ANPP).⁵¹

Por fim, podemos citar que não cabe ANPP em *crimes no âmbito da violência doméstica ou familiar ou por questões de gênero*. Tal impedimento vem ao encontro com a jurisprudência já consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça que impede que seja realizada a justiça negociada no âmbito de violência doméstica ou familiar ou por questões de gênero, o qual já está sumulado no verbete 536 do STJ⁵², que impede a propositura de suspensão condicional do processo e transação penal.⁵³

Ademais, essa vedação se amolda com a política criminal instaurada após a criação da Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha, que visa dar maior proteção as mulheres e ao ambiente doméstico.⁵⁴ Destaca-se, ademais, que a violência indicada não se restringe à violência física, abrangendo também a violência psicológica, sexual, patrimonial ou moral.⁵⁵

⁵⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 77.

⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 78.

⁵² Súmula 536 – STJ: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.

⁵³ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 13. p. 286.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 11.340, de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 02 out. 2022.

⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 70.

1.2.3 Procedimento

Após a conclusão do Inquérito Policial ao Ministério Público, cabe ao órgão acusador analisar se é o caso de proceder com a denúncia, ordenar o arquivamento ou solicitar mais diligências para formar a *opinion delicti*.⁵⁶

Salienta-se que em recente e importante julgado dos Tribunais Superiores⁵⁷, divulgado na mídia especializada, não se considera que o benefício do ANPP é um direito subjetivo do acusado, mas sim uma faculdade do Ministério Público. Ou seja, não há obrigatoriedade na realização do acordo, desde que a negativa da oferta seja devidamente fundamentada pelo MP.⁵⁸

⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 219.

⁵⁷ Matéria do ConJur, disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mai-20/investigado-nao-direito-subjetivo-acordo-nao-persecucao>. Acesso em: 16 nov. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rhc nº 161251 / PR. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **Dje**. Brasília. Disponível

em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200554092&dt_publicacao=16/05/2022. Acesso em: 12 out. 2022. Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. 2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021)". 3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura. 4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade 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. 5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. 6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo,

Verificando as condições para o exercício da ação - quais sejam: prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta, legitimidade da parte e justa causa⁵⁹ - e preenchidos os requisitos cumulativos e não incidindo as causas impeditivas acima mencionadas, poderá o *Parquet* iniciar as negociações com o acusado para celebrar o ANPP.

A doutrina entende que a defesa não deve esperar a manifestação do Ministério Público, indicando que o advogado deve ter uma atuação proativa em relação ao caso, inclusive dialogando sobre o enquadramento da conduta.⁶⁰

Cabível o ANPP, este será proposto e negociado extrajudicialmente entre acusação e defesa, geralmente, na sede do Ministério Público.⁶¹ As condições do acordo estão previstas nos incisos I ao V do art. 28-A do CPP⁶², que são: sendo possível, reparar o dano, renunciar aos bens que sejam fruto ou proveito do crime, prestar serviços à comunidade por determinado período, pagar prestação pecuniária nos termos da legislação e demais condições pactuadas com o Ministério Público.

Firmado o acordo entre as partes, este deve ser reduzido a termo e assinado pelo representante do Ministério Público, pelo acusado e seu defensor. Após, será remetido ao Juiz para verificar a legalidade e a voluntariedade do acordo, mediante análise da minuta do acordo e de audiência, além do preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 28-A do diploma processual penal.

mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal. 7. Recurso não provido. (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

⁵⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 236.

⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. Florianópolis: Ematis Editora, 2021. p. 27.

⁶¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 150.

⁶² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 28-A. (...) I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (...) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2022.

Em caso de homologação, remetem-se os autos à Vara de Execuções Criminais e, após cumprimento, extingue-se a punibilidade do acusado.⁶³ Recusada a homologação com base no §5º do art. 28-A do Código de Processo Penal⁶⁴, retornam os autos as partes para nova negociação, podendo ser interposto Recurso em Sentido Estrito em face da decisão.⁶⁵ Poderá, ademais, com a recusa da homologação, ou em caso de quebra do acordo firmado e já homologado, ser oferecida denúncia em face do acusado.⁶⁶

⁶³ Ibidem, Art. 28-A (...) §6º § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

⁶⁴ Ibidem, Art. 28-A (...) §5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

⁶⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 190.

⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 224.

2 O REQUISITO DA CONFISSÃO

Imperioso se faz analisar a exigência da confissão como pressuposto obrigatório para ser possível a realização do ANPP sob o manto dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere*.

2.1 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS ACERCA DA CONFISSÃO

Existe uma forte crítica na doutrina que diz respeito a possível inobservância dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo no decorrer da investigação penal, conforme explica Ana Carolina Filippon Stein:

Falar em aplicação de direitos fundamentais a um investigado, mormente presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, seja por zona de conforto, seja por apatia reflexiva, mostra-se tarefa hercúlea e facilmente contestada sob os argumentos de que a investigação é ambiente que não comporta tais garantias, sob pena de não se conseguir investigar plenamente.⁶⁷

No entanto, Aury Lopes Jr.⁶⁸ leciona que a Constituição é a porta de abertura do processo penal, sendo instrumento de efetivação das garantias ali insculpidas. Ou seja, o atual processo penal brasileiro somente se legitima ao passo que respeitar as balizas implantadas pelo poder constituinte.⁶⁹

Dentre elas, pode-se citar o princípio da presunção de inocência está disciplinado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal⁷⁰. Badaró indica que tal

⁶⁷ STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presunção do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 30.

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 35.

⁶⁹ Ibidem, p. 36.

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Art. 5º. (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jun. 2022.

princípio deve ser analisado, primordialmente, como garantia política do cidadão frente ao poder estatal.⁷¹ Ferrajoli, por sua vez, afirma que a presunção de inocência é o princípio fundante da civilidade.⁷² Esse princípio traz consigo três dimensões: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento.⁷³

Como norma de tratamento, significa que não pode o acusado ser equiparado a culpado ao longo do processo criminal, ou seja, deve ser considerado inocente e impossibilita antecipação da pena.⁷⁴ Aury Lopes Jr. indica que tal tratamento tem reflexos dentro e fora do processo. Internamente, direcionado ao juiz, e externamente frente a publicidade abusiva e estigmatização do acusado, com excessiva exploração midiática de casos criminais.⁷⁵

Em relação a dimensão de norma probatória, talvez a mais importante questão atinente ao ANPP, indica que o ônus da prova é atribuição exclusiva do órgão acusatório, ou seja, do Ministério Público.⁷⁶

Exige-se, portanto, que o Ministério Público afaste o status de inocência do acusado por meio de provas lícitas e voltadas a demonstração de culpa deste. Tais provas devem ser produzidas durante a instrução processual, não podendo ser julgado com base apenas em atos de investigação ou elementos informativos. Meras suspeitas, opiniões ou convicções formadas extrajudicialmente não podem ser utilizadas pelo juiz para motivar eventual sentença condenatória.⁷⁷ Deste modo, deverá a acusação suportar o fracasso dos elementos de prova que instruem os autos.⁷⁸ Isso justifica a pesquisa realizada, uma vez que o problema de a confissão extrajudicial ser acessada pelo julgador, afetando sua imparcialidade para julgamento.

Por sua vez, a norma de julgamento exige a concretização do brocardo “*in dubio pro reo*”, direcionado exclusivamente ao juiz da causa, o qual deve observar o

⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 72.

⁷² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 505.

⁷³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 109.

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 73.

⁷⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 109-110.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 110.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 110-111.

⁷⁸ STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presunção do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 41.

standard probatório, para além de qualquer dúvida razoável, ao final do processo, condenar o acusado e, aí sim, afastar a inocência do acusado.⁷⁹ Destarte, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o acusado deve ser considerado inocente, não cabendo formação de juízo de culpa com base em confissão extrajudicial.⁸⁰

No tocante ao direito ao silêncio, insculpido no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal⁸¹ e no Convenção Americana de Direitos Humanos⁸², fica claro que ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de algum ilícito penal⁸³. Ademais, o *nemo tenetur se detegere* não fica restrito ao silêncio verbal, uma vez que não se exige o comportamento ativo do acusado para produção de provas que possam incriminá-lo.⁸⁴

A autodefesa passiva é o direito do suspeito/acusado/réu de permanecer inerte acerca da imputação que lhe é feita.⁸⁵ Desta forma, é vedado que sejam utilizados artifícios que visem forçar o investigado/acusado a confessar a prática do delito.⁸⁶ O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o acusado não tem obrigatoriedade de participar ativamente de quaisquer atos que possam afetar sua inocência.⁸⁷

O exercício do direito ao silêncio, no direito pátrio, possibilita que o acusado minta durante todo o processo, uma vez que tal vedação reduziria o alcance deste

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 73.

⁸⁰ VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do dano e os reflexos da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 395.

⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Art. 5º. (...) LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jun. 2022

⁸² **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Artigo 8. Garantias judicias 2. (...) “g”. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁸³ *Ibidem*, 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 76.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 71.

⁸⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 14. p. 315.

⁸⁷ Ver julgado do STF – HC 99.289, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

direito, levando a possibilidade de interpretação negativa do silêncio.⁸⁸ Veja-se, desta forma, que o acusado pode mentir para firmar o ANPP como estratégia defensiva e/ou para evitar que seja submetido às amarguras do processo criminal.

Ana Carolina Filippon Stein sintetiza sobre o medo de responder a um processo criminal e a confissão:

Os direitos fundamentais conferidos pela Constituição Federal, a quem responder a um procedimento criminal, são as primeiras e mais importantes regras do jogo processual, onde uma vez não observadas, têm o poder de interromper a partida, sendo descartada a caminhada até ali. Se tais regras não estiverem bem-postas, parte-se para um enfrentamento sem limites estabelecidos. E, neste contexto, surge o medo de responder a uma investigação/ a um processo, o temor do cidadão frente ao ente político, a sua hipossuficiência e vulnerabilidade em lidar com sua inocência e liberdade.

A sensação de medo não pode ser alimentada em existindo elementos para o seu combate. Não pode um cidadão ter medo de responder a uma investigação e posterior processo, pela certeza criada de que suas garantias não serão observadas, deixando de serem aplicadas pela desídia, ou desconhecimento. E neste contexto também é importante questionar o quanto a confissão produzida em um acordo de não persecução penal pode estar também atrelada muito mais a um medo, uma insegurança, quanto aos procedimentos criminais capitaneados pelo Estado.⁸⁹

Em emblemático caso *North Carolina v. Alford* julgado perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, admitiu-se o acordo formulado pelo acusado que afirmava ser inocente, mas que somente realizou o acordo como estratégia para fugir dos riscos do processo e evitar a pena de morte.⁹⁰

Discute-se se a exigência da confissão para a celebração do acordo é, de fato, uma oferta ao acusado ou uma ameaça. Para Rodrigo Leite Ferreira Cabral claramente não se trata de uma ameaça ao indivíduo, uma vez que não há resultado desproporcional se o acusado optar por não realizar a confissão formal e circunstanciada do delito.⁹¹ No entanto, diferente da colaboração premiada, que é um

⁸⁸ FELDENS, Luciano. **O direito de defesa**: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 90.

⁸⁹ STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presunção do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 35-36.

⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 87.

⁹¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João

meio de prova para o processo penal, o ANPP autoriza a sanção penal com a supressão da persecução penal tradicional.⁹²

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a exigência da confissão como pressuposto objetivo pode, de certo modo, causar ofensa aos princípios balizadores do ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 A CONFISSÃO COMO REQUISITO NA JUSTIÇA NEGOCIAL

A confissão já foi considerada, nos antigos tempos da Idade Média europeia, como a “rainha das provas”⁹³, sendo admitida, inclusive, a prática de tortura para obtenção da confissão.⁹⁴ No entanto, até mesmo a exposição de motivos do autoritário Código de Processo Penal brasileiro rechaçou a “validade extrema” da confissão se ausentes outros elementos de prova, indicando, neste sentido, que a confissão do acusado não constitui prova plena de sua culpabilidade.⁹⁵

A legislação em vigor disciplina as balizas da confissão, adiantando expressamente que a confissão realizada é relativa, devendo ser consubstanciada por demais elementos de prova que corroborem com a declaração de culpa.⁹⁶

Considerando a confissão como requisito objetivo para a realização da justiça negocial, seu valor toma novamente um ar de protagonismo, uma vez que a renúncia ao julgamento justo – e suas garantias inerentes - torna a confissão o único

Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 14. p. 316.

⁹² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 16.

⁹³ EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 134.

⁹⁴ COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 115, p. 86, jul./ago. 2015.

⁹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 500.

⁹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 out. 2022.

elemento probatório justificante para a pena, no ordenamento jurídico americano, e para as obrigações decorrentes do ANPP, no caso brasileiro.⁹⁷

O perigo da exigência da confissão já é bastante documentado nos Estados Unidos. O *Innocence Project*, associação americana que representa pessoas que buscam reverter suas condenações resultantes de erros judiciários, principalmente com o uso de exames de DNA⁹⁸, realizou levantamento e concluiu que 29% das ações criminais revertidas envolviam falsas confissões, sendo que 49% destas foram realizadas por pessoas que tinham menos de 21 anos até o momento da prisão, conforme dados extraídos do seu *site* oficial.⁹⁹

Da mesma forma como que nos Estados Unidos a confissão pode ser realizada com o objetivo de diminuir a pena imposta e evitar eventual pena de morte ou prisão perpétua, no nosso ordenamento jurídico pode ser visto como uma estratégia defensiva para evitar o procedimento criminal, como já mencionado anteriormente.

Embora possa se afirmar que no Brasil essa consequência seria reduzida, uma vez que a confissão não resulta no encarceramento do acusado, não se pode esquecer que um dos pressupostos de validade do acordo firmado entre Ministério Público e acusado é a necessidade de sua homologação judicial (art. 28-A, §4º, CPP).¹⁰⁰

Destaca-se que há divergência do momento que deve ser realizada a confissão, se durante o inquérito policial – antes do indiciamento -, ou se há um dever do Ministério Público de intimar o acusado para comparecer, acompanhado de advogado, para realizar a proposta e, aí sim, ser realizada a confissão.

⁹⁷ ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 179, n. 29, p. 4, maio 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-7810>. Acesso em: 05 jun. 2022.

⁹⁸ PROJECT, Innocence. **Exonerate the Innocent**. Disponível em: <https://innocenceproject.org/exonerate/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁹⁹ PROJECT, Innocence. **DNA Exonerations in the United States**. Disponível em: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 28-A. (...) §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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 jun. 2022.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça recentemente julgou, conforme noticiado nas mídias especializadas¹⁰¹, decidindo pela necessidade de que seja oportunizada a confissão após finalizado o Inquérito Policial. O julgado afirma que não se pode restringir a aplicação do ANPP ao acusado que não confessar perante a autoridade policial, a um pois em grande parte das vezes não está acompanhado de defesa técnica – requisito indispensável para formulação do acordo -, a dois porque não é comum a autoridade policial informar o acusado da possibilidade de formulação do ANPP e a três pois é comum que pela ausência de instrução técnica e desinformação, permaneça em silêncio. Ademais, não pode o acusado saber da possibilidade da oferta do ANPP antes da formação da *opinion delicti* pelo Ministério Público.¹⁰²

¹⁰¹ Matéria no ConJur, disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-ago-12/mp-nao-exigir-confissao-imediate-oferecer-anpp-stj>. Acesso em: 17 nov. 2022.

¹⁰² HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução? (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: ?A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinion delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal?. 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

Como já se viu, o direito ao silêncio é um direito constitucional, e impedir que o acusado, motivado pela desinformação e não estando devidamente instruído por defesa técnica, seja eventualmente penalizado por exercer um direito fundamental disciplinado para limitar o poder estatal não parece ser a medida mais assertiva.

Não obstante, pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal o HC 185.913/DF afetado ao plenário pelo relator Ministro Gilmar Mendes, que delimitou as seguintes questões:

“a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou do processo?”¹⁰³

Ou seja, pode ser objeto de mudança jurisprudencial a retroatividade da oferta do ANPP e necessidade da confissão a partir do julgamento em definitivo da questão perante a Suprema Corte brasileira.

Paulo Henrique Fuller sustenta que exigir a confissão para o ANPP é resquício inquisitorial:

Como se percebe, a exigência legal de confissão do investigado (formal e circunstanciada) configura mero capricho da mentalidade inquisitorial que permeia o processo penal brasileiro: nada mais inquisitorial que a busca da confissão do investigado no bojo de uma solução consensual que promove a NÃO persecução penal.¹⁰⁴

não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

¹⁰³ Para mais informações, ver HC 185.913/DF que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, na relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

¹⁰⁴ FULLER, Paulo Henrique et al. **Lei anticrime comentada**: artigo por artigo: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.299 e 6300. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 150.

A problemática da confissão não fica restrita ao momento da formulação do acordo, mas também em eventual quebra do acordo firmado, pois, neste caso, caberá ao Ministério Público rescindir o pactuado e oferecer a denúncia, conforme disciplina do §10 do art. 28-A.¹⁰⁵

A legislação é omissa quanto a utilização da confissão realizada para o ANPP durante a instrução processual em eventual oferecimento de denúncia por quebra do acordo ou não homologação.¹⁰⁶

Não obstante à previsão legal, entende a doutrina que o ANPP deveria seguir conforme os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, que não exigem a confissão para beneficiar o agente. Exigir a confissão seria adiantar o mérito de um processo que sequer foi instaurado, demonstrando a flagrante inconstitucionalidade de sua exigência.¹⁰⁷

O objetivo do ANPP é, primordialmente, ser uma alternativa negocial para o processo penal e combater o excessivo encarceramento que assola o sistema de justiça brasileiro e dar celeridade ao moroso processo criminal em crimes de baixo/médio potencial ofensivo.¹⁰⁸ No entanto, condicionar o benefício à confissão alimenta o anseio punitivista, uma vez que não se demonstra efetivamente necessário para que os objetivos da lei sejam alcançados.

¹⁰⁵ *Ibidem*, Art. 28-A. (...) §10 Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

¹⁰⁶ LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha das provas". **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 353, p. 16-18, abr. 2022.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 17.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p. 18.

3 A FIGURA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Para Badaró, o processo – como um instrumento de heterocomposição dos conflitos -, somente se justifica e possui legitimidade quando um terceiro desinteressado e alheio ao processo tem o poder de solucioná-lo.¹⁰⁹ Deste modo, verifica-se que a imparcialidade é elemento essencial para a regularidade processual.

Além disso, é importante analisar acerca da implementação do Juiz de Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da alteração legislativa promovida pelo Pacote Anticrime.

3.1 A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

A análise sobre a imparcialidade do julgador deve partir do sistema processual adotado pelo ordenamento jurídico - quais sejam: inquisitório, acusatório ou misto¹¹⁰ -, uma vez que, como afirma James Goldschmidt, “o processo penal de uma nação é um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de sua Constituição”.¹¹¹

Considera-se que a imparcialidade do órgão jurisdicional seja imprescindível para o desenrolar do processo e seu resultado justo, sendo denominado de princípio supremo do processo.¹¹²

O sistema processual acusatório premia um processo no qual os protagonistas são as partes, com contraposição e contraditório bem definido entre acusação e defesa. Neste caso, portanto, não há iniciativa probatória do Juiz, que nestas condições, possui posição secundária durante a instrução processual.¹¹³

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 325.

¹¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 45.

¹¹¹ GOLDSCHMIDT, p. 69 apud LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 36.

¹¹² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 70.

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 108.

Em que pese a determinação do sistema acusatório pela Constituição Federal¹¹⁴ - encarregando ao Ministério Público o papel da acusação,¹¹⁵ separando as funções de acusação e defesa e definindo as regras do devido processo legal -, e diante das controvérsias e da mente inquisitória e punitivista que está presente no Poder Judiciário para efetivá-lo, o legislador disciplinou expressamente e consagrou que o ordenamento jurídico brasileiro tem estrutura acusatória, a partir do art. 3º-A¹¹⁶ do Código de Processo Penal.¹¹⁷

Com isso, revogam-se os dispositivos que possibilitam o agir de ofício do julgador e veda-se definitivamente a iniciativa probatória do magistrado que atua tanto na fase da investigação como na instrução, demonstrando que eventual descumprimento da determinação legal leva ao reconhecimento da parcialidade do juiz e, conseqüentemente, a nulidade processual.¹¹⁸

A conceituação do modelo inquisitório é primordialmente demonstrada por Aury Lopes Júnior:

É da essência do sistema acusatório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuições de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ele mesmo produziu.¹¹⁹

Assim, este modelo, amplamente utilizado no passado e que traz conseqüências até hoje, dispensa a utilização de critérios objetivos e passa a utilizar

¹¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 253.

¹¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas as iniciativas do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 49.

¹¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 255.

¹¹⁹ Ibidem, p. 46.

critérios subjetivos para a busca da “verdade”, o que muitas vezes é feito com o objetivo de reconhecer o acusado como culpado.¹²⁰

O sistema misto, por sua vez, nasce com o Código de Napoleão em 1808, disciplinando a divisão entre a fase pré-processual e a fase processual, aquela de caráter inquisitório e essa de caráter acusatório.¹²¹

Este sistema se utiliza da unificação dos sistemas acusatório e inquisitório para se explicado. Deste modo, não há um princípio fundante para o sistema, sendo esta a primeira crítica ao referido sistema, uma vez que na essência ele deve ser considerado inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo fundante de aplicação no ordenamento jurídico.¹²²

Aury Lopes Jr. apresenta diversas críticas, dentre elas, cita-se que atualmente todos os sistemas são mistos, uma vez que sistemas puros são apenas uma referência histórica, ademais, é indispensável que se analise o papel do juiz na gestão da prova – gestão da prova com o juiz é inquisitivo, na mão das partes é acusatório -, e a concepção do sistema processual não pode estar dissociada do princípio supremo da imparcialidade.¹²³

Deste modo, pode-se concluir, novamente a partir dos apontamentos de Aury Lopes Jr., que a definição da imparcialidade e a sua concreta implementação no ordenamento jurídico depende do sistema processual adotado:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusa e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.

Ademais, a imparcialidade é elemento essencial para a atividade jurisdicional, isto porque é um princípio-garantia e um padrão a ser utilizado pelo julgador, como uma qualidade estruturante do exercício da jurisdição,¹²⁴ uma vez que

¹²⁰ KHALED JUNIOR, Salah H.. **Ação, jurisdição e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 77.

¹²¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 50.

¹²² RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 55.

¹²³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 50.

¹²⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a cf e o pacto de são José da costa rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 214.

ela não advém da boa-fé do magistrado, mas de imposição legal do modo como deve se dar sua atuação, devendo desenvolver os trabalhos processuais e a atividade jurisdicional ao regramento processual.¹²⁵

A imparcialidade pode ser pensada de forma subjetiva e objetiva, sendo considerada por Maya que na sua essência ela é preponderantemente subjetiva,¹²⁶ sendo a subjetiva referente ao estado anímico do julgador, onde não existem pré-julgamentos em relação ao caso concreto e ao autor, ou seja, remete-se à ausência de convicções pessoais do juiz em relação ao caso.

O estudo da Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a demonstrar a importância de preservar a imparcialidade subjetiva do magistrado e seu prévio afastamento do caso concreto, uma vez que o indivíduo tenta sempre reafirmar a coerência em suas decisões, e eventual rompimento gera desconforto ao indivíduo, porque o ser humano sempre busca a estabilidade cognitiva.¹²⁷

O efeito primazia é outro instituto que demonstra a influência preponderante das primeiras impressões na necessária tomada de decisões que virão posteriormente.¹²⁸ Neste sentido, as informações iniciais recebidas sobre uma pessoa são as principais determinantes para a interação social, sendo a responsável pelo direcionamento da cognição formada a respeito da referida pessoa e pelo comportamento em face dela.¹²⁹

Dessa forma, há um viés confirmatório, que age inconscientemente no julgador e que independe das boas ou más intenções do juiz, que pode gerar erros cognitivos e prejudicar a imparcialidade no julgamento.¹³⁰

O magistrado é um ser no mundo¹³¹, e segundo Ruiz Ritter *“a compreensão adequada dessa imparcialidade não diz respeito à superada ideia de neutralidade,*

¹²⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 71.

¹²⁶ Ibidem, p. 75.

¹²⁷ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 146

¹²⁸ Ibidem, p. 126.

¹²⁹ Ibidem, p. 129.

¹³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 114.

¹³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 391.

*mas sim a construção jurídica, que visa preservar a cognição do julgador*¹³². Isso demonstra que tomar decisões favoráveis ou contrárias a alguém podem contaminar a imparcialidade do julgador.

A imparcialidade objetiva, no seu turno, refere a posição de que o juiz ocupa na estrutura dialética do processo, ou seja, seu distanciamento equitativo das partes, podendo ser considerada violação da imparcialidade quando o juiz pratica, de ofício, atos típicos de alguma parte, como por exemplo a busca das provas ou decretação de prisão.¹³³

Pode-se destacar que a importância da imparcialidade objetiva reside na dificuldade em captar a esfera subjetiva do juiz e na impossibilidade de comprovação empírica do seu estado anímico.¹³⁴

A legislação processual penal prevê regras protetivas da imparcialidade do julgador, tanto a subjetiva quanto a objetiva, sendo elas: incompatibilidade, impedimento e suspeição.¹³⁵

Badaró indica que a incompatibilidade¹³⁶ e o impedimento¹³⁷ possuem diferenças apenas terminológicas, sendo que aquela decorre do parentesco entre juízes que poderiam atuar no mesmo colegiado, enquanto esta decorre de fatores objetivos que possam suscitar dúvida quanto à imparcialidade do magistrado.¹³⁸

A suspeição, por sua vez, tem como pressuposto o prévio conhecimento entre magistrado e partes, de modo que tal contato anterior possa interferir na

¹³² RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 145.

¹³³ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 116-117.

¹³⁴ Ibidem, p. 116.

¹³⁵ MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 75.

¹³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

¹³⁷ Ibidem, Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

¹³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 326.

imparcialidade e afetar o julgamento justo, observando-se as diretrizes do art. 254¹³⁹ do Código de Processo Penal.

3.2 JUIZ DE GARANTIAS

O magistrado competente para julgar a ação nos casos de prévio ANPP será definido pela prevenção. A prevenção é uma regra de competência subsidiária, quando as regras gerais de competência¹⁴⁰ definem dois ou mais magistrados para atuação no feito, ou nos casos de “vazios de competência”, em que as regras não são suficientes para sua definição.¹⁴¹ Assim, o magistrado que primeiro proferir uma decisão ou praticar algum ato no processo, tornar-se-á prevento para julgá-lo, mesmo que tais atos ou decisões sejam realizadas na fase pré-processual.¹⁴²

Assim, sendo o caso de o juiz entender pela não homologação ou de rescisão do ANPP já homologado, este mesmo magistrado que teve contato com a confissão pré-processual será competente pelo recebimento da denúncia, instrução e julgamento do feito, em razão da competência por prevenção prevista no artigo 83 do CPP.¹⁴³

¹³⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 253. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

¹⁴⁰ A competência é definida em 4 espécies: em razão da matéria, em razão da pessoa, em razão do local da infração e a competência funcional. Ver mais em LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 419.

¹⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 290.

¹⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 634.

¹⁴³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

A regra da prevenção é criticada por parte da doutrina, pois a prática de determinados atos processuais ou, por exemplo, a imposição de medidas cautelares em face do investigado na fase pré-processual, exigem do magistrado competente a formação de um juízo preliminar sobre a autoria e materialidade do crime.¹⁴⁴

A figura do Juiz das Garantias busca assegurar a imparcialidade do julgador, separando sua atuação ao decorrer das fases da persecução penal. Ou seja, um magistrado atuará na fase de investigação e outro na fase de instrução e julgamento, uma vez que a fase de investigação implica, necessariamente, na tomada de decisões que geram no julgador um inevitável pré-conceito sobre o fato.¹⁴⁵

O Juiz da instrução não receberia com a denúncia/queixa os elementos da fase de investigação, com o não apensamento dos autos do inquérito policial, e, conseqüentemente, nos termos de eventual ANPP formulado, não sabendo, sequer, de sua existência, conforme previsão do art. 3º-C, §3º, do CPP¹⁴⁶. Assim, o rito processual passa a ser trifásico: fase de investigação preliminar, fase de juízo de admissibilidade da acusação e fase de instrução e julgamento.¹⁴⁷

Com o advento da mudança legislativa em virtude do Pacote Anticrime, restou disciplinado expressamente o Juiz de Garantias no nosso ordenamento jurídico,¹⁴⁸ sendo indicado um rol de competências para o magistrado na fase pré-processual, inclusive a competência para apreciar o Acordo de Não Persecução Penal¹⁴⁹.

¹⁴⁴ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 150.

¹⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 176-177.

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 3º-C. §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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2022

¹⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 187.

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente. (...) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2022

¹⁴⁹ *Ibidem*, Art. 3º-B.(...) XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

No entanto, a instituição do Juiz de Garantias foi suspensa pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux em liminar em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305)¹⁵⁰, sob o pretexto de que:

In casu, sob uma leitura formalista, poder-se-ia afirmar que, ao instituírem a função do juiz de garantias, os artigos 3º-A ao 3º-F teriam apenas acrescentado ao microsistema processual penal mera regra de impedimento do juiz criminal, acrescida de repartição de competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual penal. Nesse sentido, esses dispositivos teriam natureza de leis gerais processuais, definidoras de procedimentos e de competências em matéria processual penal, o que autorizaria a iniciativa legislativa por qualquer dos três poderes, nos termos do artigo 22 da Constituição.

Com a devida vênia aos que militam em favor desse raciocínio, entendo que essa visão desconsidera que **a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição.**¹⁵¹

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa teceram duras críticas a decisão, tendo considerado que a decisão interrompe o avanço democrático:

*Talvez o ministro, por ser um processualista civil, não tenha tido a compreensão do que está em jogo para o processo penal e que foi suspenso com sua decisão liminar e monocrática. Era, ministro, o mais forte movimento reformista para livrar o processo penal do seu ranço autoritário e inquisitório, para reduzir o imenso atraso civilizatório, democrático e constitucional que temos no CPP. Sua liminar não suspendeu apenas artigos, suspendeu a evolução, a democratização do processo penal. Lamentamos a decisão ministro, que esperamos seja urgentemente revista pelo plenário do STF, para que finalmente o processo penal se liberte da matriz fascista e inquisitória do Código de Rocco.*¹⁵²

¹⁵⁰ VALENTE, Fernanda. Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux. **Revista Consulto Jurídico (ConJur)**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>. Acesso em: 08 jun. 2022.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299. Relator: Ministro Luiz Fux. **Dje**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2022.

¹⁵² LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A liminar de Luiz Fux na ADI 6.299 revogou decisão do Plenário na ADI 5.240?** 2020. Limite Penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/limite-penal-liminar-ministro-fux-revogou-decisao-plenario>. Acesso em: 15 jun. 2022.

A entrada em vigor do Pacote Anticrime deu-se em janeiro de 2020, ao passo que a liminar proferida pelo Ministro Fux aconteceu no mesmo ano. Atualmente, passados dois anos da liminar, perdura ainda a suspensão da implementação do Juiz de Garantias. A matéria foi retirada da pauta do primeiro semestre deste ano, sem previsão para seu julgamento.¹⁵³

Assim, em que pese nosso ordenamento jurídico ser balizado e norteado com uma constituição de roupagem democrática, ainda é insuficiente para conter o autoritarismo e as heranças inquisitoriais do sistema de justiça brasileiro.¹⁵⁴

¹⁵³ SANTOS, Rafa. **Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/juiz-garantias-fica-fora-pauta-stf-semester>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁵⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 330.

4 FUNÇÃO DO JUIZ NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E VALIDADE DA CONFISSÃO

Para responder ao problema de pesquisa, essencial se faz analisar o papel do juiz no ANPP e balizar os pressupostos e as consequências da confissão em caso de rescisão do acordo ou de não homologação pelo magistrado.

4.1 FUNÇÃO DO JUIZ NO ANPP

A delimitação do âmbito de atuação do magistrado nos procedimentos que envolvem a justiça negocial depende do ordenamento jurídico no qual está inserido. Enquanto na Alemanha e na Itália o Juiz tem uma participação ativa na formulação do acordo, nos Estados Unidos o magistrado apenas verifica elementos superficiais como o conhecimento e a voluntariedade.¹⁵⁵

No Brasil, ao magistrado incumbe o controle judicial do acordo já formulado. Ou seja, o juiz apenas participará após finalizada a avença entre o órgão acusatório e o investigado, estando mais próximo do papel do juiz americano no sistema de justiça negocial. Formulado o acordo e assinado pelas partes, os autos do procedimento são remetidos ao Poder Judiciário para que seja realizada a homologação pelo magistrado.

Para a homologação, será necessariamente realizada a audiência para que possa ser verificado, pelo magistrado, a voluntariedade do investigado em firmar o acordo, através de sua oitiva, além de ser verificada a legalidade do ajuste, conforme expressa disciplina do art. 28-A, §4º,¹⁵⁶ do Código de Processo Penal.¹⁵⁷

¹⁵⁵ FRANCO, José Henrique Kaster; MARTINELLI, João Paulo. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. Cap. 23. p. 484.

¹⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 28-A. (...) § 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. (...) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

¹⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 179.

Considerando a expressa previsão legal, a audiência se torna ato obrigatório para a homologação do Acordo de Não Persecução Penal, onde o juiz poderá, presencialmente, através de uma audiência pública, verificar a voluntariedade do autor do fato com o acordado, explicar sobre o instituto do ANPP e as consequências, além de elucidar a situação na qual se encontra o acusado.¹⁵⁸

Discute-se a presença do representante do *Parquet* na audiência, uma vez que esta poderia ensejar em prejuízo ao autor do fato em demonstrar a ausência de voluntariedade. Defende-se a ideia de que o Promotor não esteja presente no momento da oitiva do acusado no que concerne a voluntariedade, mas que esteja presente no ato, pois é diretamente interessado no resultado da homologação, além de ser possível a realização de eventuais ajustes nas cláusulas do acordo com a presença do magistrado.¹⁵⁹

A necessidade de ser verificada a voluntariedade do agente demonstra que não há equidade na relação entre o Ministério Público e o acusado na formulação do acordo, não sendo visível que o acusado possa propor cláusulas ou penas que deverão ser cumpridas, sendo reconhecido na doutrina que o ANPP se assemelha aos contratos de adesão.¹⁶⁰

Não obstante o controle judicial da voluntariedade do agente, recai a necessidade do controle de legalidade das cláusulas do acordo, podendo o juiz, inclusive, recusar a sua homologação.

Em que pese ser defendido que tal controle recai apenas sobre os aspectos formais do acordo, sem adentrar em questões meritórias, é necessário que o juízo competente faça um exame da justa causa perante o contexto fático e os elementos informativos que constam nos autos do caderno investigativo do mesmo modo que seria feito o recebimento da denúncia, uma vez que as condições da ação penal devem estar preenchidas para que seja legítimo o acordo entre acusação e defesa,

¹⁵⁸ Ibidem, p. 179-180.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 181.

¹⁶⁰ FRANCO, José Henrique Kaster; MARTINELLI, João Paulo. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. Cap. 23. p. 491.

não podendo esquecer que não ser caso de arquivamento é um dos requisitos cumulativos indicados pela legislação.¹⁶¹

Ademais, não se pode esquecer que um dos pressupostos para a homologação do acordo expressamente indicada no art. 28-A, §5º¹⁶², do Código de Processo Penal é a análise do magistrado acerca se as condições firmadas no ANPP são insuficientes, abusivas ou inadequadas.¹⁶³

Eventual não entendimento pela não homologação e havendo vício sanável, cabe ao magistrado devolver os autos às partes para que seja reformulado o ajuste e, após, nova análise da avença. Por outro lado, se houver vício insanável, pode o juiz não homologar diretamente o ANPP.¹⁶⁴

Entretanto, Matheus Léo Pereira Badaró Duarte defende que o controle judicial no ANPP deve ser mais profundo:

*Não se pode admitir que o juízo de homologação seja meramente formal. Pelo contrário, deve ser uma garantia do cidadão de que não está renunciando a ampla defesa em troca de prejuízos ainda maiores daqueles que poderiam advir do devido processo legal.*¹⁶⁵

Considerando esta ideia de controle material e formal do ANPP, demonstra-se visível o comprometimento da imparcialidade em eventual prosseguimento do feito por rescisão do ANPP ou não homologação.

¹⁶¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 84.

¹⁶² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 28-A. (...) § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (...) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

¹⁶³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 191.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 192.

¹⁶⁵ DUARTE, Matheus Léo Pereira Badaró. O controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal: análise a partir do habeas corpus 619.751/SP. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 354, p. 14-16, maio 2022.

Não por acaso, o legislador indicou que cabe ao juiz das garantias homologar o Acordo de Não Persecução Penal¹⁶⁶, podendo preservar a originalidade cognitiva do magistrado que porventura poderá instruir e julgar o feito.

Homologado o ANPP, os autos são remetidos ao Ministério Público para que inicie a execução da avença perante o juízo da execução criminal¹⁶⁷, que será competente para análise do cumprimento do acordo e eventual extinção da punibilidade do agente.

4.2 VALIDADE DA CONFISSÃO EM EVENTUAL INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL

Decidindo o magistrado pela não homologação do acordo ou sendo rescindido o ANPP, cabe o Ministério Público dar início à persecução penal e ofertar a denúncia em face do acusado.

Importante reforçar as questões atinentes à confissão já mencionadas neste trabalho.¹⁶⁸ A obrigatoriedade da confissão formal e circunstanciada como requisito para seja possível iniciar as tratativas do ANPP é um resquício do anseio punitivista da sociedade.

Considerando a análise da justa causa realizada pelo magistrado no momento do recebimento dos autos para homologação do acordo, resta demonstrado que a exigência da confissão não seria elemento indispensável. Ademais, o acusado confessando ou não a prática do delito, a formulação do acordo sem o preenchimento deste requisito não influencia na concretização do objetivo político-criminal do ANPP,

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal** Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (...) XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

¹⁶⁷ Ibidem, Art. 28-A (...) § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

¹⁶⁸ Capítulo 2 deste trabalho.

até porque a confissão não é essencial para a formação da *opinion delict* pelo Ministério Público.¹⁶⁹

Não obstante, o ANPP tem função de simplificação procedimental e celeridade na resolução de demandas na seara criminal, não tendo função probatória.¹⁷⁰ Por isso, deve-se observar o princípio de não produzir prova contra si, além da possibilidade de retratação da confissão praticada anteriormente, sempre observando o princípio da presunção de inocência que deve balizar as decisões do magistrado.¹⁷¹

Na atual conjuntura, em que a implementação do juiz de garantias está suspensa, importante analisar a confissão considerando o instituto da prevenção para julgamento do feito e, também, a utilização da confissão após a efetivação da competência do juiz de garantias para homologação do ANPP.

Com a competência definida pela prevenção, como é o caso atualmente, o contato do magistrado com o acordo, e conseqüentemente com a confissão formal e circunstanciada do fato delituoso, resta visível o comprometimento da imparcialidade do julgador, mesmo que desentranhados os termos do acordo dos autos e sendo vedado aos atores processuais sua menção.¹⁷²

A doutrina já observa a afetação da originalidade cognitiva do magistrado que teve contato com a confissão do acordo e sua conseqüente imparcialidade, sendo necessário um novo julgador para o processo.¹⁷³

Uma das alternativas para a não contaminação do julgador com a confissão seria, em caso da inexistência do juiz de garantias, remeter os autos em caso de quebra de acordo ou não homologação a um novo juiz. No entanto, o recebimento

¹⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 96.

¹⁷⁰ FRANCO, José Henrique Kaster; MARTINELLI, João Paulo. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. Cap. 23. p. 494.

¹⁷¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 210.

¹⁷² FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, [s. l.], v. 166, p. 196, abr. 2020.

¹⁷³ FRANCO, José Henrique Kaster; MARTINELLI, João Paulo. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. Cap. 23. p. 493.

esporádico destes expedientes pelos magistrados demonstraria que houve um acordo quebrado ou não homologado, o que não preservaria a imparcialidade do julgador.¹⁷⁴

A simples remessa dos autos para outro juiz nos casos em que não há homologação ou rescisão do ANPP, em nada altera o fato de que o magistrado que receberá o processo para julgá-lo saberá da confissão realizada, pois este é um pressuposto para a oferta do acordo e posterior remessa para o judiciário. Evidente que os riscos diminuem, mas não os superam.¹⁷⁵

Com a existência do juiz de garantias, a atuação do magistrado em sede de ANPP, ou seja, na fase pré-processual, é causa de impedimento para sua atuação na fase de instrução e julgamento¹⁷⁶. E sendo de natureza obrigatória e não esporádica¹⁷⁷, há preservação da imparcialidade do julgador em caso de eventual quebra de acordo firmado, não havendo qualquer contato com a confissão realizada.

Isso porque, a implementação do juiz de garantias trás consigo um avanço há muito postulado pela doutrina, que é o desentranhamento dos autos da fase investigativa, devendo as provas serem produzidas, primordialmente, durante a instrução processual, sob a presidência do juiz julgador.¹⁷⁸ O art. 3º-C, §3º, do Código de Processo Penal¹⁷⁹ indica que os autos da fase investigativa ficarão acautelados na secretaria do juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, não acompanhando a denúncia enviada ao juiz da instrução, salvo as provas irrepetíveis.

Deste modo, os termos da confissão realizada para preencher os requisitos do ANPP -, o qual, reforçamos, entendemos ser dispensável para sua realização e para atingir os objetivos de política-criminal da mudança legislativa -, não acompanha a denúncia e não chega ao juiz da instrução e julgamento, uma vez que se trata de

¹⁷⁴ FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [s. l], v. 166, p. 196, abr. 2020.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 197.

¹⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 185-186.

¹⁷⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. p. 239-242.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal** Art. 3º-C (...) §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. (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2022.

elemento perfeitamente repetível durante o processamento do feito, no momento do interrogatório do acusado.

Portanto, não saberá o magistrado julgador se houve ou não acordo, bem como não saberá de eventual confissão e seu teor. Mesmo que o Ministério Público mencione a confissão realizada no momento de ofertar a denúncia, cabe ao *Parquet* o ônus de comprovar a culpabilidade do réu, sendo que não será possível trazer aos autos os termos da confissão realizada, por expressa vedação prevista no art. 3º-C, §3º, do CPP.

CONCLUSÃO

O Acordo de Não Persecução Penal é um procedimento que ainda pode ser considerado novo no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, é natural que existam controvérsias em relação ao seu entendimento, seus pressupostos e seu âmbito de atuação.

Inegável que a confissão é um dos pontos mais polêmicos do ANPP, seja por sua obrigatoriedade, em virtude de eventual ofensa aos princípios constitucionais, ou pela sua utilização em caso de rescisão do acordo ou pela não homologação do magistrado.

Outrossim, em caso de início da persecução penal, a confissão realizada extrajudicialmente, em contato com o juiz julgador, abala a imparcialidade do julgador, conforme demonstrado pela Teoria da Dissonância Cognitiva, visto que afeta diretamente a originalidade cognitiva do Juiz.

Pode-se verificar que os objetivos deste trabalho foram alcançados, pois foi possível analisar a exigência da confissão, relacionando os princípios constitucionais, a implementação do juiz de garantias e a imparcialidade do julgador.

Importante salientar que o trabalho, apesar da crítica à alguns pontos do ANPP, não visa ceifar o instituto do ordenamento jurídico, até porque é inegável que sejam utilizadas alternativas para dar celeridade ao nosso sistema. Mas sim, o trabalho visa um pensar crítico para aprimorar seu entendimento e aplicação.

Deste modo, em que pese o entendimento de desnecessidade de exigir a confissão para formulação da avença, a implementação do juiz de garantias é elemento indispensável para que o julgamento do feito seja realizado por um juiz imparcial, não contaminado com a confissão realizada extrajudicialmente, isto porque, como já mencionado, a confissão pode ser realizada pelo investigado apenas para se furta do processo criminal, não condizendo, necessariamente, com a verdade.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 179, n. 29, p. 177-196, maio 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-7810>. Acesso em: 05 jun. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BEM, Leonardo Schmitt de. Insistindo sobre a retroatividade do ANPP:: não há barreira constitucional que impeça a retroação em caso definitivamente julgado: repudiando a "tese" consequencialista. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 171-182.

BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 13. p. 267-308.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. **Código Penal**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. **Lei das Organizações Criminosas**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 04 set. 2022.

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, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Hc nº 657165 / RJ. **Dje**. Brasília, . Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rhc nº 161251 / PR. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **Dje**. Brasília. Disponível

em:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200554092&dt_publicacao=16/05/2022. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299. Relator: Ministro Luiz Fux. **Dje**. Brasília, . Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 14. p. 309-323.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 19. p. 419-430.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 115, p. 83-108, jul./ago. 2015.

DUARTE, Matheus Léo Pereira Badaró. O controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal: análise a partir do habeas corpus 619.751/SP. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 354, p. 14-16, maio 2022.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do plea bargain na legislação brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, [s. l], v. 166, p. 175-201, abr. 2020.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. Acordo de Não Persecução Penal - A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 331, p. 22-25, jun. 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamento para confecção de cláusulas. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 338, p. 25-28, jan. 2021.

FRANCO, José Henrique Kaster; MARTINELLI, João Paulo. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo

(org.). **ANPP**: acordo de não persecução penal. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. Cap. 23. p. 483-496.

FULLER, Paulo Henrique et al. **Lei anticrime comentada: artigo por artigo: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.299 e 6300**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a cf e o pacto de são josé da costa rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GODOY, Guilherme Augusto Souza; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida; MACHADO, Amanda Castro. A Justiça Restaurativa e o Acordo de Não Persecução Penal. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 330, p. 4-7, maio 2020.

KHALED JUNIOR, Salah H. **Ação, jurisdição e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha das provas". **Boletim Ibccrim**, São Paulo, n. 353, p. 16-18, abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A liminar de Luiz Fux na ADI 6.299 revogou decisão do Plenário na ADI 5.240?** 2020. *Limite Penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/limite-penal-liminar-ministro-fux-revogou-decisao-plenario>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP**: acordo de não persecução penal. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. Cap. 3. p. 51-72.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Conceitos, requisitos e impedimentos de aplicação: não ser caso de arquivamento do procedimento criminal. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não**

persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 49-53.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Impedimentos: necessidade e suficiência para a reprovação do crime. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada:** após a lei anticrime. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 76-77.

PROJECT, Innocence. **DNA Exonerations in the United States.** Disponível em: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

PROJECT, Innocence. **Exonerate the Innocent.** Disponível em: <https://innocenceproject.org/exonerate/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; MELO, Marcos Eugênio Vieira. Justiça criminal negocial e "*plea bargaining*": a fragilização do devido processo e a prevalência autoritária da racionalidade neoliberal efficientista. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, v. 333, p. 9-11, ago. 2020.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal:** reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal:** limites e possibilidades. Florianópolis: Emais Editora, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Art. 129.: são funções institucionais do ministério público. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1644-1645.

SANTOS, Rafa. **Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/juiz-garantias-fica-fora-pauta-stf-semester>. Acesso em: 15 jun. 2022.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil:** o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presunção do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP:** acordo de não persecução penal. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 29-49.

VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>. Acesso em: 08 jun. 2022.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do dano e os reflexos da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP: acordo de não persecução penal**. 3. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 381-417.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de. Primeira introdução: dimensões da justiça penal consensual no Brasil. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 19-23.