

A CONFISSÃO COMO REQUISITO OBJETIVO PARA REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, PREVISTO NA LEI 13.964/2019: UMA ANÁLISE AO CASO MICAEL COSTA MIRANDA

Rayssa da Silva França¹

Eriberto Cordeiro do Amaral²

Direito



RESUMO

Com o trabalho em questão, objetiva-se a análise do Acordo de Não Persecução Penal, trazido pela Lei 13.964/19, especificamente no que diz respeito ao requisito da confissão como sendo imprescindível para concessão do acordo. Serão exploradas as legislações vigentes que permeiam esta temática, ao passo que se demonstrará a importância de tal abordagem para a esfera jurídico criminal. A pesquisa será direcionada tendo como plano de fundo o caso Micael Costa Miranda, que teve o Recurso em Sentido Estrito julgado pelo Tribunal de Justiça da São Paulo, que, em sede de 1º grau, teve sua denúncia rejeitada pelo magistrado, pelo fato do Ministério Público não ter oferecido acordo de não persecução penal, alegando que o investigado não confessou o crime. Sabe-se que a justiça consensual tem ganhado espaço cada vez mais sólido no sistema criminal, mecanismos de negociação estão sendo utilizados para agilizar o andamento da marcha processual ou impedir que a persecução penal seja iniciada, o que resulta, muitas vezes, em uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. A confissão no Direito Penal é aceita como prova passível de condenação, desde que esteja em consonância com os demais elementos probatórios trazidos nos autos. Contudo, para a concessão do acordo, objeto do presente estudo, deve ser realizada pelo investigado - além de preenchidos outros requisitos - uma confissão prévia, formal e circunstancial e, só então, o autuado fará jus ao benefício. Acontece que com a imposição de tal requisito, surge o seguinte questionamento: Seria a obrigatoriedade da confissão, exigida pela lei anti crime, um obstáculo para a efetivação do acordo de não persecução penal?

PALAVRAS-CHAVE

Confissão; acordo de não persecução penal; requisito objetivo.

ABSTRACT

With the work in question, the objective is to analyze the Penal Non-Persecution Agreement, brought by Law 13.964 / 19, specifically with regard to the requirement of confession as being essential for granting the agreement. The current legislation that permeates this theme will be explored, while the importance of such an approach for the criminal legal sphere will be demonstrated. The research will be directed against the background of the case of Micael Costa Miranda, whose appeal was sentenced by the São Paulo Court of Justice, which, in the first degree, had its complaint rejected by the magistrate, due to the fact that the Ministry The public did not offer a non-criminal prosecution agreement, claiming that the person under investigation did not confess to the crime. It is known that consensual justice has gained more and more solid space in the criminal system, negotiation mechanisms are being used to speed up the progress of the procedural march or prevent criminal prosecution from being initiated, which often results in mitigation of the principle of mandatory criminal action. The confession in Criminal Law is accepted as evidence liable to condemnation, provided that it is in line with the other evidential elements brought in the records. However, for the concession of the agreement, object of the present study, a prior, formal and circumstantial confession must be made by the investigator - in addition to other requirements - and only then will the assessment be entitled to the benefit. It turns out that with the imposition of such a requirement, the following question arises: Would the obligation of confession, required by the anti-crime law, be an obstacle to the effectiveness of the non-criminal prosecution agreement?

KEYWORDS

Confession; non-persecution agreement; requirement objective.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo estudar um dos requisitos que permeiam o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), quer seja, a confissão. O ANPP surgiu por meio da Resolução nº 181/2017 e foi alterada pela Resolução nº 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Com a vigência da Lei 13964/19, em janeiro de 2020, o ANPP ganhou ainda mais força, tipificado no art. 28-A do CPP, traz em seu escopo alguns requisitos objetivos que, apenas o investigado que preenche todos eles, pode fazer jus ao benefício.

Entre tais requisitos está a exigência da confissão formal e circunstanciada, esta que deve ser realizada pelo investigado em fase pré processual, têm-se, portanto, a natureza administrativa do Acordo. Diante disto, busca-se responder: Seria a obrigatoriedade da confissão, exigida pela lei anticrime, um obstáculo para a efetivação do acordo de não persecução penal?

Desta forma, como objetivo central da pesquisa, buscou-se demonstrar que o ANPP nasceu intencionando reduzir a sobrecarga que o sistema penal carrega e que possui potencial para tal, contudo, ao inserir a confissão como requisito, a efetividade do instituto despenalizador ora estudado, pode ser afetada.

Por esse motivo, têm-se a importância deste trabalho, que será analisado à luz de um caso concreto, caso de Micael Costa Miranda, especificamente no que diz respeito ao Recurso em Sentido Estrito impetrado pelo Ministério Público de São Paulo (MPSP), no momento da rejeição da denúncia pelo magistrado. Denúncia esta que foi rejeitada, pois entendeu o juiz que o investigado fazia jus ao ANPP, ainda que frente a ausência da confissão nos autos, naquele momento.

Para tal constatação, foram analisados os Embargos de Declaração e o Recurso em Sentido Estrito impetrado pelo MPSP, bem como a decisão dos desembargadores.

Destaque-se que o foco da pesquisa não foi exaurir as nuances que envolvem o Acordo de Não Persecução Penal, tampouco trazer à baila as discussões que existem acerca da (in)constitucionalidade do mesmo, uma vez que a pesquisa visa, tão somente analisar o requisito da confissão e entender se esta imposição trazida pela nova legislação seria um obstáculo para efetivação do próprio instituto.

No ordenamento jurídico atual já existem institutos despenalizadores que são grandes aliados para o desafogamento do judiciário, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, onde, vale o destaque, nenhum deles exige a confissão como requisito para sua proposição.

2 A INSERÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

Em 23 de janeiro de 2020, entra em vigor a lei 13.964/19, advinda do “Pacote Anticrime” esta que veio para aperfeiçoar a legislação penal e processual penal. A mencionada lei traz em seu escopo significativas modificações em diversas legislações brasileiras.

No que diz respeito às modificações trazidas no código de processo penal, tem-se o art. 28-A que introduz o Acordo de Não Persecução Penal, onde, em termos literais, não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Tal inovação introduz no sistema criminal brasileiro mais uma modalidade de justiça negocial, fazendo, nesse caso, com que o investigado - acompanhado de

um advogado ou defensor público - e o Ministério Público, entrem em anuência quanto ao acordo que será celebrado, e, uma vez cumprido, resultará em extinção de punibilidade para o investigado.

Com a promulgação da Lei 13.964/19, o ordenamento jurídico brasileiro passa a ter como novo integrante, o acordo de não persecução penal, sendo este uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, e, compondo, junto a institutos como a transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada, um rol de instrumentos despenalizadores, fazendo a justiça negocial no âmbito criminal ganhar mais robustez.

Em simples termos, vê-se que para que o Acordo de Não Persecução Penal seja proposto, de primeiro plano, a necessidade de arquivamento da investigação não pode existir, sendo, portanto, imprescindível que estejam presentes indícios mínimos de materialidade e autoria para a deflagração da persecução penal, bem como, ausentes as causas que excluem a atipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Portanto, não estando presente a justa causa para ação penal, o arquivamento das peças informativas é medida a ser tomada. Por esse motivo, têm-se a necessidade de uma análise das provas existentes pelo Ministério Público – dono da ação – para que só assim, verifique-se a possibilidade de iniciar um processo, e, posterior a esta análise, a luz do caso concreto, seja verificado se o acordo é cabível, sendo vedada a utilização do ANPP como um procedimento pré-processual.

Há, ainda, e neste trabalho dar-se-á maior relevância, o segundo pressuposto para proposta do ANPP, quer seja, a confissão formal e circunstancial da prática da infração penal pelo investigado. Eleve-se nesse momento o grau de importância a este ponto que será destrinchado mais a frente em tópico próprio.

Em suma, tal confissão deve ser realizada durante a proposta de acordo de não persecução penal pelo investigado, formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Portanto, e sem pretensão de esgotamento do tema, observa-se que o ANPP passa a fazer parte do ordenamento jurídico vigente, tendo sido inserido no direito brasileiro como mais um instrumento despenalizador e estratégia de defesa.

3 A RELAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL

O princípio da presunção de inocência é uma das bases do Direito Brasileiro, presente no Art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, preconiza que “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Dessa forma, por estar expresso em nossa Lei Maior, tal princípio deve ser observado nas demais legislações infraconstitucionais.

Além de estar presente na capitulação supramencionada, o princípio da presunção de inocência se encontra expresso no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da Organização das Nações Unidas (ONU),

Art. 11, DUDH – Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Portanto, por terem os tratados internacionais sobre direitos humanos, força de emenda constitucional³, o Brasil possui dois textos constitucionais regendo tal princípio, o que reforça a sua importância para o Direito Brasileiro.

Nesse sentido, vê-se que o investigado/acusado não tem a obrigação de produzir provas contra si, podendo, inclusive, permanecer em silêncio durante toda a investigação/instrução processual, nos termos do art. 5º, LXIII, CF/88⁴; silêncio este que não importará em confissão, é o que preconiza o art. 186, parágrafo único do CPP.⁵

E é nesse ponto que adentrar-se-á na confissão propriamente dita.

O artigo Art. 197 do CPP, disciplina que “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”.

Logo, entende-se que a confissão no processo penal é aceita como prova passível de condenação, desde que esta esteja embasada nas demais provas coligidas nos autos. Esta nada mais é que a declaração do réu sobre os fatos, confessando o que a acusação lhe imputou. Nesse sentido, Fernando Capez leciona:

Confissão é a aceitação por parte do réu da acusação que lhe é dirigida em processo penal. É declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, ainda sendo desfavorável e suscetível de renúncia. Ainda como fatores determinantes da confissão destacam-se o remorso, a possibilidade de abrandar o castigo, religião, vaidade, a obtenção de certa vantagem, o altruísmo, o medo físico, o prazer da recordação, dentre outros fatores (CAPEZ, 2009).

No entanto, quando a confissão é realizada fora do permitido pela legislação, não se encontra vinculada a nenhum elemento trazido nos autos, e é utilizada como base para uma condenação, é nítida que esta viola o princípio em questão.

Nesse sentido, e o entendimento consolidado do STJ:

3 Art. 5º, § 3º, CF: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

4 Art. 5º, LXIII,CF - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

5 Art. 186, Parágrafo único, CPP - O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

A simples confissão, por si só, não pode embasar decisão de internação, devendo o juiz confrontar o seu teor com as demais provas do processo, verificando se existe compatibilidade entre elas, conforme dispõe o artigo 197 do Código de Processo Penal, não se podendo abrir mão da produção da prova judicial quando se cuidar de interesse de menor infrator, notadamente por se tratar de direito indisponível. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.(STJ – HABEAS CORPUS 47.990 - SP, MINISTRO PAULO GALLOTTI, data de julgamento 03/08/2019.)

Por esse motivo, o princípio da presunção de inocência, bem como outros demais e não menos importantes, devem servir de norteadores desde a fase pré processual, na investigação e até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

4 A CONFISSÃO PARA FINS DA CONCESSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Seguindo o mesmo raciocínio, depara-se então com a confissão como requisito objetivo para concessão do Acordo de Não Persecução Penal. O artigo 28-A do CPP, incluído pela Lei 13.964/19, demonstra a necessidade da confissão para que o ANPP seja proposto, nesse caso, o possível “beneficiado” pelo instituto, se ver na obrigação de confessar o crime ao qual está sendo investigado, de maneira formal e circunstancial. Para, só então, receber proposta realizada pelo Ministério Público e, após o acordo ter sido aceito e cumprido, ter extinta a sua punibilidade.

Acontece que tal confissão é realizada antes de um devido processo legal ser instaurado e, com a mesma, recaem sobre o investigado algumas responsabilidades presentes nos incisos do artigo 28-A, CPP, são elas:

- Art. 28-A, I, CPP - 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.

Nesse contexto, vê-se que serão impostas ao investigado, deveres e responsabilidades com base naquela “simples” confissão, havendo, dessa forma, uma antecipação acerca do conhecimento de um mérito de causa, onde, não existe sequer uma hipótese de formalização de uma acusação contra o investigado.

Vê-se portanto, que, quando a confissão é exigida para concessão de um acordo, nasce uma relativização dos direitos e garantias fundamentais. Isto porque, como já mencionado, não existe processo quando o acordo de não persecução penal é proposto, e, dessa forma, frente a ausência de processo e de mérito que não poderá ser analisado, inexistente necessidade e relevância da confissão requerida, uma vez que o magistrado fica impossibilitado de dar valor à confissão realizada pelo investigado, limitando-se a uma análise formal dos requisitos e homologação da proposta, se aceita.

Por esse motivo, ainda que tenha nascido com semblante de instituto despenalizador, o acordo de não persecução penal carrega consigo a imposição de deveres contra o investigado, a partir de uma confissão que advém isolada, sem a instauração de um devido processo penal.

Nesse diapasão, tem-se na Bíblia, um dos livros mais antigos do mundo, uma passagem encontrada em Atos dos Apóstolos, em que Paulo e Silas são açoitados e presos:

Quando amanheceu, os magistrados mandaram os seus soldados ao carcereiro com esta ordem: “Solte estes homens”. O carcereiro disse a Paulo: “Os magistrados deram ordens para que você e Silas sejam libertados. Agora podem sair. Vão em paz”.

Mas Paulo disse aos soldados: “Sendo nós cidadãos romanos, **eles nos açoitaram publicamente sem processo formal e nos lançaram na prisão**. E agora querem livrar-se de nós secretamente? Não! Venham eles mesmos e nos libertem. (BÍBLIA, Atos, 16,35-37).

Mas o que tal texto tem de conexão com o presente trabalho? Ora, assim como na situação da passagem supramencionada, em que há uma violação aos direitos dos indivíduos – Paulo e Silas – pela falta de um processo penal formalizado com uma consequente imposição de uma sanção, observa-se que no ANPP, ao estabelecer a concessão do mesmo, condicionado pela confissão, através de uma sanção com roupagem de condições a serem cumpridas, faz nascer um questionamento se tal acordo trata-se de um benefício a ser aceito ou de direitos que serão violados.

Portanto, fica patente que, por mais que seja um requisito objetivo para concessão do ANPP, a confissão poderia facilmente ser ignorada em tal proposta, e sua imposição pelo legislador pode ser nitidamente um óbice ao efetivo funcionamento do instituto, é como analisaremos a seguir.

5 OS LIMITES DA UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em que pese a confissão ser utilizada como requisito objetivo para concessão do ANPP ante todo exposto, levanta-se a questão dos limites da utilização dessa confissão, principalmente no que toca aos efeitos dela no convencimento do magistrado.

É que, confessar os fatos trazidos pela acusação – ainda que inverídicos e apenas para conseguir o “benefício” –, o investigado transfere ao juiz conhecimento além do necessário sobre o caso em análise e, atinge o campo epistemológico deste de forma irreversível, onde, ainda que por sua natureza deva ser imparcial, terá o conhecimento dos fatos antes mesmo de um processo penal ter sido iniciado.

Acredita-se que foi – também – por esse motivo que o legislador instituiu o juiz de garantias como responsável para homologar o acordo de não persecução penal, para que o juiz da instrução não tome conhecimento do conteúdo realizado na proposta do ANPP.

No entanto, a Liminar do Ministro do STF, Luiz Fux e da Medida Cautelar, pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns): 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, suspendeu a atribuição do Juiz das Garantias, sendo o juiz da instrução o responsável para homologar o acordo e, instruir o processo, caso o investigado venha a descumpri-lo.

Sabe-se que no processo penal mesmo sem nenhuma outra prova, havendo a confissão do acusado nos autos, o convencimento do juiz acerca dos fatos é muito mais afetado, isto porque o julgador terá do autor dos fatos apurados a confirmação voluntária e pacífica do que ele fora acusado, deixando, portanto, o juiz mais seguro para proferir sentença condenatória.

Já é mais que sabido que a confissão realizada para fins exclusivos do ANPP não pode ser objeto de convencimento do magistrado, o impasse nasce no momento em que a teoria não converge com a prática, pois, é certo que ainda que se diga que a confissão realizada antes do processo, ou que de forma isolada, não é suficiente para condenar uma pessoa, sabe-se que um homem médio, ao tomar conhecimento de um crime cometido por uma pessoa que é confessa, já inicia de pronto - e mesmo sem possuir poder para tal - um julgamento acerca da punição necessária para esta pessoa. Nesse sentido, o que pensar de um juiz que detém, além do conhecimento técnico, poder jurisdicional para efetivar a punição cabível?

Portanto, observa-se que a confissão exigida para concessão do ANPP, se analisada pelo investigado com o olhar acurado de um futuro incerto, torna-se um óbice para efetivação de um instituto que nasceu para desafogar o sistema penal, com a promessa de minimizar os impactos que crimes “menores” e de grande recorrência trazem à máquina judiciária.

Pois, qual a razão de realizar uma confissão se esta não é processualmente válida e não pode ser utilizada contra o investigado? Qual a necessidade de exigir do investigado a confirmação formal e circunstancial de fatos delituosos que sequer fizeram iniciar uma persecução penal? Vê-se facilmente que não há razão e nem necessidade para os questionamentos acima, e a imposição de tal requisito torna-se claramente um obstáculo para a efetivação do acordo de não persecução penal.

Se por algum motivo ainda existem dúvidas quanto a ausência de necessidade da confissão no ANPP, note-se que outros institutos, também conhecidos como despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, presentes no artigo 76 e 89 da Lei 9099/95, não exigem a confissão do investigado para sua efetivação, mas, tão somente, que este aceite as condições impostas na proposta e as cumpra.

Dessa forma, ainda que diferentes em seu funcionamento, todos os três institutos ora mencionados possuem em comum, além da negociação para justiça criminal, o objetivo de desafogar a máquina judiciária com crimes menores e, a consequente extinção de punibilidade do investigado/acusado.

Portanto, vê-se que a afronta à efetividade do instituto despenalizador objeto do presente estudo é claramente evidenciada, não há base sólida que sustente tal requisito, que poderia ser facilmente retirado sem afetar a razão de ser do Acordo de Não Persecução Penal.

6 ANÁLISE CRÍTICA AO CASO MICAEL COSTA MIRANDA

Frente ao que já fora exposto, surge nesse momento a necessidade de demonstrar na prática o que vem acontecendo no judiciário brasileiro quanto ao panorama da aplicabilidade (ou não) do Acordo de Não Persecução Penal, no tocante à confissão.

Para tal, destacar-se-á o Recurso em Sentido Estrito de nº 1507691-40.2020.8.26.0050/50000, julgado em 17 de junho de 2020, na 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo relator Newton Neves.

No caso em questão, o Ministério Público de São Paulo ofereceu denúncia contra Micael Costa Miranda, pelo delito do art. 180, "caput", e art. 61, II, alínea 'j', ambos do Código Penal, alegando, em síntese, que em ocasião de calamidade pública, entre os dias 16 de julho de 2019 e 19 de março de 2020, na Cidade Dutra, São Paulo, o denunciado adquiriu e recebeu, em proveito próprio, e, influiu para que terceiro de boa-fé adquirisse uma bateria da marca Moura, avaliada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), coisa que sabia ser produto de crime anterior. Perante a autoridade policial, Micael alegou ter adquirido a bateria de um carroceiro não identificado, comprando-a pela quantia de R\$ 100,00 (cem reais).

Acontece que a magistrada de primeiro grau rejeitou o recebimento da denúncia, pois, em que pese o crime em comento ter pena mínima inferior a quatro anos, o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça e contava com a primariedade do denunciado, o Ministério Público não ofereceu, antes de denunciar, o acordo de não persecução penal, e em suas palavras: "porquanto ausente interesse de agir por parte do autor da ação".

Sob justificativa do não oferecimento do acordo, o Ministério Público fez constar na exordial: “Inviável acordo de não persecução penal, pois o acusado não confessou formal e circunstancialmente a autoria delitiva.”

Alegou ainda: “Conforme se observa dos autos, o acusado não confessou o fato e, por ora, nada indica que pretenda fazê-lo.”

Interpôs, portanto, o Ministério Público, Recurso em Sentido Estrito (RESE) visando a reforma da decisão de rejeição da denúncia, para que esta fosse recebida e o feito levado a prosseguimento. Tal recurso não foi provido.

É que o Ministério Público se valeu tão somente da ausência de confissão formal e circunstancial na fase de inquérito policial para amparar a denúncia e não oferecer o ANPP.

No entanto, entende-se que o investigado deve estar ciente de todas as condições que permeiam o acordo de não persecução penal e só então decidir se deseja participar do negócio jurídico que seria entabulado entre as partes.

Suprimir do investigado a opção de não ver contra ele uma persecução penal, é, no mínimo, uma violação às garantias individuais.

No voto do relator, em sua fundamentação:

Ora, ainda que não preveja a lei expressamente o momento em que deve ocorrer a confissão formal e circunstanciada para fins do acordo, certo é que, tratando-se o ANPP de um ato bilateral, não se mostra razoável que o investigado que, no específico caso dos autos, muito provavelmente desconhece o novíssimo instituto penal - sequer tenha a oportunidade de decidir se age a fim de possibilitar o benefício, o que não está de acordo com o espírito da lei, incorrendo-se em nítida disparidade de armas.

Dessa forma, entende-se que o investigado deve ter consciência e conhecimento pleno do que pode recair sobre si, uma vez que este é a parte mais frágil da relação. E nesse sentido, encontra-se a decisão da magistrada de primeiro grau. Vejamos:

A assimetria informacional, que prejudica sobremaneira o denunciado, parte mais vulnerável da embrionária relação processual-penal, pois em fase pré-processual, na maioria dos casos, não há defesa técnica que o assista, muitas vezes se limitando a atuação da Defensoria Pública ao status libertatis do investigado na audiência de custódia, quando autuado em flagrante. Se este Juízo, ao arripio da novel legislação, recebesse a denúncia, lançaria sobre o investigado o fardo e a estigmatização da persecução penal, em afronta ao espírito despenalizador da Lei, que inseriu no âmbito da justiça criminal mais uma ferramenta de solução consensual,

absolutamente consentânea à moderna dogmática penal. (...) o Ministério Público não fez aqui qualquer menção à ausência de suficiência e necessidade da medida (critérios abstratos), cingindo-se simplesmente à inexistente confissão formal e circunstanciada do investigado na fase policial.

Nítido, portanto, que o Ministério Público não poderia ter denunciado o acusado sem antes verificar de forma minuciosa a questão da confissão e de como esta se daria no caso em questão.

Um eventual recebimento de denúncia fazendo o investigado jus ao acordo, nas palavras do relator, significaria “desprestigiar o princípio da economia processual e penalizar ainda mais o Poder Judiciário que está deveras sobrecarregado com milhões de ações, muitas delas propostas inutilmente, sem a observância das regras processuais editadas”.

Dessa forma, no momento em que não há a permissão ao investigado de saber que existe para ele a possibilidade de um acordo despenalizador, o relator concluiu que não há interesse processual na ação penal intentada pelo Ministério Público. A decisão foi unânime.

Ocorre que todo o embate da lide, como pode-se observar, se dá em torno da ausência de confissão por parte do investigado. Motivo pelo qual achou-se por bem analisá-lo e trazer para o contexto da problemática ora suscitada no presente trabalho.

O denunciado, Micael, como já mencionado e ao tempo do delito investigado, era primário, o crime ao qual foi denunciado tinha pena mínima cominada inferior a 4 anos, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, além disso, não indicavam nos autos, qualquer conduta criminal habitual ou reiterada, ou que tenha sido beneficiado nos últimos 5 anos de institutos como o ANPP, a transação penal ou suspensão condicional do processo.

Requisitos estes que na opinião desta escritora, sustentam, de *per se*, a possibilidade de ofertar o acordo de não persecução penal, não havendo necessidade do requisito da confissão para tal.

Em um trecho da decisão da RESE analisada, pode-se observar:

Assim, presentes os requisitos objetivos e as condições subjetivas favoráveis, e evidenciada sua utilidade, notadamente porque a vítima poderia ser ressarcida de dano material porventura suportado, afora outras condições eventualmente pactuadas, o acordo de não persecução penal **mostrava-se plenamente viável**, bastando que o órgão ministerial buscasse implementá-lo, consoante previsto na novel legislação, oportunidade em que, após esclarecido o alcance e consequências da medida para o denunciado, **eventualmente** acordaria em confessar formal e detalhadamente a prática delitiva. Nessa ordem de ideias,

não é possível acolher a recusa à implementação do acordo, **fundamentada apenas no fato de não haver confissão formal e circunstanciada da autoria delitiva.** [grifo]

Observa-se neste caso, que tanto a magistrada de primeiro grau, quanto o relator e os desembargadores da colenda turma recursal, convergem quanto ao prejuízo que seria para o investigado caso a denúncia fosse recebida, tendo estes todos os requisitos positivos ao seu favor, e ausente apenas a confissão. Nesse sentido, a decisão carrega tal implicação sobre o não oferecimento do ANPP:

Implicaria, ainda, estigmatizar agente a quem se deveria oportunizar, na hipótese, solução consensual. Teria, mais, a daninha consequência de retirar à vítima eventual e rápido ressarcimento de prejuízo quiçá suportado. E mais: é fazer tabula rasa da política criminal implementada pelo Legislador, consubstanciada no instituto despenalizador em comento, que objetiva maior celeridade no enfrentamento de delitos de pequeno e médio potenciais ofensivos, evitar a superlotação do sistema carcerário e viabilizar, tanto ao Poder Judiciário quanto ao Ministério Público, a afluência de forças no combate ao delinquente contumaz, ao que perpetra infração grave/hedionda e à criminalidade organizada, tão deletérios à paz social e ao erário" (fls. 37/40).

Destarte, ainda que a problemática trazida neste trabalho não seja a mesma evidenciada nos autos em destaque, é possível fazer referência ao objeto de estudo atual, trazendo fundamentos e respostas aos questionamentos ora levantados no curso do presente artigo.

É que, ainda que inserido na Lei 13.964/19, especificamente em seu artigo 28-A, a confissão como requisito objetivo para concessão do Acordo de Não Persecução penal, cria um obstáculo para a efetivação do instituto.

O próprio Ministério Público mencionou no oferecimento da denúncia e em referência à ausência da confissão por parte do investigado que "Há, por ora, obstáculo insuperável à formulação da proposta."

Logo, depreende-se que independente do sentido e do momento em que esta deva ser realizada, a imposição da confissão como pressuposto ao ANPP prejudica o andamento do acordo, criando um óbice para se ver efetivado um instituto que veio com a proposta de melhorar e desafogar a máquina judiciária.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, conclui-se que o Acordo de Não Persecução Penal nasceu com a intenção de expandir a justiça negocial na esfera criminal brasileira, um instituto que

visa a celeridade das investigações, principalmente no sentido de se evitar o início de uma persecução penal contra o investigado, fazendo com que haja um desafogamento no sistema judicial, além de ter vindo com a proposta de prezar pela autonomia das partes envolvidas no acordo.

Viu-se ainda que além da imputação de responsabilidade prévia antes de uma análise probatória mínima, a confissão, ao ser exigida, torna-se um obstáculo para efetivação do próprio instituto que chegou com uma intenção inovadora e positiva de um sistema criminal menos burocrático e passível de consenso.

É que, como se pôde observar, existem casos – como o que fora trazido ao trabalho –, que o investigado preenche os demais requisitos exigidos no art. 28-A do CPP, e vê-se diante de um não oferecimento de proposta, exclusivamente pela falta da confissão formal e circunstancial nos autos.

Acontece que a exigência de tal requisito é prescindível ao ANPP, que poderia facilmente ser retirado sem afetar a essência do próprio instituto, a exemplo de institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que também funcionam como despenalizadores mas não carregam em seu bojo a exigência da confissão.

Criar um óbice na efetivação de um acordo que é visivelmente positivo para o investigado e por que não para o judiciário, que terá uma menor sobrecarga de processos criminais em andamento, é, no mínimo, um retrocesso.

O presente trabalho não visou criticar o novo Acordo de Não Persecução Penal, nascido da Lei 13964/19, ao contrário disso, tem-se que o mesmo seria de grande valia e funcionalidade se não viesse trazendo em seu 'ventre' a confissão, esta sim, que tornou-se um óbice à tal instituto, ferindo princípios constitucionais e garantias individuais presentes na Constituição Federal/88.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA, N. T. Atos dos Apóstolos. Português. **Bíblia Sagrada**. Almeida Revista e Atualizada, 2ª Ed. Barueri, São Paulo, Sociedade Bíblica do Brasil, 2014. pag 1504.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP**. Salvador: ed. Juspodvm, 2020. Pag. 127.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Pec dos recursos e presunção de inocência. **Revista Jurídica Visão Jurídica**, São Paulo, n.64, p. 25, set. 2011.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MPSP. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau/organizador: Felipe Martins Pinto**. — Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2021.

NOVO, Benigno Nuñez. **O princípio da presunção da inocência**. Âmbito Jurídico. 01 de abril de 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>>. Acessado em 18 de maio de 2021.

ONU. **Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: < http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/protocolo_facultativo_relativo_ao_pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2021

STF. Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado. STF Notícias. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>

STJ - HABEAS CORPUS 47.990 - SP, MINISTRO PAULO GALLOTTI, data de julgamento 03/08/2019. disponível em <<http://corpus927.enfam.jus.br/inteiro-teor/rwb6b4qq71pz>>. Acessado em 06 de maio de 2021

TJ-SP - RSE: 15076914020208260050 SP 1507691-40.2020.8.26.0050, Relator: Newton Neves, Data de Julgamento: 17/06/2020, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 17/06/2020 Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862916466/recurso-em-sentido-estrito-rse-15076914020208260050-sp-1507691-4020208260050>>. Acessado em 03 de maio de 2021.

Data do recebimento: 23 de agosto de 2021

Data da avaliação: 15 de outubro de 2021

Data de aceite: 15 de outubro de 2021

1 Advogada; Pós Graduada em Processo Penal pela IBMEC (Damásio Educacional); Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT PE; Assessora de Membro no Ministério Público de Pernambuco – MPPE; Email: rdsfrancaa@gmail.com.

2 Professor Orientador, Mestre em Inovação e Desenvolvimento pela Laureate International Universities – UNIFG; Pós-Graduado em Direito Público Material (com ênfase em Direito Tributário) pela Universidade Gama Filho e Especialista em Penal e Processual Penal pela Faculdade Maurício de Nassau e Escola Superior da Magistratura de Pernambuco; Graduado em Direito pela SOPECE; Professor de Direito Tributário, Direito Penal e Prática Jurídica I na Universidade Tiradentes – UNIT-PE; Professor de Direito Tributário e Constitucional na SOPECE, Professor da Pós Graduação da Uninassau/ESA e do IMN (Instituto dos Magistrados do Nordeste); Fundador e CEO do Curso preparatório para o exame da OAB; Coordenador e coautor do livro Reflexões e Perspectiva dos Direitos e Garantias Constitucionais; Palestrante e Autor de outras publicações jurídicas; Assessor de Magistrado no TJPE. E-mail: eribertocordeiro2039@gmail.com.