



Renee Souza: O papel da confissão e a inexistência de plea bargain

Desde que o ordenamento jurídico brasileiro contemplou o acordo de não persecução penal (artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP), muitas vezes desavisadas o confundiram com o instituto norte-americano do *plea bargain*. Em comum, representam espécie de um modelo negocial de solução de conflitos, caracterizado pela premissa geral de que o litígio, mesmo o penal, pode ser solucionado pela via consensual. Diferem, todavia, essencialmente na natureza dos efeitos e consequências decorrentes da celebração do acordo, bem como em razão dos crimes por eles alcançados.

O acordo de não persecução abarca crimes de média gravidade, praticados sem violência ou grave ameaça, por pessoas que não ostentam antecedentes criminais, revelando-se instituto capaz de desobstruir o congestionado sistema de Justiça criminal de modo a permitir que seja dada a necessária prioridade aos casos revestidos de maior gravidade. Está regulamentado, no Brasil, no artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP da seguinte forma^[1]:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 Ministério Público;
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;
- V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

- I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;
- II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;
- III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;
- IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;
- V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;
- VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.



§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial.

§ 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.

§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências:

I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la;

II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;

III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado;

IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.

§ 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.

§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.

§ 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Feitas essas breves considerações, importa, neste pequeno trabalho, deixar claro o papel da confissão formal e circunstancial do investigado, requisito para a celebração do acordo de não persecução (*caput* do artigo 18 da Resolução 181/2017). Trata-se de providência de viés unicamente processual, que busca assegurar que o acordo é celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indicam ter sido a autora da infração penal. A confissão produz deste modo dois efeitos práticos: a) impede que um acordo de não persecução seja celebrado por pessoa cujas provas não indicam ou converjam para sua participação no delito; b) produz, no confitente, um novo *mindset* de efeito psíquico de arrependimento



pela prática da infração penal, sentimento apto a produzir uma mudança de atitude e comportamento que parte da ideia de que para corrigir um erro é necessário que o responsável o admita, o que aumenta seu senso de responsabilidade e comprometimento com o ato, atributos que reforçam a confiança no cumprimento integral do Acordo de não persecução.

A previsão da confissão para celebração do acordo de não persecução tem feição protetiva ao investigado, pois busca assegurar unicamente uma depuração nos elementos de convicção colhidos na fase inquisitiva, de modo a evitar a precoce celebração de acordos desprovidos de provas que indicassem a participação do confitente na infração penal, além de reforçar a confiança de que será efetivamente cumprido.

A resolução prevê a necessidade de que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime. A formalidade da confissão é assegurada mediante o cumprimento do parágrafo 2º do artigo 18 da resolução que prevê que “a confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registradas pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor”.

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham uma coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento. É do confronto com as demais provas do procedimento que deve ser aferida a credibilidade da confissão. Confissões oportunistas e mentirosas, identificáveis por meio de declarações desconexas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo etc., devem ser refutadas para a celebração do acordo. Isso implica dizer que o acordo de não persecução é um instrumento de efetivação e otimização da tutela penal, jamais um instrumento de banalização do sistema de Justiça. Evita-se desse modo, a chamada confissão estruturalmente induzida “que ocorre quando o arguido se declara culpado porque sabe que, fazendo-o, poderá obter um tratamento mais favorável do MP e/ou do juiz ou porque, indo a julgamento, a lei sanciona de modo mais severo o seu comportamento”^[2].

No acordo de não persecução, a confissão estruturalmente induzida é evitada porque a *opinio delict* do Ministério Público para a propositura da ação penal deverá estar previamente formada antes da propositura do acordo. Essa providência evita ainda um possível excesso de acusação, fruto do chamado *overcharging* ou do *bluffing*. Segundo Rodrigo Leite Ferreira Cabral, o *overcharging* (excesso de acusação) pode ser vertical, que ocorre quando é feita uma acusação mais grave do que os elementos de informação autorizam, v.g. imputação de furto qualificado, quando as informações indicam tratar-se de furto simples ou horizontal, aquela em que é incluída a imputação de fatos adicionais que não defluem dos elementos de informação, v.g. denúncia por furto e receptação, quando há elementos apenas para a receptação. Já o *bluffing* ocorre quando a acusação informa ao investigado que tem mais elementos de informação para realizar a acusação do que efetivamente tem^[3].

De outro lado, a confissão obtida para a celebração do acordo de não persecução não enseja assunção de culpa, e por isso não pode ensejar julgamento antecipado do caso. Também não há se falar em extinção da punibilidade, ou qualquer produção de feitos sobre o *jus puniend* estatal, razão pela qual não pode o acordo de não persecução ser confundido com o instituto conhecido como *plea bargain*, que segundo Albergaria é:



a negociação entre arguido e o representante da acusação, com ou sem participação do juiz, cujo objecto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*) (2007, p. 20).

A confissão contida no acordo de não persecução não tem a mesma função e consequência daquela contida no *plea bargain*, o qual se assenta na irreversibilidade da assunção de culpa do investigado e na possibilidade de aplicação de sanção penal imediatamente após a sua celebração. A confissão aqui tratada é retratável e, mesmo depois de iniciada eventualmente uma ação penal, não leva, por si só, à condenação, até porque, à luz do artigo 155 do CPP, colhida na fase inquisitiva. De outro lado, cumprido o acordo, a confissão exaure-se em si mesma, visto que o procedimento será arquivado.

Exatamente porque a confissão serve apenas para depuração dos elementos indiciários, inservíveis, por si só, para formação da convicção do juiz (CPP, artigo 155) e em razão de não produzir qualquer efeito sobre a culpabilidade do investigado é que não se identifica violação ao princípio da presunção de estado de inocência (CF, artigo 5º, LVII). Repita-se, os elementos indiciários aptos a formação da *opinio delict* do Ministério Público devem convergir para a pessoa do investigado, independentemente de sua confissão. Por fim, não há sentença penal condenatória, além do que as condições fixadas no acordo não têm natureza jurídica de pena, razão pela qual, também sob esta perspectiva, não há violação ao princípio constitucional acima.

Encaminhando-se para o final, conclui-se que o acordo de não persecução representa uma mudança de paradigma porque altera concepções sobre o modo como é possível solucionar um conflito e, como uma nova “tecnologia”, molda arranjos institucionais de modo a estabelecer metas, institucionalizar, instrumentalizar e vocalizar a política pública de enfrentamento a criminalidade. Não há a menor dúvida de que o acordo representa evidentes vantagens e constitui-se em um instrumento de otimização do sistema de justiça criminal brasileiro, apto a implementar uma mudança na segurança pública brasileira e assegurar uma melhor proteção à ordem jurídica, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, particular ou público.

[1] Redação de acordo com a Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018, que alterou a redação original de todo o artigo 18 ora transcrito.

[2] ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.** Coimbra: Almedina. 2007, p. 21.

[3] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil?** In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal.** Salvador: Juspodivm. 2018, p. 370.

Date Created

07/01/2019