

A disfuncional confissão no acordo de não persecução penal



O ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) foi aprovado através da Lei

13.964/19 e entrou em vigor no início de 2020, embora antes já vinha sendo aplicado com base em Resolução do CNMP, em virtude do permissivo legal genérico previsto no artigo 3º do CPP. No entanto, a atual legislação prevê expressamente o ANPP:

***Artigo 28-A.** Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o **Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal**, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:*

A inovação legislativa foi importante, uma vez que já havia possibilidade de acordos nos delitos de menor ofensividade (a transação penal, prevista na Lei dos Juizados Especiais) e também nos crimes de maior ofensividade (colaboração premiada, como na Lei de Crime Organizado). Mas, não havia uma previsão expressa para o caso dos delitos de *média* ofensividade, o que acabava gerando prescrição em muitos casos.

Contudo, foi uma inovação muito tímida e cercada de resistências e lobbies focados no mito de que a obrigatoriedade da ação penal seria praticamente uma necessidade de se ajuizar ações penais com base em quaisquer indícios. E para outros, troca-se a obrigatoriedade de ajuizar ação penal por obrigatoriedade de se fazer acordos penais.

Sendo que em praticamente todos os países do mundo, exceto o Brasil, já se evoluiu para a possibilidade de não se processar, ou de fazer acordos penais, em casos de baixa ou média ofensividade, mutando para uma possibilidade de arquivamento fundamentado, como baixo impacto da conduta ou resultado; pena mínima ou máxima baixa, conforme o país; e não habitualidade criminal.

Portanto, seguindo esta tendência, em junho de 2015 entrou em vigor a nova redação do artigo 131, bis, do Código Penal Italiano, no qual crimes com pena máxima de até cinco anos, e desde que não haja relevante consequência, nem seja o autor do fato um a pessoa habitualmente envolvida em crimes, poderá o Ministério Público propor o arquivamento fundamentadamente. Esta medida foi adotada até mesmo na Itália recentemente, mesmo havendo a previsão expressa da obrigatoriedade da ação penal no artigo 112 da Constituição daquela Nação. Porém, a lei utilizou a saída de se estabelecer que nestas hipóteses não seria crime, no aspecto material. Curiosamente, as reclamações sobre estes arquivamentos partiram de setores ligados à defesa daquele país, e não dos órgãos estatais.

Ou seja, é preciso aprofundar mais este alegado discurso de punitivismo e mercado de trabalho. Afinal, sem discutir o mito/princípio da obrigatoriedade da ação ou de acordos penais, não se tem como alegar punitivismo estatal.

Importante ressaltar que há vários modelos de *processo penal consensual*. Nos **Estados Unidos cita-se o *plea bargaining***, no qual o Ministério Público pode negociar até mesmo a modalidade do tipo penal. **Já na Itália, temos o *patteggiamento*** em que o Promotor pode negociar apenas a pena e não o tipo penal. **E na Alemanha há o “*absprache*”**, de modo similar ao modelo Italiano.

No caso específico do Brasil, a inovação do ANPP tem sido pouco utilizada em razão do custo decorrente necessidade de se ter que realizar uma audiência específica na Promotoria para celebrar o acordo e depois outra no Judiciário para homologar o acordo, em ambas o investigado deve estar assistido por um Advogado. E o ANPP exige a confissão formal do ato pelo Autor. (artigo 28-A, parágrafos 3º e 4º, do CPP, com a redação dada pela Lei Lei 13.964/19).

No entanto, esta confissão formal com todas as cautelas previstas na Lei, se descumprido o acordo, não tem validade alguma. *Afinal, então, qual o sentido desta onerosa confissão?*

Registra-se que recentemente o legislador pródigo, e talvez influenciado por fortes lobbies, passou a prever mais audiências criminais na já colapsada pauta de audiências, uma vez que é comum que a pauta para instrução de processo de réu solto seja para mais de 05 (cinco) anos para a frente, o que gera muita prescrição. Então, agora temos “audiência de custódia”, além das audiências para ANPP na Promotoria e depois audiência Judicial para homologação. E por óbvio, a jurisprudência criará a “audiência de justificação”, em caso de descumprimento do ANPP, não permitindo que se revogue o acordo sem que o Autor seja ouvido pessoalmente em audiência judicial.

O ANPP, segundo a lei, será cumprido nas Varas de Execução Penal, mas já há juízes recusando em expedir guia de execução, pois como o Acordo pode ser desfeito sem consequência alguma, não faz sentido algum a expedição de guia de execução penal. Afinal, se descumprir o ANPP apenas restará para o Ministério Público oferecer a denúncia e iniciar a instrução, sendo a confissão, na prática, retirada do processo e excluída. Algo, absolutamente disfuncional.



Com o intuito, de amenizar esta anacronia o CNJ revisou a normativa e publicou a Resolução 357/20, em novembro, na qual permite a proposta de ANPP na Audiência de Custódia. Percebe-se na prática, que será possível reduzir de 03 audiências em caso de prisão (Audiência de Custódia, Audiência para o ANPP e audiência para homologar o ANPP, o que tem custo triplo, para apenas uma audiência (Na própria audiência de custódia será possível formular e homologar o Acordo).

Contudo, vozes contrárias já surgem ao argumento de redução da ampla defesa, mas aparentemente o foco é a ampla defesa do “mercado de trabalho”, o qual pode ser reduzido no meio jurídico com a diminuição do número de audiências.

É óbvio que em alguns casos na Audiência de Custódia não será possível o ANPP em razão da complexidade do caso. Mas, em outros será possível, e em geral, não há complexidade em prisões em flagrante, tanto que nem precisou de investigação prévia. Nos casos em que houver complexidade tanto a Defesa, como a Acusação argumentarão no sentido de mais prazo para se apurar e manifestar sobre a possibilidade. Ou seja, ninguém é obrigado a aceitar o ANPP na Audiência de Custódia, pois é apenas uma possibilidade a mais.

No caso do ANPP nem há risco de prisão, uma vez que apenas pode ser feitas propostas de penas alternativas à prisão, como prestação pecuniária e prestação de serviço. E nenhum réu é obrigado a aceitar a proposta do Acordo, e poderá optar por provar a sua inocência no processo penal.

Apesar de alguns operadores do Direito ainda terem um certo apego á confissão no ANPP, a qual não tem validade relevante, pouco se fala sobre a prescrição, sendo esta uma meta não declarada pela defesa. No entanto, é mais comum a prescrição do que a absolvição, conforme pesquisa a seguir sobre a atuação criminal e o alto número de prescrições, em um [trabalho](#) realizado **por Aylton Cardoso Vasconcellos, no TJRJ**, segundo o qual mais de 50% dos processos prescrevem antes da sentença:

Exame analítico das informações estatísticas da Justiça Criminal de primeiro grau de jurisdição do Estado do Rio de Janeiro

Relatório analítico de sentenças criminais no RJ entre **2005 e 2015**

- a) 51,87 %: sentenças de extinção de punibilidade (em regra, **prescrição**)
- b) 31,61 %: sentenças homologando arquivamento de inquérito
- c) 1,25 %: rejeição de denúncia
- d) 9,67 %: sentenças condenatórias
- e) 5,63 %: sentenças absolutórias

Obs.: 94,64 % dos processos em 2015 eram com réus soltos

"A distribuição de feitos criminais em todas as competências criminais em 2005 foi de 278.294 processos, tendo alcançado o patamar de 372.402 processos em 2015, portanto, apresentando uma elevação de 33,81% no número de novos processos criminais iniciados em cada ano.

A única competência que apresentou redução do número de feitos distribuídos foi a dos juizados especiais criminais, que tiveram 190.202 processos distribuídos em 2005 e 141.261 em 2015, portanto uma redução de 25,74%.

A competência com maior aumento foi a dos juizados da violência doméstica e familiar contra a mulher – recém-instituídos no início da série estatística, é importante frisar – que em 2005 apresentava 19 processos distribuídos e em 2015 foram 108.336 processos, não se mostrando relevante destacar o aumento percentual já que a base de comparação inicial era praticamente nula.

Esses números em particular parecem revelar, em parte, uma migração de demanda dos juizados especiais criminais para os juizados da violência doméstica".

E na pesquisa acima, não se analisou as prescrições retroativas após o Tribunal reduzir a pena, ou até mesmo consumadas na Execução Penal. O alto índice de prescrição não gera perplexidade jurídica, mas dispensar a confissão sim, a qual não tem efeito relevante no ANPP, gera uma celeuma no meio jurídico.

Considerando que mais de 90% das condenações no Brasil ficam no mínimo legal da pena, então o ideal seria que a confissão em juízo, mesmo no processo penal condenatório, fosse uma causa de diminuição da pena, em vez de mera atenuante. Assim, haveria mais estímulo para a confissão, desde que fosse completa, e não como se faz atualmente, em que se confessa em alguns casos, mas alega que foi em legítima defesa.

Mas, nada disso, supera a disfuncionalidade da exigência da confissão que nada vale juridicamente. Ademais, o ANPP transferiu para o Ministério Público parte significativa do custo de um processo penal, mas sem transferir receita para ter estrutura material e de pessoal para realizar intimações e vários outros atos como no caso de arquivamentos, o que tem uma logística onerosa.

Além disso, em regra, a parte mais demorada será na celebração do acordo, e não na homologação. Contudo, a celebração do ANPP tem sido dificultada ainda mais pela exigência legal da confissão, sendo que o Autor do ato, por motivos diversos, como questões culturais, psicológicas e até mesmo jurídicas, tende a recusar a assumir a confissão, mesmo depois de um longo tempo consumido na tratativa, e após todo o dispêndio com as intimações. Não raro, ainda pede mais tempo, e nova audiência, o que tem praticamente inviabilizado o ANPP.



Particularmente, entendo pela possibilidade de o acordo ter efeitos permanentes, pois não viola a ampla defesa, afinal a confissão, inclusive é até um ato que demonstra provável arrependimento, o que é necessário para quem entende ser função do direito penal a ressocialização, e não apenas separar os indivíduos mais perigosos ou impor a ordem social para os demais. Contudo, a opção do legislador foi por uma confissão que nada vale efetivamente.

Diante disso, como o CNMP já havia criado a possibilidade de ANPP, mesmo antes da lei, foi feito requerimento ao órgão para que edite nova possibilidade de acordo, *sem a necessidade de confissão*, ainda que com outra nomenclatura, o que é possível pelo artigo 3º do CPP, pois não trará prejuízo ao réu, e nem mesmo para o processo penal, pois já existe a possibilidade de acordo em outra modalidade, e não gera impunidade ou aumento da criminalidade, como receiam alguns.