

## Soares e Daguer: A necessidade de confissão no ANPP

A lei "anticrime" inseriu uma série de modificações no sistema de Justiça criminal, especialmente no âmbito da Justiça negocial. Isso porque estabeleceu o aprimoramento da colaboração premiada (Lei nº 12.850/13), em face de críticas apresentadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, bem como instituiu o acordo de não persecução penal, figura até então existente apenas em atos normativos no âmbito do Ministério Público [\[1\]](#), o qual será tratado no presente ensaio.



O acordo de não persecução penal foi inserido no artigo 28-

A, do Código de Processo Penal, ampliando o espaço de Justiça negociada no ordenamento jurídico. O conceito central do novel instituto nada mais é o de permitir ao investigado a aceitação de condições dispostas em lei, que serão oferecidas pelo Ministério Público. Por sua vez, cumpridas as condições acordadas entre as partes, o juiz declarará a extinção da punibilidade.

Diante disso, observa-se que um dos requisitos previstos nesta legislação processual penal é de que o investigado tenha "confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal". Desse modo, caberá ao agente, ainda na fase de investigação preliminar, desde que devidamente assistido pelo defensor, valorar se é caso de aceitar os termos da proposta com as condições oferecidas pelo Ministério Público.

Em razão da novidade do instituto, pretende-se pontuar dois aspectos que ainda carecem de resolução perante os tribunais: I) se existe vedação ao oferecimento do acordo de não persecução penal ao réu no curso do processo penal, tendo em vista a necessidade de retroatividade da lei penal mais benéfica; II) e a necessidade de confissão da mencionada no novo artigo 28-A, do Código de Processo Penal em relação aos processos penais já instaurados.

Em relação à primeira questão, deve-se observar que se trata de norma mista, eis que possui conteúdo de direito penal e processo penal, de modo que deve retroagir para os feitos que já estão tramitando no Poder Judiciário (artigo 2º, parágrafo único, CP). Trata-se de claro benefício legal que redundará, inclusive, em extinção da punibilidade.

Nesse contexto, há que se mencionar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que a formalização do acordo deve abranger os processos que foram iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, até mesmo aqueles que estejam em fase recursal. Desse modo, o tribunal tem determinado a suspensão da ação penal e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal [2]. Além disso, em outras circunstâncias tem se constatado a atuação do Ministério Público propondo o acordo durante o processo judicial [3].

Deste modo, a posição acima geraria a necessidade de comunicação do Ministério Público, independentemente da fase que se encontre o processo, para que se manifeste a respeito das condições do acordo, o qual teria a responsabilidade de verificar os requisitos, vedações e condições para sua viabilidade, tendo em vista que se trata de poder-dever do órgão acusatório. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da 5ª Turma, decidiu "*mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado*" [4].

Logo, embora se considere mais adequada a visão de que o acordo deve ser proposto a qualquer momento do processo penal, especialmente sob o fundamento da retroatividade da lei penal mais benéfica, ainda se verifica intenso debate que deverá ser dirimido, bem como adotado posicionamento uníssono pelas cortes superiores e pelos juízos de primeiro grau.

Diante disso, partindo do pressuposto de que não existe óbice quanto à etapa processual e o acordo, passa-se ao exame da segunda questão, consistente na forma de realização da confissão. Isso porque o Ministério Público, em algumas situações, tem afirmado que não seria possível o oferecimento do acordo quando inexistir a confissão durante a investigação preliminar ou na fase judicial.

A título de exemplo, a 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou o recebimento de denúncia onde eram cumpridos os requisitos para propositura do acordo e ainda assim o Ministério Público não o fez [5]. A justificativa empreendida pelo *parquet* foi a de que o acusado não teria confessado formal e circunstancialmente a autoria delitiva, o que, aliás, tem sido alegado em diversos processos em igual circunstância.

Em que pese este argumento, incumbe ao órgão acusatório o dever de informação ao indiciado/acusado acerca de todas as circunstâncias que envolvem a matéria, para que pondere acerca da viabilidade após sua aceitação venha formalizar seu termo de confissão da forma como lhe couber, afinal, a confissão é um elemento que está incorporado ao acordo.

Desse modo, é importante observar que, apesar da questionável previsão legal da confissão como condição para o oferecimento do acordo, denota-se que a necessidade de se confessar deve ser entendida como meramente formal, sem qualquer repercussão de natureza material. Ou seja, o legislador optou por incluir a exigência do reconhecimento da prática de ato ilícito como um termo taxativo, o qual não possui capacidade de interferir nas demais esferas do direito ou repercutir de alguma forma com a finalidade de prejudicar ou lesar o investigado/réu [6].

Em outras palavras, verifica-se que a opção por não ter confessado a infração penal ao longo da tramitação do processo — seja em fase investigativa ou judicial — não pode gerar qualquer prejuízo na atual possibilidade de confissão para fins do acordo de não persecução penal, visto ser incontestável que a lei mais benéfica deve retroagir em favor do réu e, por corolário, incumbe ao *Parquet* ofertar o benefício para que o acusado possa deliberar a respeito da confissão como postura a ser empregue para fins de atendimento aos requisitos previstos em lei.

No momento anterior a existência da lei, a estratégia de enfrentar o processo criminal era a mais correta na perspectiva defensiva, eis que inexistia qualquer benefício quanto à admissão dos fatos e possibilidade de avaliar a intenção e oportunidade de sofrer persecução penal pelo Estado. Contudo, como a lei fixou a possibilidade do benefício que, ressalte-se, deve haver confissão após a aceitação de todos os demais termos estipulados pelo órgão acusatório, a questão referente a confissão deve ser repensada.

Além disso, estabeleceu-se na Jornada de Direito Penal e Processual Penal o Enunciado 03, o qual dispõe que *"a inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal"* [7]. Nessa continuidade, o Enunciado 32 complementa que a proposta de acordo de não persecução penal representa um *poder-dever* do Ministério Público, desde que cumpridos os requisitos do artigo 28-A, de modo que eventual recusa deve ser fundamentada [8].

O próprio Ministério Público Federal editou orientação, por meio do Enunciado 98, da 2ª CCR, depreendendo que: *"É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do artigo 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes. Alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 9/6/2020"* [9].

Entende-se, por fim, conforme oportunamente esclarecido em momento pretérito, que o acordo aqui discutido consiste em norma penal com natureza mais benéfica e que é capaz de diminuir as consequências advindas do delito, devendo ser aplicada às ações penais em andamento, seja em primeiro grau ou em fase recursal. Já no que se refere à necessidade de confissão, o órgão acusatório deve assimilar que é de sua responsabilidade esclarecer e justificar os termos do acordo proposto, visto que o ato de confessar do investigado/acusado diz respeito à conduta de praxe e simplesmente formal, a qual não incidirá para fins de propositura de ação penal ou civil em momento posterior, embora este tema ainda mereça maior aprofundamento.

[1] Resoluções nº. 181/2017 e 183/2018 – CNMP.

[2] JUSTIÇA FEDERAL. TRF4 profere primeiras decisões no âmbito da sua jurisdição sobre a possibilidade de acordo de não persecução penal em ações criminais. Disponível em: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=15197](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15197)>

>. Acesso em: 21 ago. 2020.

[3] **ConJur**. *MPF reconhece a possibilidade de acordo de não persecução penal no curso de ação penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/mpf-reconhece-acordo-nao-persecucao-curso-acao-penal>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

[4] EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020.

[5] **ConJur**. *MP precisa informar acusado sobre termos de acordo de não persecução penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-25/mp-informar-acusado-terminos-acordo-nao-persecucao>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

[6] SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. Revista do Instituto de Ciências Penais, vol. 5, dez-maio, 2020, p. 213-231.

[7] JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito e Processo Penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/jornada-direito-processo-penal-3.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

[8] “A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do artigo 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo”.

[9] Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>>.

### **Date Created**

02/09/2020