

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Paulo César Ferreira

A presunção de inocência diante do acordo de não persecução penal

JUIZ DE FORA – MG

2020

Paulo César Ferreira

A presunção de inocência diante do acordo de não persecução penal

Trabalho de conclusão de curso apresentado a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Dr.Cristiano Álvares Valladares do Lago

JUIZ DE FORA – MG

2020

Paulo César Ferreira

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DIANTE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado a Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial a obtenção do
Bacharelado em Direito.

Aprovada 20 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.Cristiano Álvares Valladares do Lago - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr.Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr.Cléverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

A presunção de inocência é um instituto previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Este princípio, além de orientar o processo penal brasileiro, garante que o estado não atue de forma autoritária, mas sim que ocorra um processo penal justo e democrático como condição indispensável a imposição de uma pena, ou seja, ao tratamento da pessoa como culpada pelo Estado, com todas as conseqüências negativas que se impõe a liberdade, ao patrimônio e a reputação dos cidadãos. É um direito constitucional fundamental para o tão comentado estado democrático de direito, que busca preservar a dignidade da pessoa humana.

A não persecução penal é uma medida instituída pela lei anti crime, lei 13964/19, art.28 A CCP, é uma alternativa proposta pelo Ministério Público em troca de não oferecer denúncia ao Juiz criminal, assim se torna uma medida diversa da prisão. No entanto, há uma condição para formalizar o acordo que é a confissão perante o MP dos fatos imputados ao acusado. Muitos juristas entendem que fere a presunção de inocência a condição imposta pela lei para a realização do acordo de não persecução penal, pois o acusado estaria produzindo prova contra si mesmo e infringindo assim o princípio da presunção de inocência.

Palavras-chave: presunção, inocência, persecução

ABSTRACT

The presumption of innocence is an institute provided for in Article 5, item LVII of the Federal Constitution of 1988. This principle, in addition to guiding the Brazilian criminal process, ensures that the state does not act in an authoritarian manner, but that a fair criminal process occurs. and democratic as an indispensable condition the imposition of a penalty, that is, the treatment of the person as guilty by the State, with all the negative consequences that impose the freedom, the patrimony and the reputation of the citizens. It is a fundamental constitutional right for the much talked about democratic state of law, which seeks to preserve the dignity of the human person.

Non-criminal prosecution is a measure instituted by the anti-crime law, law 13964/19, art.28 The CCP, is an alternative proposed by the Public Ministry in exchange for not offering a complaint to the criminal judge, thus it becomes a different measure from prison. However, there is a condition to formalize the agreement which is the confession before the MP of the facts imputed to the accused. Many jurists believe that the presumption of innocence hurts the condition imposed by law for the execution of the non-criminal prosecution agreement, since the accused would be producing evidence against himself and thus violating the principle of the presumption of innocence.

Keywords: conceit,innocence,persecution

1. Introdução

O princípio da presunção de inocência garante ao cidadão o devido processo legal e impede o Estado de atuar de forma autoritária trazendo consequências negativas à liberdade e inviabilizando o Estado Democrático de direito.

O direito penal é o ultima ratio, mas há o princípio da obrigatoriedade penal, definido por Julio Fabbrini Mirabete como "aquele que obriga a autoridade policial instaurar o inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime".

Todavia, apesar dos questionamentos de que a condição da confissão para firmar o acordo de não persecução penal é inconstitucional, este foi implantado em boa hora porque há polêmica também de que nos dias atuais a obrigatoriedade da ação penal tem uso indiscriminado e até arbitrário e que muitas ações penais poderiam ter sido evitadas.

Assim, vamos olhar o possível conflito entre o princípio da presunção de inocência e ANPP estabelecido com advento da lei Anti Crime que ampliou as possibilidade de justiça penal negociada, mas essa consensualidade estará sempre condicionada a apreciação do Poder Judiciário.

No ANPP o Ministério Público propõe não ajuizar a ação penal pode chegar a prisão, uma medida que seria desvantajosa para o suspeito, porém existe uma condição para este acordo, que o acusado confesse os fatos a ele imputado, o que gera controvérsia, pois o agente estaria produzindo prova contra si, infringindo o princípio constitucional da presunção de inocência.

A presunção de inocência tem como base que o acusado deve ser tratado como inocente durante o decorrer do processo, e que tem que provar os fatos criminosos a ele imputado é o acusador, no caso o Estado. Não cabe a qualquer indivíduo acusado o ônus de provar sua inocência, pois até que se prove o contrário todos são inocentes perante a lei.

Assim estamos vivendo um verdadeiro embate entre os juristas defensores incondicionais do princípio da inocência e outros considerando que a lei anti crime veio atender uma necessidade para a legislação penal processual.

2. Desenvolvimento

2.1 O princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência é consagrado pela Declaração dos Direitos do Homem em 1789, que em seu art. 9º institui que “todo acusado deve ser considerado inocente até ser declarado culpado” e também na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu artigo XI, 1, dispõe: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida sua inocência ..”. O Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, 2, diz: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove sua culpa”, e está instituído no art. 5º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” da Carta Magna de nossa nação.

Esta garantia constitucional do indivíduo frente a um processo penal vem no sentido de que, o denunciado em um processo penal não será considerado culpado enquanto não esgotar de todos os recursos possíveis e viáveis garantidos pela ampla defesa e o devido processo legal. O acusado deve ser tratado no decorrer do processo como inocente que é o estado natural da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1888, constituição cidadã, após um período a ditadura militar em nosso país, trouxe a esperança de um Estado democrático de direito e sem precedentes nas anteriores, estabeleceu no inciso LVII artigo 5º, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” determinando a aplicação do princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade no âmbito do direito processual penal. Exsurge assim a presunção de inocência, na verdade em função de interpretação lógica, pois ostentará a qualidade ou estado de inocente ou inocência enquanto houver recurso de sentença condenatória.

Esta Norma constitucional em foco ao mesmo tempo que firma direito subjetivo individual, estabelece a garantia inserida no rol dos dispositivos constitucionais do processo penal, de que o investigado ou acusado não será tratado judicialmente como culpado, antes do encerramento das relação jurídica processual que instrumentaliza o exercício do *ius puniendi* estatal.

Todavia, os grandes escândalos de corrupção na administração pública, em todos os níveis de nosso estado, trouxe a população brasileira desilusão com a justiça e passou a exigir legislação mais dura no combate à corrupção. A exploração midiática em seus noticiários sensacionalista destes fatos, exasperou a frustração do povo que passou a desacreditar na justiça de nosso país.

O combate a corrupção se tornou o maior tema dos políticos em suas campanhas, pois sabem da grande revolta da população brasileira com a impunidade para os corruptos. Este anseio do povo por uma legislação que mude esta realidade gerou o clima no Congresso Nacional para aprovar a lei anti crime.

Este apelo social elevado em favor de um combate mais acirrado contra a criminalidade organizada, exemplo da derivada da corrupção, da lavagem de dinheiro e dos delitos econômicos que lesa o patrimônio público desvendado em face de operações policiais e ações penais que têm atingido os poderosos do país, muitos em cargos de gerência administrativa como os políticos.

Essa situação trouxe desilusão para a população também em relação aos direitos humanos, assim o imaginário coletivo do cidadão comum passou a acreditar que os infratores da lei tem muitos direitos e de que são protegidos pela constituição cidadã, esquecendo do princípio da presunção de inocência porque querem uma solução rápida para a corrupção em nosso país, não visualizando que os aspectos culturais que contribuíram para que este problema chegasse ao estágio atual.

Não podemos esquecer que os direitos humanos surgiu do movimento iluminista que libertou a humanidade dos tempos de terror da idade média onde não havia lei e sim tortura e acusações secretas. O acusado não tinha garantia de defesa e era expropriados dos bens e jogado no calabouço e não havia nenhuma presunção de inocência com preocupação humanística que hoje existe graças à evolução da humanidade, não havia direito ao devido processo legal com imparcialidade, isenção e ampla defesa.

Não podemos deixar que a paixão dos posicionamentos desvirtue nosso bom senso porque estamos vivenciando um verdadeiro embate entre os juristas defensores incondicionais do princípio presunção da inocência e outros considerando que a lei anti crime veio atender uma necessidade para a legislação

penal processual. Isso pode levar a uma polarização descabida atrasando a compreensão e soluções neste ponto do direito penal.

Historicamente a confissão sempre foi um problema para o Direito penal, principalmente pelo uso indiscriminado da força Estatal (Tortura) para sua obtenção, ora autorizada pelas normas legais (sistema inquisitivo), ou até obtida sem a observância dos Direitos e Garantias individuais (sistema acusatório). Isso é passado, mas deixou marcas profundas e justifica a resistência de muitos a introdução da confissão na legislação penal como condição para firmar o ANPP.

Porém, esta questão da confissão é uma problemática ao longo dos tempos no Direito Penal e Processo Penal, assim é preciso indagar se o requisito da confissão elencando pelo legislador infraconstitucional ordinário no art. 28-A do Código de Processo Penal é irrelevante ou não para uma ação de inconstitucionalidade.

É preciso levar em conta que a exigência da confissão imposta pelo legislador vem acompanhado de um benefício, o indiciado não será denunciado, não enfrentará um processo criminal, é certo que sofrerá uma reprimenda, porém muito mais branda que a possibilidade de sofrer uma condenação em regime fechado.

E cumprido o ANPP há a extinção da punibilidade, portanto, as partes ganham e a sociedade também porque o indivíduo que passa por esta circunstância tem possibilidade que mudar de comportamento, uma vez que o ato de confessar um delito voluntariamente não é coisa simples, pois obrigatoriamente forçará o beneficiado com o acordo a uma reflexão, o que estou fazendo da minha vida e quem um novo comportamento na convivência social.

Neste sentido, não é função da pena reeducar, olha que estamos falando de uma justiça retributiva que por enquanto há altos índices de reincidência e os benefícios para a sociedade são muito pouco. Enquanto no ANPP há um consenso entre as partes que reeduca também o beneficiado com menos trauma e a sociedade só tem a ganhar com o cidadão mais consciente de sua responsabilidade perante a vida.

Vejo assim, na confissão não uma afronta ao princípio da presunção de inocência, mas algo essencial para firmar o ANPP, pois é um método de levar a pessoa envolvida a se responsabilizar pelos seus atos e desde que haja um arrependimento teremos um cidadão transformado para uma vida social melhor.

Assim, este ato perante um promotor de justiça e o seu defensor deve ser feito com toda formalidade e solenidade para ser uma assunção de responsabilidade.

Qual a filosofia que leva a prática de um delito? Muitas diria, mas não podemos deixar de dizer que foi um modo de pensar equivocado, em distonia com o pensamento mediano da sociedade. Assim, ressalta também a importância da confissão, pois este ato levará o investigado a pensar nas consequências de seus atos e quiçá meditar em que o conduziu a cometer infração penal. E devemos pensar em quantos para encobrir um crime comete outros, no entanto se confessasse o primeiro em um ANPP evitaria de torna-se um profissional do crime.

Também vejo que a confissão exigida é antes de qualquer denúncia do indiciado, portanto não há processo, assim não há de se falar em violação da presunção de inocência que é garantido no devido processo legal onde está preservado todos os fundamentos constitucionais de defesa do cidadão e onde deve ser cobrado o respeito ao princípio constitucional aqui estudado.

2.2 Do Acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal é uma das grandes e polêmicas inovadoras provocadas pela lei nº 3954/19 no código processo penal. É uma alternativa a medida de prisão, o que pode reduzir o encarceramento no Brasil e ser uma medida preventiva de novos delitos, pois não deixa de ser a nosso ver educativa para quem aceita o acordo. Não podemos esquecer que os presos são reeducando. Diz Metzker: “Essa modificação modificação altera a forma de arquivamento dos inquéritos e cria, podemos assim dizer, o acordo de não persecução penal, que doravante chamaremos de ANPP”.

O ANPP pode também ser definido como uma conjunção de interesses entre as partes que integram uma relação processual.

Segundo Metzker: De um lado, o Ministério Público, atuando como órgão acusador e fiscal da lei, propõe os termos do acordo para que a investigação não evolua para uma tradicional e penosa ação penal. Do outro lado, o investigado analisa os termos e, decidindo aceitá-los, confessa o ilícito e é beneficiado com uma

reprimenda mais branda do que aquela que seria estabelecida em uma sentença penal condenatória, afastando-se, por conseguinte, eventual reincidência delitiva, é portanto um instituto típico da fase pré-processual, mas como medida diversa da prisão tem causado polêmica entre os operadores do direito.

O ANPP além da exigência da confissão formal tem outros requisitos estabelecidos no artigo 28-A no código processo penal, essas condições impostas que num primeiro momento, pode parecer arbitrariedade, tem um fundo educativo e a nosso ver leva quem passa por essa experiência a uma reflexão sobre o seu papel na vida social e pensar sobre suas responsabilidades e quem sabe concluir que esta recebendo uma oportunidade e melhorar sua conduta revendo seus valores. Vejamos as condições:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa a 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.
 - IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social indicada, 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 vidro outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal praticada.

Acima está a apenas alguns trechos do artigo 28 A do CPP , onde consta as condições, requisitos e todos elementos necessários para a efetivação do ANPP.

2.3 Outras medidas previstas na legislação.

A Transação Penal lei 9009/95 artigo 79, prevista na Constituição Federal, artigo 98, I, evita afastar do cárcere quem praticou crimes ou contravenções de menor potencial ofensivo.

A Suspensão Condicional do Processo, lei dos juizados especiais (art. 89), presentes os requisitos da suspensão condicional da pena (art. 77 do código penal).

A suspensão condicional da Pena (sursis) código penal artigo 77 e seguintes, por este instituto a execução da pena privativa de liberdade PLL poderá ser suspensa, de dois a quatro anos.

Esses instrumentos citados, são medidas alternativas visando resolução de conflitos na área criminal, de menor potencial ofensivo, que procuraram pacificar a sociedade com soluções menos traumáticas que uma restrição de liberdade.

2.4 O ANPP instituído pela lei 13964/19.

Ainda não havia na legislação criminal penas alternativas para crimes de médio poder ofensivo, assim a lei nº 13.964/19 no CPP no seu art. 28-A trouxe essa inovação, o acordo não persecução penal

O acordo de não persecução penal desponta como uma das grandes novidades do pacote anti crime, trata-se de uma negociação entre o ministério público e o defensor daquele que poderá ser acusado pela prática de fato tipificado na norma. Previsto no artigo 28-A do Código de processo penal, o ANPP ocorrerá antes do ajuizamento de ação penal, sendo cabível em inúmeros crimes, mesmo que tenham penas mais gravosa.

Artigo 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 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 ajustados cumulativa e alternativamente:

O caput do dispositivo acima destaca quais os requisitos que possibilitam o ANPP, sendo eles:

- impossibilidade de arquivamento do inquérito ou autos de investigação;
- necessidade de confissão formal e detalhada por parte do investigado;
- aplicável aos crimes praticados sem violência ou grave ameaça;

- cabível aos casos que se referem a crimes com pena mínima inferior a quatro anos.

- necessário e suficiente para reprovação e prevenção de crime.

São elencados cinco requisitos para o cabimento do ANPP quanto o primeiro é que não se deve ser o caso de arquivamento da investigação, assim o fato deve ser típico, ilícito e culpável e punível, como necessário que haja elementos mínimos probatórios sobre materialidade e autoria delitiva para formar a justa causa para a deflagração da ação penal quando recusado a homologação do ANPP, isso porque o artigo 28-A, parágrafo 8 oitavo do CPP permite que o MP prossiga na complementação das investigações.

O segundo requisito é o que tem causado polêmica entre os operadores de direito, pois é necessário que o investigado confesse o fato delituoso que lhe é imputado. Essa confissão deve ser formal e circunstancialmente a infração penal. Não sendo cabível o ANPP se somente alguns dos fatos ilícitos foram confessados e outros negados. E deve ser específica, detalhando a dinâmica da conduta de sua conduta e eventual participação de terceiros. Neste ponto, o legislador pensou grande, ou seja, desbaratar organização criminosa, pois o que mais afeta a sociedade em nossos dias são os crimes de corrupção e tráfico de drogas. Delitos estes que na maioria dos casos dependem de uma estrutura de uma empresa organizada, enfim uma organização criminosa. Assim, a finalidade não é afetar a presunção de inocência tanto questionada pelos que defendem a inconstitucionalidade deste requisito deste diploma legal.

O terceiro requisito exige que não se trata de fato que houve emprego violência ou grave ameaça na infração penal. Embora não especifique, a violência ou grave ameaça impeditiva para o ANPP é somente aquela dirigida dolosamente a pessoa. Estamos em sua sociedade que reprova grandemente os atos de violência, pois há grande avanço técnicos e ansiamos por condutas baseada na tolerância, na convivência pacífica, respeito às diferenças e assim repudiamos tudo que pode frustrar a conquista de uma sociedade mais harmônica.

O o quarto requisito é que a pena mínima do delito seja inferior a 4 anos. Enquadra neste requisito os crimes de médio poder ofensivo para os quais faltava na legislação criminal uma imposição alternativa à privação da liberdade. Portanto o ANPP veio preencher esta lacuna e dá ao judiciário uma alternativa ao

encarceramento que não consegue reeducar e tem se transformado em universidade do crime. Assim, aquele indivíduo que tem bons antecedentes e por um descuido comete uma infração penal que tem cabimento no ANPP é muito vantajoso para ele e para a sociedade a alternativa do ANPP. Existe, portanto uma possibilidade de um alcance social relevante a inclusão do ANPP no CPP.

O quinto requisito é que o ANPP se mostra suficiente para reprovação e prevenção da infração penal. Este requisito tem um caráter subjetivo, se compreende que os requisitos e as condições impostas ao investigado aceite para a formalização do ANPP, é em si uma ação de reprovação e prevenção ao crime e o tempo dirá se necessária porque todos estão vendo a exigência legal para se conseguir uma alternativa para a infração penal quando enquadrada numa pena que pode levar a restrição de liberdade.

Os incisos do artigo 28-A impõem as condições que devem acompanhar o ANPP, as quais podem ser aplicadas conjunta ou alternativamente e precisa ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção de crime.

O inciso I do artigo 28-A do CPP é didático ao impor o autor do fato deve “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo na impossibilidade de fazê-lo”, essa condição é altamente educativa, pois leva o envolvido a se responsabilizar e a sentir o custo tanto material quanto moral que poderiam ser evitados caso pautasse sua conduta com maior respeito pelos valores que direcionam a sociedade em que vive.

No inciso II do artigo citado enfatiza que para que se viabilize o ANPP é necessário que o agente “renunciar voluntariamente aos bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime”. É outra oportunidade ao agente no sentido de que dependendo da sinceridade que empregar nessa renúncia voluntária indicará um arrependimento de sua conduta delituosa, a que não se repetirá em sua vida, trazendo assim um ganho social para todos.

O inciso III, por sua vez, é expresso em exigir a prestação de serviço comunitário na forma do artigo 46 do CP, “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”. Esta imposição também é importante para o agente valorar o conceito de viver em

comunidade e a de ressaltar que o legislador foi condescendente ao permitir a redução do tempo de um a dois terços sobre a pena mínima, talvez seja uma forma de tornar mais atrativo o ANPP.

Por fim, vem uma condição pecuniária, o que desestimula também a ação delituosa, pois afeta as finanças do agente, ou condição indicada pelo MP, assim são os termos do inciso IV e V:

pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, à 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 “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”.

É evidente que o pagamento de prestação pecuniária deve ser correspondente com bem jurídico lesado pelo delito, como a condição alternativa se determinada pelo Ministério Público, lógico que deverá ter prazo determinado, ser proporcional e compatível com a infração penal praticada.

2.5 Das regras gerais e formalidades para o ANPP

As regras gerais e formalidades estão elencadas nos parágrafos do Art.28-A que devem ser observadas na formalização do ANPP. O parágrafo 1º indica como fazer a aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, “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”, Nucci entende que “para incidência deste acordo, deve-se aplicar menor diminuição e o máximo aumento”, o que não deixa de ser uma interpretação mais rigorosa para observar o cabimento, ou não, do ANPP.

No segundo parágrafo determina quando não caberá o ANPP:

a)for cabe transação penal de competência dos juizados especiais criminais;

b) o investigador for reincidente ou se houver elementos probatório que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

c) ter sido o agente beneficiado, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou afamiliar, ou praticados contra mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Em sequência, o parágrafo 3º do artigo 28 A impõe que o ANPP “deve ser formalizado por escrito, sendo firmado pelo Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor”. São condições que valoram o ANPP e a importância que todos cidadãos devem a boa convivência social, evitando conflitos o máximo possível para caso precise receber um benefício da lei.

O parágrafo 4º do dispositivo em análise relata a necessidade de uma audiência para a homologação do acordo, na qual o juiz verificará a sua voluntariedade e legalidade, ouvido investigado e seu defensor. Muito importante este item porque não se pode falar que o ANPP infringe o direito ao silêncio, a presunção de inocência e que está produzindo prova contra si mesmo, foi influenciado, no máximo, o agente este renunciando estes direitos fundamentais para obter o ANPP que julga mais vantajosa, assim é antes um ato de escolha.

O Juiz pode indeferir a homologação do acordo, caso em que os autos ser remetido ao MP para que o acordo seja reformulado, aqui há benevolência do legislador ao colocar que “devendo investigado e seu defensor concordar com o indeferimento”. Nucci, crítica este quinto ao citar que “a vontade do investigado não pode ser levado em conta quando encontrada cláusula inadequada, insuficiente ou abusiva”, afinal existe um Juiz presidindo a audiência para analisar e decidir. Se o Juiz homologar o ANPP, esse será encaminhado ao MP para início de cumprimento perante o Juiz de execuções, disposto no parágrafo sexto do dispositivo em exame.

Se o magistrado entender que o ANPP não atende os requisitos legais, mesmo após as devidas alterações e recusar a homologação, os autos serão devolvidos ao MP que decidirá para novas investigações ou oferecerá a denúncia, disposto nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo em análise.

A vítima será intimada da homologação do ANPP e de seu eventual descumprimento(parágrafo nono]), nessa situação Ministério Público informará o magistrado, a fim de rescindir o acordo e oferecer a denúncia (parágrafo 10), importante estes dois itens porque é uma resposta a sociedade, pois a vítima é cientificada do que a justiça está fazendo para proteger a sociedade; além disso o descobrimento do acordo poderá justificar o não oferecimento da suspensão condicional do processo (parágrafo 11), neste item há uma inibição ao agente para pensar na sua responsabilidade perante a justiça e valorizar o ANPP.

Enfim um prêmio para o agente que cumprir em sua integralidade o ANPP porque não constará na certidão de antecedentes criminais, salvo para garantir o parágrafo 2º, III, do dispositivo em análise, conforme parágrafo 12. O cumprimento do acordo enseja extinção da punibilidade como dispõe o parágrafo 13 do artigo 28 -A do CPP. Considero estes dois itens um prêmio para incentivar o investigado a cumprir o ANPP porque está quites com a justiça e ciente para não repetir conduta delituosa, pois nos próximos cinco anos não lhe será ofertado o ANPP, um alerta ao agente para a não reincidência de infração penal.

O parágrafo 14 do artigo em comento, pelo que expressa induz, a pensar que o ANPP é um direito que o investigado pode requerer ao Ministério Público, pois caso este se recusa em firmar o ANPP, o investigado deverá requerer a remessa dos autos ao procurador-geral de justiça, neste caso, este que deverá decidir se oferece ou não acordo.

2.6 Possível conflito entre o ANPP e o Princípio da Presunção de Inocência

A polêmica está na exigência da confissão para se firmar o acordo da não persecução penal, todavia há que se entender que ninguém é obrigado aceitar o acordo e que só os interessados é que vão avaliar se compensa ou não, assim não afeta o princípio da presunção de inocência porque as pessoas que estão convictas de que não fizeram nenhuma conduta delituosa não aceitaram fazer este acordo e deixaram a cargo do Ministério Público provar que cometeram ilícitos penais.

É preciso raciocinar que o princípio da presunção de inocência, em nosso entendimento é um direito fundamental para os processos em andamento, onde já teve a denúncia e o réu deve ser tratado sempre como inocente, sem pré

juízo, mas no acordo de não persecução penal, não vai existir nenhum processo é um acordo extrajudicial, homologado pela justiça, onde o acusado faz a confissão perante MP assistido por seu advogado e caso aceite a proposta do MP, é porque ele julga vantajoso, assim é um ato de manifestação de sua vontade, e não se pode falar que o acordo de não persecução penal afeta a presunção de inocência.

Em um acordo, temos que ter em mente que as partes terão que ceder para se chegar a um consenso. Assim o acusado tem que colaborar e abrir mão do direito de ficar calado, e com essa atitude fica livre de um processo penal que poderia lhe gerar uma pena bem mais gravosa do que a proposta no acordo, portanto todas as partes têm a ganhar.

É bom considerar que o ministério público não iria propor um acordo sem ter indícios de materialidade dos fatos imputados ao acusado, ainda mais nos tempos atuais que o Estado está aparelhado com recursos técnicos para perícia e cruzamento de dados, onde se consegue provas irrefutáveis para uma acusação formal.

Então é de se pensar porque o Ministério Público tem vantagem em propor o acordo de não persecução penal?

Primeiro, para atender o interesse público de desafogar a justiça criminal que está abarrotado e também através da confissão circunstanciada de um indivíduo pode-se desbaratar uma organização criminosa, uma vez que, um indivíduo que arrepende do crime e se afasta do esquema criminoso, aceitando fazer o acordo, pode abrir campo para novas investigações. Assim, ministério público poderá vir a desbaratar a organização criminosa encoberta pelo silêncio de seus membros.

Assim, o acusado primeiro se livrará de um processo que poderá levar a sua privação de liberdade porque os crimes que são propostas nessa nova transação penal tem pena mínima até de 4 anos, são crimes medianos que em muitos casos se for condenada a pena máxima pode levar a prisão em regime fechado, assim se alguém vem aceitar a proposta do Ministério Público é que sabe a capacidade de investigação atual das polícias que estão bem equipada, e se livrar da força de uma denúncia do MP que poderá levar a privação da liberdade em caso de uma condenação, assim é muito mais vantajoso cumprir as exigências do

Ministério Público e ficar livre do processo. O acordo sendo cumprido é a verdadeira extinção da punibilidade porque não haverá registro de antecedentes criminais.

A título de exemplo, cito alguns crimes previstos no CP em que não há emprego de violência e que prevê pena mínima de menos de 4 anos mais que a pena máximo pode chegar até quinze anos quando qualificados, são eles: Moeda Falsa, Art. 289 & 3º CP, pena de reclusão 3 a 15 anos; Peculato, art. 312 CP, pena de 2 a 12 anos; Corrupção Passiva, art. 317 CP, pena 2 a 12 anos; Corrupção ativa, art. 333, pena de 2 a 12 anos. Assim, o investigado envolvido em um delito deste e que o MP armado de provas contra ele, vem lhe propor o ANPP, com certeza ele e seu defensor não vão pensar em alegar que a condição imposta de confissão formal perante o MP é uma ofensa à presunção de inocência, pois está, não vai lhe livrar do devido processo legal que com certeza ocorrerá, caso não aceite os termos do ANPP e que pode resultar em uma cominação de pena expressiva, cumprimento inicial em regime fechado, art. 33, & 2, a e b do CP e artigo 87 a 90 da lei de Execuções Penais.

Portanto, como já dissemos as duas partes tem a ganhar e é uma maneira de coibir a reincidência no crime, portanto previne e desestimula a ação delituosa. A função da justiça é reeducar e não encher os presídios, o que não recupera ninguém, assim o ANPP tem uma finalidade pública, atendendo um interesse de maior relevância da sociedade atual, ou seja, combater a corrupção e desanimar os grupos que se organizam para isso, uma vez que podem estar sujeitos há uma delação de um integrante que se arrepende e entregue os outros a justiça em um ANPP.

Alguns considerem incabível a confissão realizada para fins de celebração do ANPP porque tal confissão é realizada sem que o contraditório tenha sido sequer instaurado. uma vez que nenhuma acusação formal foi formulada, no entanto, esse grupo está esquecendo que não há processo formado, então não há que se falar em contraditório porque o que na verdade existe é uma proposta do Ministério Público ao indiciado em uma investigação criminal de não oferecer denúncia desde que esse aceite as condições do Ministério Público e uma dessas condições impostas pela lei é a confissão, mas a nosso ver, isso não quebra o direito ao contraditório porque não há processo formado.

Nesse ponto, é conveniente, também, a referência o exposto ao artigo 197 código processo penal, quanto ao fato de que a confissão, por si só não constitui prova plena da culpabilidade do acusado, porque muitos estão preocupados dessa confissão ser usada se o acordo de persecução penal foi abandonado ou não cumprido, mas esquecem que há um indiciamento que o ministério público irá usar para formular a denúncia independente de confissão ou não se não houver um acordo.

Há ainda quem defenda que a confissão prestada nessa fase não possa ser usada num posterior processo penal. Nesse, sentido, artigo de Aury Lopes Jr:

Em caso de descumprimento do ANPP, a confissão feita pelo investigado poderá ser usada contra ele durante o curso do processo que acaso venha surgir? Não. A confissão não poderá ser usada com prova contra o investigado no curso do processo.

A respeito do tema MAZLOUM(2) “o descumprimento do acordo não válida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP. Ademais, a situação assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas auto incriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador”.

Na mesma linha de pensamento SANCHES(3) aduz que “apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal.

Apesar de toda polêmica, quanto a uma possível violação do direito ao silêncio, da quebra da espontaneidade na confissão, entendo que a condição da confissão para o acordo é importante, pós vida a quebra de organizações criminosas na corrupção pública. Certo é que ninguém consegue infringir a lei, principalmente no serviço público, sozinho, há que se trabalhar em grupo, por isso entendo que o legislador colocou essa condição, justamente para descobrir e quebrar as organizações criminosas que é um câncer na administração pública, são crimes de mediana gravidade, crimes que em muitos casos estão envolvidos gente poderosa e que são muitos difíceis de desvendar sem uma delação de algum integrante do grupo

4. Conclusão

Este instituto trouxe a legislação penal processual mais uma ferramenta alternativa diversa da prisão, mas deve ter cautela na formalização do acordo em virtude da confissão, pois está causando muita controvérsias entre os operadores do direito por suposta ofensa ao princípio constitucional de presunção de inocência, mas que estudamos não é bem assim, porque o ANPP pode atender interesse social relevante como reeducar com reprimenda moderada e desafogar o sistema prisional.

Apesar das críticas, que considero resistência natural por tudo que historicamente a humanidade já passou quanto a questão de punir. O ANPP pode ser um mecanismo útil para desafogar o sistema judiciário e traz celeridade para condutas delitivas de menor potencial ofensivo, ao mesmo tempo em que reprime de forma ponderada satisfazendo a vontade de todas as partes, ou seja, o Ministério Público e do réu, haja vista que aqueles que assinarem o acordo não constarão em seus antecedentes criminais a referida conduta delitiva, tendo extinta sua punibilidade.

O ANPP é um instituto novo e tanta polêmica é antes precipitação e temor que um passado distante se repita, não podemos perder o foco que estamos em um Estado democrático de direito, que o sistema prisional em nosso país fracassou, que

temos uma imprensa livre e a população que sofre as consequências, anseia por uma Justiça melhor.

5. Referência Bibliográfica

ARRUDA, Vinícius. **O Acordo de não persecução penal sob a ótica da lei nº 13.964/19 (Breves comentários)**: O intuito do artigo é somente trazer ao leitor uma visão a respeito do que seria o acordo de não persecução penal sob a égide da lei anti crime. Disponível em <<https://vinciuius.jusbrasil.com.br/artigos/827380584/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-sob-a-otica-da-lei-n-13964-19-breves-comentarios?ref=serp>>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BOTELHO, Jeferson. **O instituto do plea bargain na lei anti crime do ministro da justiça**. Revista Jus Navegandi. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/72019/o-instituto-do-plea-bargain-na-lei-anti-crime-do-ministro-da-justica>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei N°9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 05 de novembro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira, **Acordo de não persecução Penal**. Ed Juspodivm, 2019.

MACHADO, Brenno Murad Lino. **O acordo de não persecução penal - uma análise do artigo 28-A da Lei nº 13.964/19**: O presente artigo visa explorar acerca da possibilidade de o Ministério Público apresentar um acordo de “não persecução penal” ao investigado antes do oferecimento da denúncia e início da ação penal. Disponível em <https://brennomuradlm.jusbrasil.com.br/artigos/865151293/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-analise-do-artigo-28-a-da-lei-n-13964-19?ref=serp>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

METZKER, David. **Lei Anti Crime (Lei 13.964/2019)**: Comentário das modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado: Lei 13.964**, de 24.12.2019 / Guilherme de Souza Nucci. – 1. Ed. – [2. Reimpr.] Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htmDel3689Compilado>. Acesso em 21/10/2020.

SOUSA, Nonato de. **A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal**: Análise das hipóteses de cabimento, condições, processamento e efeitos do acordo de não persecução penal instituído pela Lei 13.964/2019 que introduziu o art. 28-A no Código de Processo Penal. Disponível em <https://nonatodesousa.jusbrasil.com.br/artigos/840442085/a-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal?ref=serp>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

RABELLO, Fábio. **Aspectos gerais do "novo" Acordo de Não Persecução Penal**: O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), incorporado ao CPP com o "Pacote Anticrime", já era previsto pela Resolução nº 181/17 do MP. Disponível em <https://fabiorabelloadv.jusbrasil.com.br/artigos/912335234/aspectos-gerais-do-novo-acordo-de-nao-persecucao-penal?ref=serp>>. Acesso em 01 de novembro de 2020.

SILVESTRI, Maria Luiza Rottili Roeder. **O acordo de não persecução penal da Lei "Anti Crime"**: Sobre o acordo de não persecução penal incentivando a reflexão sobre os impactos no direito ambiental. Disponível em <https://izarottili.jusbrasil.com.br/artigos/855783482/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-da-lei-anticrime?ref=serp>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

