

Data de aprovação: 14/12/2022

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: novo dispositivo jurídico e sua relação com o Princípio da não autoincriminação.

Arthur de Pontes Lima¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O acordo de não persecução penal (ANPP) ingressou no sistema punitivo criminal brasileiro através da Lei 13.964/19, mais conhecida como Pacote Anticrime. Dentre alguns juristas, não foi unanimidade, foi impugnada através das ADINs 5793 (OAB) e 5790 (AMB), porém conseguiu ser lapidada e entrou em vigor. O ANPP nada mais é que um meio de se obter um consenso entre a acusação (MP) e a defesa (ADV), perante a justiça criminal, porém, isso é alvo de conflitos, não é o objetivo deste trabalho expô-los nem comentar sobre eles, porém, é importante ser citado, que são problemas relativos à confissão. O ANPP possui quatro requisitos existenciais, e sem estes, não se há a legitimidade do acordo, que são eles: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça; 3) pena mínima inferior a quatro anos; e, por fim, 4) ser necessário para reprovação e prevenção do crime. Para fazer a ponte com a problemática do tema, precisamos citar que, o ANPP foi impugnado justamente por, teoricamente, infringir o princípio da não autoincriminação, pelo réu, direito que está previsto na Constituição Federal, por meio do seu Art. 5, inciso LXIII. Entretanto o ANPP busca reparar o bem de vida

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: arthurdeponteslima@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: sandresson1@hotmail.com

lesado ou reparação da vítima; renunciar voluntariamente a bens e direitos; prestar serviços à comunidade ou a entidade pública e pagar prestação pecuniária (pena em forma de dinheiro). Ou seja, os infratores que estão respaldados pelo ANPP, em tese, não deveriam pagar suas penas nos sistemas carcerários brasileiros. A partir do momento que o indiciado aceita o acordo, e confessa circunstancialmente, se tudo que for proposto no acordo seja cumprido integralmente sem nenhuma ocorrência, o indivíduo continuará com uma ficha totalmente limpa, sem constar que cometeu um crime, não terá um processo aberto contra ele e também não terá que passar pelo desgastante rito de um processo penal.

Palavras-chave: Princípio. Liberdade. Direito. ANPP. Delito.

CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT: new legal devices and its relation with the non-self-incrimination principle.

ABSTRACT

The non-prosecution agreement entered the Brazilian criminal punitive system through Law 13.964/19, better known as the Anti-Crime Package. Among some jurists, it was not unanimous, it was contested through ADINs 5793 (OAB) and 5790 (AMB), but it managed to be polished and entered into force. The ANPP is nothing more than a means of reaching a consensus between the prosecution (MP) and the defense (ADV), before criminal justice, however, this is the subject of conflicts, it is not the objective of this work to expose them or to comment on them, however, it is important to be mentioned, that they are problems related to confession. The ANPP has four existential requirements, and without these, there is no legitimacy of the agreement, which are: 1) formal and detailed confession; 2) criminal offense without violence or serious threat; 3) minimum sentence of less than four years; and, finally, 4) be necessary for the reprobation and prevention of crime. To bridge the problem of the subject, we need to mention that the ANPP was challenged precisely for, theoretically, infringing the principle of non-self-incrimination, by the defendant, a right that is provided for in the Federal

Constitution, through its Art. 5, item LXIII. However, the ANPP seeks to repair the injured property or repair the victim; voluntarily relinquish goods and rights; provide services to the community or public entity and pay a pecuniary benefit (penalty in the form of money). That is, the offenders who are supported by the ANPP, in theory, should not pay their sentences in the Brazilian prison systems. From the moment the defendant accepts the agreement, and circumstantially confesses, if everything proposed in the agreement is fully complied with without any occurrence, the individual will continue with a completely clean record, without stating that he committed a crime, he will not have an open case against him and also will not have to go through the exhausting rites of a criminal procedure.

Keywords: Principle. Freedom. Right. ANPP. Crime.

1 INTRODUÇÃO

O ANPP é um instituto jurídico novo ao ordenamento brasileiro, extraprocessual, pelo qual se busca evitar o custo decorrente de uma persecução penal pelo Estado, mediante a obtenção de um consenso entre a acusação (Ministério Público) e a defesa, perante a própria justiça criminal, com a conseguinte aplicação de uma sanção “previamente consentida”, de acordo com os requisitos de sua existência e validade.

O acordo de não persecução penal ingressou no sistema punitivo criminal brasileiro através da Lei 13.964/19, mais conhecida como Pacote Anticrime. Dentre alguns juristas, não foi unanimidade, foi impugnada através das ADINs 5793 (OAB) e 5790 (AMB), porém conseguiu ser lapidada e entrou em vigor.

O ANPP possui quatro requisitos existenciais, e sem estes, não se há a legitimidade do acordo, são eles: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça; 3) pena mínima inferior a quatro anos; e, por fim, 4) ser necessário para reprovação e prevenção do crime. Precisa-se citar que, o ANPP foi impugnado justamente por, teoricamente, infringir o princípio da não autoincriminação, pelo réu, direito que está previsto na Constituição Federal, por meio do seu Art. 5, inciso LXIII.

O princípio da não autoincriminação, ou em latim *nemo tenetur se detegere*, é enunciado na nossa Constituição Federal em seu Art. 5º, LXIII⁷ Entretanto, os doutrinadores retratam esse princípio como um conjunto de outros direitos imputados, que aliados, pode ser ter o princípio da não autoincriminação por completo.

Primeiramente, é necessário entender que o ANPP é um acordo, entre as

partes, e que não se há um processo existente contra o indiciado, o momento de oferecimento do ANPP pelo MP se dá depois do inquérito policial e antes do oferecimento da denúncia também por parte do Ministério Público.

Muito se fala que, o princípio da não autoincriminação é inviolável e que em qualquer hipótese ela poderá ser quebrada. Mas é fundamental lembrar que a liberdade é o direito mais importante, mas não só a liberdade para ir e vir, também de ter suas crenças, de ter a liberdade de desenvolver suas faculdades, do direito a escolha, entre outros pontos que o conceito de liberdade inclui.

2 TEORIA EX FACTO ORITUR JUS E AS NEGOCIAÇÕES PENAIS

É impossível se analisar um código ou simplesmente, todo um sistema jurídico, sem analisar a legislação e a jurisprudência antecessora, e para que uma análise seja mais completa, fidedigna e assertiva, deve se analisar as fontes, traduzidas como princípios que lhe regem e até mesmo a sociedade e o atual momento em que ali se vivia.

Aprofundando-se mais nessa vertente, se traz uma teoria de que, uma das fontes do direito, é a sociedade e seus costumes, que pode ser representada no conceito *Ex facto oritur jus* (a lei surge dos fatos).

Em vários momentos da sociedade e no dia a dia, percebemos que para algo acontecer, teve-se que um fato anterior tivesse ocorrido e por consequência acabou impactando ou gerando um novo fato. Trazendo a ciência física, Isaac Newton enuncia a sua 1º lei: Um objeto em repouso ou movimento retilíneo uniforme tende a permanecer nesse estado se a força resultante sobre ele é nula. Trazendo para o contexto jurídico, não se é diferente, uma lei ou uma jurisprudência não surge absolutamente do nada, deve-se a algum acontecimento prévio, onde não se tinha uma unificação na resolução do problema, ou no caso da lei, não se

tinha uma tipificação, no caso do direito penal, para que aquele ato poder-se-á ser considerado como um fato ilícito.

Percebe-se que, em toda a nossa história, desde a época primitiva até a contemporânea, tudo foi questão de evolução baseada em um dos pontos mais importantes e inerentes à sociedade humana, que é o convívio e a necessidade de sobrevivência, juntamente com as questões que o rodeiam.

Desde a época primitiva foi assim, os homens saíam para caçar, para que se pudesse se alimentar e continuar sobrevivendo, posteriormente, a sociedade caçadora e coletora. Mas a sociedade não parou por aí, a necessidade de continuar sobrevivendo, foi se construindo novos conceitos e técnicas para isso, tudo fruto da inteligência da espécie humana, que claramente não podemos comparar com a de hoje em dia, porém era tudo que eles tinham lastreado no que eles viviam.

Voltando no ponto que, o convívio e a necessidade humana servem como a força resultante positiva (positiva fisicamente) para fatos e instrumentos criados futuramente. É possível exemplificar o que foi falado com a realidade daquela época, os homens caçavam para obter comida, porém se tinha outros homens que não sabiam caçar, entretanto possuíam outras habilidades, logo, surgiu o conceito de moeda e escambo, primariamente de uma forma bem simples e direta, mas com o desenvolvimento dessas faculdades, juntamente com a evolução da inteligência humana e a necessidade inerente ao ser vivo, foi se aperfeiçoando cada vez mais, e se tornou o que temos hoje, o complexo e extenso conceito e aplicação das moedas.

E devido essa evolução, o direito surgiu para "mediar" essas relações, com função de criar regras para que tudo aquilo fosse feito de forma organizada e justa, até porque, sabe-se que tudo que é totalmente livre, acaba uma hora se desordenando ou excedendo os limites da civilidade.

2.1 O QUE É O ANPP?

Depois de explicada a teoria de que o direito é fruto da sociedade, e que para que o direito se desenvolva precisasse de uma força resultante positiva para tirá-la da inércia, e que essa força é a sociedade, podemos adentrar especificamente no Acordo de Não Persecução Penal, mais conhecido como ANPP.

É importante analisarmos as características e fundamentos deste acordo para uma melhor compreensão, porém não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas também no resto do mundo.

De forma rápida e sucinta, é fundamental dar norte a alguns conceitos e principalmente à etimologia de cada palavra. Primeiramente o “acordo”, que nada mais é que uma forma de entrar em concordância entre no mínimo duas partes, onde se possuem objetos distintos, porém, se discute e entram em comum ideia. Em seguida temos “não”, que é uma negativa seguida por “Persecução”, que pode ser traduzida como perseguição/perseguir. E por final, “Penal”, que relaciona e diminui o escopo para o âmbito do direito/esfera penal.

Dito isso, pode-se traduzir a ANPP como um acordo entre duas partes, que no caso brasileiro é entre o Ministério Público (órgão acusador) e o denunciado, devidamente assistido por uma defesa técnica, para que o réu não seja perseguido penalmente pelo Estado brasileiro.

2.2 NEGOCIAÇÕES PENAIIS EM OUTROS PAÍSES

Nos Estados Unidos da América, que especificamente adota o sistema COMMON LAW, que é um sistema jurídico que se baseia nos próprios precedentes criados pelos seus próprios casos jurídicos, possui um dispositivo jurídico parecido com a ANPP, porém é chamado de PLEA BARGAINING e necessita da confissão por parte do réu. Como falado anteriormente, esses dispositivos partem de um pressuposto de negociação, por isso que são tratados como acordos. Nos EUA, a negociação ocorre entre os temas de tipificação penal, a pena que poderá ser imposta, a forma que deverá ser a execução, porém, diferentemente do Brasil, a negociação pode ser feita mesmo cometendo qualquer delito.

Entretanto, nos Estados Unidos, as coisas são diferentes, mediante a grande quantidade de encarceramento da sua população e o grande temor por estarem em uma prisão americana, muitos acusados, mesmo sem cometer o referido crime, confessam e fazem um acordo, para não ter o perigo de ir a julgamento e acabar sendo condenado, conseqüentemente indo parar em uma das prisões americanas.

Outro país que também adota a COMMON LAW e possui um tipo de acordo penal é a Inglaterra, que se chama PLEA OF GUILTY e também, como o acordo americano, necessita-se da admissão de culpabilidade. Ambas, tanto o modelo americano quanto o modelo inglês seguem a premissa de uma negociação extraprocessual entre o órgão acusador e o réu.

Diferentemente da COMMON LAW, o seu antônimo é a CIVIL LAW, que é um sistema jurídico que tem como sua fonte imediata do direito a legislação. Em países que adotam esse modelo, como na Alemanha, teve seu dispositivo relacionado à negociação penal instituído em 2009, entretendo, tem uma diferença gritante e estrutural muito diferente em comparação aos demais países, no caso dos alemães, não é o órgão acusador que propõe o acordo/negociação e sim o magistrado.

2.3 HISTÓRIA DO ANPP NO BRASIL

O acordo de não persecução penal surgiu no âmbito jurídico brasileiro através de um regulamento que é considerado autônomo, por meio do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que se fez necessário editar a resolução nº 181, no ano de 2017, alterando e colocando o ANPP em suas linhas, por meio do Art. 18³.

³ Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não.

Um ano depois desta resolução, este artigo foi alterado pela (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018), e o Art.18⁴, teve alteração.

No ano de 2019, o ANPP foi introduzido efetivamente no código processual penal brasileiro, por meio do Art. 28-A⁵ deste mesmo código. Entretanto, quando chegou ao Brasil, o ANPP Dentre alguns juristas, não foi unanimidade, foi impugnada através das ADINs 5793 (OAB) e 5790 (AMB). Porém, após muitos estudos e discussões sobre o assunto, acabou sendo devidamente lapidada para os moldes do ordenamento jurídico brasileiro, estando de acordo com a legislação brasileira, e principalmente com a nossa constituição Federal, que é à base de qualquer sociedade, tanto juridicamente quanto socialmente, e as leis/códigos sucessoras a ela, devem estar completamente de acordo com os princípios e bases da constituição.

3 ANPP: PRINCÍPIOS, REQUISITOS, PROCEDIMENTOS E CRIMES

O ANPP é, assim, um instituto jurídico novo ao ordenamento brasileiro, extraprocessual, pelo qual se busca evitar-se o custo decorrente de uma persecução penal pelo Estado, mediante a obtenção de um consenso entre a acusação (MP) e a defesa (defesa técnica), perante a própria justiça criminal, com a conseguinte aplicação de uma sanção “previamente consentida”. (Disse os requisitos de sua existência e validade).

O ANPP possui requisitos para sua existência e validade, a saber: 1) confissão formal e circunstanciada do inculpado; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça; 3) pena mínima inferior a quatro anos; e, por fim, 4) ser necessário para reprovação e prevenção do crime.

⁴ 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 à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente.

⁵ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente à 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:

Por meio do ANPP busca, assim, reparar o bem de vida lesado ou mesmo a vítima, sem a necessária e prévia persecução penal em juízo, visto que por meio deste, o acordante renuncia voluntariamente a bens e direitos; presta serviços à comunidade ou a entidade pública, ou, ainda, cumpre prestação pecuniária (sanção em forma de dinheiro), lenindo, assim, na medida do possível, mas com a brevidade desejável, parte das consequências sociais danosas que a prática do ilícito penal gerou, recebendo a contrapartida de um tratamento penal menos gravoso e descarcerizante, que assegura aos acordantes infratores, em cumprindo o acordo, resgatar sua dívida social fora do sistema carcerário, fazendo assim que as prisões fiquem menos sobrecarregadas com infratores de delitos de menor gravidade e dano a sociedade.

A parte as possíveis e eventuais críticas sobre o instituto e o risco deste fomentar a impunidade, por meio do abrandamento das sanções que serão acordadas, podendo gerar, mesmo, certo conforto ao infrator da lei, que vai poder atuar na delimitação da resposta estatal ao ilícito penal que perpetrou, o ANPP se encontra em vigor no País, sendo o objetivo do presente projeto estudar o instituto legal referenciado e delimitar se ANPP é um novo instrumento de relaxamento do sistema penal punitivo brasileiro ou, apenas, mais uma manifestação de um código penal pouco punitivo.

Tendo-se em vista as fontes do direito, onde se baseia e influencia-se bastante nos costumes e na sociedade em si, nosso ordenamento jurídico, neste caso, especificamente o penal, acaba sofrendo certos desdobramentos que interferem nos resultados do ANPP. Quando está prestes a fazer algo, de qualquer esfera que seja, alguém, pelo menos deveria, pensar nas consequências que aquilo pode vir a trazer a curto, médio ou até mesmo longo prazo.

A partir do momento que se comete um crime, exemplificado no escopo do tópico acima, e sabe que as consequências são de fato menos punitivas do que os outros crimes, o indivíduo terá uma propensão maior de cometê-las, visto que, pagará em prestação pecuniária e até mesmo em prestação de serviço. Obviamente que como dito antes, as leis são reflexo da sociedade, e a sociedade brasileira muitas vezes gosta de ter dois pesos e duas medidas para aquilo que lhe convém, acaba que nosso código penal se torna muito seletivo e muito dualista, sendo um

código excessivamente punitivo para alguns casos, sem discussão de mérito nesse texto, é muito ou quase nulo punitivamente para outros delitos.

A exemplo da própria questão do escopo de delitos que podem ser “elegíveis” para o ANPP, aplicável a diversos crimes com pena mínima abaixo de quatro anos, excluídas as infrações cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa, não à coisa. Viu-se, então, a verdadeira amplitude de sua aplicação, a exemplo de inúmeros delitos considerados comuns na sociedade, tais como o furto qualificado com rompimento de obstáculo ou destruição da coisa; lesões corporais culposas; crime de ameaça; em tese, o próprio tráfico privilegiado (art. 33, §4º); arts. 34 a 35 e 37 a 39 da lei antitóxicos; o porte de droga para consumo (art. 28) entre outros dispositivos do CP e legislação extravagante.

Exatamente neste ponto que se começa as divergências sobre a ANPP, porque, de fato, tira da cadeia muitos infratores e acaba desafogando o sistema prisional, entretanto, querendo ou não, eles cometeram crimes, que para alguns pode importar ou não a gravidade, mas são delitos que podem trazer muitos desdobramentos para a sociedade e as pessoas que lhe estão em volta, alimentando a máxima popular de que “NO BRASIL O CRIME COMPENSA”, tendo em vista que, provavelmente, como citado, a resposta estatal será convertida em prestação de serviços e até mesmo em prestação pecuniária”.

Entretanto, como todo instituto jurídico existem exceções, temos os casos em que o acordo de não persecução penal não poderá ser oferecido de forma alguma, que estão dispostos novamente no Art.28-A, no que no seu parágrafo 2º:

O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

3.1 PROCEDIMENTOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Após ser apresentado e explicado o que é o ANPP, é fundamental expor os seus ritos enunciados no Art. 28-A do ANPP para que se torne um acordo legítimo e aceito por todas as partes.

Pelo disposto no parágrafo 3º, a formalização do ANPP terá que ser feita por escrito, e obrigatoriamente será firmada pelo membro competente do Ministério Público, pelo investigado e pelo seu respectivo advogado.

O parágrafo 4º se refere ao modelo de homologação do acordo. Para o acordo ser devidamente homologado, deverá se ter uma audiência no qual o juiz competente deverá verificar a voluntariedade em fazer o acordo do investigado, por meio de uma oitiva com o investigado, com a presença do seu devido defensor.

No quesito condições, o parágrafo 5º é bastante específico, se o juiz considerar os termos inadequados, insuficientes ou abusivos no referido acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja feita uma reformulação nos termos do acordo.

Chegando às fases finais do acordo, chega-se à fase de execução, disposta no parágrafo 6º. Após ser devidamente homologado, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público, para que o ANPP inicie sua execução perante o Juízo de execução penal.

E se caso houver a recusa do magistrado? O parágrafo 7º fala que o juiz poderá sim recusar a homologar a proposta que não atenda os requisitos legais. Caso o juiz negue a homologação, o magistrado devolverá os autos ao MP, para se

averiguar a necessidade de mais investigações ou o oferecimento da denúncia, e é isso que dispõe o parágrafo 8.

Se tratando de intimação, a vítima será intimada da homologação do acordo e do seu devido cumprimento, de acordo com o parágrafo 9º.

Caso haja o descumprimento do que foi acordado? Segundo o parágrafo 10º, o MP comunicará ao juízo responsável, para fins de sua rescisão e posteriormente, o oferecimento da denúncia. Descumprindo o acordo, lastreado no parágrafo 11º, o Ministério Público poderá usar este fato como justificativa para eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo.

Chegando a parte mais importante para o indiciado, vamos tratar do que acontece nos quesitos de certidão de antecedentes e a extinção de punibilidade. No parágrafo 12º, tanto a celebração como o cumprimento do acordo não constarão na certidão de antecedentes criminais. Já se tratando da extinção da punibilidade, se cumprindo integralmente o acordo, o juiz competente decretará a extinção da punibilidade, segundo o parágrafo 13º.

Caso haja a recusa por parte do MP? Caso o Ministério Público se recuse a oferecer o ANPP, o investigado tem liberdade para requerer a remessa dos autos ao órgão superior.

3.2 CRIMES MAIS COMUNS CABÍVEIS DE ANPP

Pode-se analisar que, na tabela abaixo, temos crimes que são bastante comuns de escutarmos nos noticiários todos os dias, ou até mesmo acontecer com um de nós ou até mesmo algum familiar ou alguém conhecido. São esses crimes, obviamente que, seguindo todos os requisitos citados acima, serão cabíveis de um oferecimento de acordo de não persecução penal.

CRIME	DISPOSITIVO	PENA
Contrabando.	334-A CP	Reclusão de 2 a 5 anos.
Falsidade Ideológica	299 CP	Reclusão de 1 a 5 anos E multa.

Estelionato.	171 CP	Reclusão de 1 a 5 anos e multa.
Corrupção.	317 CP	Reclusão de 2 a 12 anos e multa.
Violação de direitos autorais.	184 CP	Detenção de 3 meses a 1 ano, ou multa.
Ameaça.	147 CP	Detenção de 1 a 6 meses.
Desacato.	331 CP	Detenção de 6 meses a 1 ano, ou multa.
Denúncia caluniosa.	339 CP	Reclusão de 2 a 8 anos, e multa.
Lesão corporal leve.	129 Caput CP	Detenção de 3 meses a 1 ano.
Porte de droga para consumo.	28 da LEI 11.343/2006	Máximo de 5 meses.

Pode-se analisar que, na tabela feita acima, temos crimes que são bastante comuns de escutarmos nos noticiários todos os dias, ou até mesmo acontecer com um de nós ou até mesmo algum familiar ou alguém conhecido. São esses crimes, obviamente que, seguindo todos os requisitos citados acima, serão cabíveis de um oferecimento de acordo de não persecução penal.

Para se entender melhor a tabela, é necessário apresentar a diferença entre detenção e reclusão. A pena de detenção é aplicada a condenações menos severas, crimes mais leves, com menor potencial ofensivo, e não se admite que o início do cumprimento da pena seja no regime fechado. Já no caso da reclusão, é o oposto, trata-se de crimes mais graves, com condenações mais severas, com maior potencial ofensivo, entretanto, o seu regime inicial pode ser o fechado, semiaberto ou aberto, e geralmente, as penas são cumpridas em estabelecimento de segurança máxima ou média.

Portanto, na visão de direito penal, esses crimes são considerados de leve-médio porte, são crimes relativamente comuns perante a visão jurídica,

entretanto, e para a visão da população? A população brasileira é quem sofre com esses crimes, que muitas vezes acabam com danos irreparáveis, e muitas vezes, de forma correta ou não, não adentraremos neste mérito, se tem uma percepção que a justiça não está sendo feita.

Analisando por outro espectro, é válido perante a celeridade processual, econômica e carcerária, colocar um criminoso que cometeu um crime leve ou médio, que temos que lembrar que, não houve violência ou grave ameaça, pois se estivesse presente não poderia ser oferecido o acordo de não persecução penal, ficar na mesma cela de um delinquente que cometeu crimes mais severos e têm uma periculosidade muito maior perante a sociedade e o código penal? É necessário analisar-se dados a respeito disso, mas não só um, se trata de um tema muito complexo e extenso de ser analisado, por isso, para se ter uma assertividade maior, se faz necessário entender vários conceitos prévios e se estudar diversos estudos e dados.

4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

4.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Antes mesmo de definir o Princípio da Não Autoincriminação, é importantíssimo lembrar a função do réu perante o processo. Antigamente, na Idade Média, o sistema processual inquisitivo era o que predominava e era o mais utilizado, esse modelo consiste na premissa que o réu não era um sujeito de direitos, e sim um objeto de prova. Como consequência, o indivíduo não tinha direito ao contraditório, ou seja, não se tinha ciência do que estava acontecendo ou até mesmo o porquê estava sendo acusado de algo, e mais grave ainda, não tinha a chance de revidar perante as acusações.

No sistema inquisitorial, era admitido o princípio da verdade real, ou seja, se utilizava de todos os meios possíveis, legais e ilegais, mais brandos e mais cruéis, para que se fosse encontrada a verdade. E por isso, o acusado era encarado como meio de prova, as provas eram hierárquicas e mais importante e fundamental delas era a confissão.

Com o decorrer do tempo e o desenvolvimento da direito como ciência jurídica, partiu-se para o sistema acusatório, que inclusive é adotado pela República

Federativa do Brasil, implícito no Art. 3-A⁶ do CPP. Neste Sistema, o Réu é tratado como parte do processo, um sujeito de direitos, ou seja, é rodeado de diversas garantias, regidas por princípios processuais penais, como contraditório e ampla defesa.

4.2 ONDE SURTIU O PRINCÍPIO

Relembrando o que foi dito nos primeiros parágrafos do capítulo 1, onde se enunciou o conceito de *Ex facto oritur jus*, volta-se ao ponto que, a lei surge dos fatos, mas não somente a lei, como também princípios, doutrinas e jurisprudências. Com o desenvolvimento das sociedades, e fundamentalmente do direito, o sistema inquisitivo começou a ser bastante criticado, justamente pela forma que o réu era tratado no processo, um ser que não tinha direitos, e que era tido como objeto de prova, portanto, era feito com o acusado diversas atrocidades com a simples pretexto de fazê-lo confessar o crime.

Não se sabe exatamente onde o princípio da não autoincriminação surgiu, entretanto, tende-se a acreditar que surgiu na Inglaterra, devida a mudança jurídica que havia por lá, onde se tentava cada vez mais substituir o sistema processual penal inquisitivo.

Apenas em 1791, através da Bill of Rights de 1791, podendo ser traduzida como Declaração de direitos, mais especificamente a Declaração de Direitos Americana, neste caso, foi elevada a nível constitucional.

No Brasil, este direito foi garantido a partir da nossa Carta Magna, sendo classificado como um dispositivo pético, ou seja, que não poderá ser alterado. Este princípio foi disposto no Art 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.

4.3 NO QUE CONSISTE O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

O princípio a não autoincriminação, ou em latim *nemo tenetur se detegere*, é enunciado na nossa Constituição Federal em seu Art. 5º, LXIII⁷

⁶ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Entretanto, os doutrinadores retratam esse princípio como um conjunto de outros direitos imputados, que aliados, pode ser ter o princípio da não autoincriminação por completo.

Segundo Nestor Távora (2022), o princípio *nemo tenetur se detegere* é composto por 5 direitos :

- 1) Silêncio ou permanecer calado;
- 2) Não ser compelido a confessar o cometimento da infração penal;
- 3) Inexigibilidade de dizer a verdade;
- 4) Não adotar conduta ativa que possa causar-lhe incriminação;
- 5) Não produzir prova incriminadora invasiva ou que imponha penetração em seu organismo (as constatações não invasivas são admitidas, a exemplo do exame da saliva deixada em corpo para verificação de DNA).

Conclui-se que, o que está expresso na Constituição Federal é apenas um enunciado genérico, mas que para os doutrinadores, esse princípio não se restringe apenas a " o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; ", é muito mais complexo e amplo o que esse direito vem garantir ao indiciado, denunciado, acusado e por fim, ao réu.

4.4 LIBERDADE PARA O DIREITO DE ESCOLHA

Após ser instituído na legislação brasileira, o ANPP foi bastante criticado, justamente por teoricamente infringir o princípio da não autoincriminação, entretanto, para realmente saber se infringe ou não, temos que ter alguns conceitos jurídicos prévios, para entender melhor a questão.

Primeiramente, tem que ser entender que o ANPP é um acordo, entre as partes, e que não se há um processo existente contra o indiciado, o momento de oferecimento do ANPP pelo MP se dá depois do inquérito policial e antes do oferecimento da denúncia também por parte do Ministério Público.

Muito se fala que, o princípio da não autoincriminação é inviolável e que em qualquer hipótese ela poderá ser quebrada. Mas é fundamental lembrarmos que a liberdade é o direito mais importante, mas não só a liberdade para ir e vir, mas também de ter suas crenças, de ter a liberdade de desenvolver suas faculdades, do direito a escolha, entre outros pontos que o conceito de liberdade inclui.

A liberdade é algo mais grave que pode ser tirado do ser humano, e dentro da liberdade, ela dá ao ser humano o poder de escolha, tendo consciência que toda ação tem sua reação, e o que sua escolha poderá acarretar futuramente. O estado por meio da sua constituição e seus códigos decorrentes, especificam explicitamente o que se pode e o que não se pode fazer, mas o estado não pode impedir que o ser faça ou deixe de fazer, mas pode sancioná-lo de acordo com o que já havia sido previsto em lei anteriormente. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu Art. 7, parágrafo 2, enuncia sobre o direito à liberdade pessoal:

Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

Em uma análise feita pelo STF, sobre a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Supremo definiu a liberdade como:

Em sentido amplo, a liberdade seria a capacidade de fazer e não fazer tudo o que seja lícitamente permitido. Em outras palavras, constitui o direito de toda pessoa de organizar, de acordo com a lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções.

Mais uma vez, brilhantemente, dignasse de passagem, o STF mais uma vez proferiu o seu entendimento sobre o assunto:

Com efeito, do Preâmbulo se infere o propósito dos Estados Americanos de consolidar “um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”, e o reconhecimento de que “só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

Analisando pelo escopo do ANPP, juntamente com o princípio da não autoincriminação, temos na constituição que: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”. Portanto, ele tem o direito de ficar calado, de

não gerar provas contra si mesmo, de não colaborar com as investigações, ele tem o direito, mas jamais o estado poderá obrigá-lo a exercer este direito, só o indivíduo tem o poder de decidir o que fazer com a vida dele, mais ninguém.

5 DESDOBRAMENTOS APÓS O ANPP SER HOMOLOGADO

Como citado anteriormente no 2º capítulo, que se tratava dos procedimentos do ANPP, é especificado o que acontece com o indiciado caso ele cumpra ou descumpra os termos do acordo.

CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ANPP	DESCUMPRIMENTO DO ANPP
O acordo não constará na certidão criminal;	Rescisão do ANPP;
Será extinta a punibilidade;	Posteriormente, oferecimento da denúncia.

Portanto, o ANPP é um acordo bom para os dois lados, tanto para o indiciado quanto para o estado.

Primeiramente, o indivíduo e seu respectivo delito terá que se enquadrar nos requisitos necessários para que se possa lhe ser oferecido o Acordo de Não Persecução Penal, que são eles:

- 1) confissão formal e circunstanciada do inculpado;
- 2) infração penal sem violência ou grave ameaça;
- 3) pena mínima inferior a quatro anos; e, por fim,
- 4) ser necessário para reprovação e prevenção do crime.

Estando enquadrado nos requisitos, lhe será oferecido o acordo, e é fundamental lembrar que ele jamais será obrigado a aceitar e também, nesse momento, a figura do advogado é imprescindível, para que o réu já possa gozar do princípio da ampla defesa, que neste caso, se configura como o acompanhamento de uma defesa técnica. O Art. 28-A, §3º⁸ do Decreto Lei nº 3.689, fala expressamente que o advogado tem que estar presente na formalização do acordo.

⁸ § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Portanto, o indiciado confessa, estando na presença do seu advogado, gozando do princípio da ampla defesa, por esta efetivamente com uma defesa técnica, que tem consciência dos desdobramentos da sua confissão, mas também reconhece que se confessar e cumprir na integralidade o que foi homologado no acordo poderá seguir sua vida normalmente, sem alteração na sua certidão de antecedentes, que pagará o seu crime de uma forma com certeza menos severa, e será extinta o direito do estado em lhe punir pelo mesmo crime.

E é importante lembrar que, se o indiciado for realmente culpado, a alternativa do ANPP, teoricamente, será melhor para ele e muito menos desgastante. Não terá que passar por toda uma ação penal, por não ter um processo contra ele, ou seja, não terá que ir a inúmeras audiências, dependendo onde mora, não terá que se dirigir a respectiva vara onde tramita o processo, se trabalhar, não precisará faltar dias de trabalho. Ou seja, se o indivíduo tem consciência que é culpado, sua defesa técnica lhe explica a onerosidade de um processo e a celeridade de um acordo, e ele aceita, mais uma vez, tendo total ciência, ele está exercendo o seu direito de escolha e não o ministério público ou o estado que está infringindo o seu direito e garantia constitucional ao princípio a não autoincriminação.

Na visão do estado, o acordo também é vantajoso, primeiramente que não haverá um processo, portanto não se gastará tanto dinheiro público, as respectivas varas vão ficar com menos processos para dar vazão, dará mais celeridade a ambos os lados do acordo.

Todavia, o que acontece caso os termos do acordo não sejam cumpridos na sua integralidade?

§10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

É exatamente neste ponto que há divergências sobre o ANPP, pelo fato que, o indiciado confessou, caso ele não cumpra o acordo, poderá e provavelmente

será oferecida uma denúncia contra ele. Entretanto, a jurisprudência e a legislação, são muito enfáticas em especificamente dizer que, a confissão não é uma prova absoluta, como dispõe o Art. 197⁹ do CPP:

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.

Portanto, a confissão não é uma prova absoluta, ou seja, caso haja uma confissão, o juiz não poderá basear-se nisso para uma sentença que condene o réu.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACR 1075372330000000 SP

ESTELIONATO - Confissão Único meio de prova. Desistência de oitiva da vítima, para conhecimento das circunstâncias dos fatos. Confissão que deve ser confrontada e confirmada pelas demais provas. Inteligência do art.197, do CPP. Insuficiência para a condenação Absolvção. Apelação provida.”

6 CONCLUSÃO

Diante tudo que foi exposto neste presente artigo, podemos sim chegar a uma conclusão, jamais será uma verdade absoluta, entretanto, se fez necessário para se chegar a este ponto, muitas análises referentes à jurisprudências, teorias e o mais importante, que é a letra fria da lei.

Portanto, o Acordo de Não perseguição Penal foi instituído na legislação brasileira, com fulcro na Lei 13.964/19, mais conhecida como Pacote Anti-Crime. Sofreu algumas impugnações justamente por, supostamente, infringir o princípio a não autoincriminação.

Pode-se analisar que o princípio nemo tenetur se detegere, que está presente no Art.5, LXIII da CF. Mas não se resume só ao direito de ficar calado, como também (TÁVORA, 2022):

⁹ Art. 197. 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.

- 1) Silêncio ou permanecer calado;
- 2) Não ser compelido a confessar o cometimento da infração penal;
- 3) Inexigibilidade de dizer a verdade;
- 4) Não adotar conduta ativa que possa causar-lhe incriminação;
- 5) Não produzir prova incriminadora invasiva ou que imponha penetração em seu organismo (as constatações não invasivas são admitidas, a exemplo do exame da saliva deixada em corpo para verificação de DNA).

Mesmo sendo um princípio bastante completo, se tem um princípio muito superior e teoricamente inviolável, que é a liberdade, mas não simplesmente a liberdade para ir e vir, mas a liberdade como conceito de fazer ou deixar de fazer aquilo que é lícito.

Perante o ANPP, o indiciado tem a opção de aceitar ou não o acordo, caso aceite, terá que confessar circunstancialmente para que o acordo seja válido, ou, tem a opção de recusar e posteriormente, o MP oferecerá uma denúncia contra ele.

Entretanto, o papel do advogado é fundamental e necessário durante todo o trâmite do acordo, com função de explicar tudo que precisa ser explicado, como as escolhas que o indiciado poderá tomar, e as consequências de cada escolha.

Então seria realmente, o ANPP uma afronta ao princípio? Diante do exposto, pode se ver que não. Ao confessar, o indiciado estará assumindo a autoria do delito, e é PRIMORDIALMENTE especificar que, em nenhum momento ele está sendo coagido ou obrigado a aceitar, até porque isso geraria uma nulidade futura. Em contraposição, se conseguir cumprir o acordo na integralidade, se não houver sido condenado por um crime progressivo, terá sua ficha criminal completamente limpa, o estado não poderá puni-lo mais por este crime. E os benefícios não terminam por aí, o indivíduo não precisará passar pelo desgaste de um processo longo e incélere, sem audiências, sem custas de locomoção e sem dias de trabalhos perdidos.

Como dito antes, o dispositivo é prévio ao processo, se trata de um acordo, os dois lados estarão em uma “mesa” de negociação, o indiciado dará as suas considerações sobre o acordo e suas cláusulas por meio de sua defesa

técnica, e o estado, por meio do MP (promotor) também fará suas considerações, e logo após, se tudo correr como deveria, entraram em consenso e a parte terá que tomar sua decisão.

Caso o indiciado esteja de acordo com os termos e após ser homologado, ele descumpra o acordo, o que acontecerá? O Ministério Público oferecerá uma denúncia sobre ele. Mais uma vez, afirma a doutrina que, esse é o ponto de desconexão e incongruência entre o ANPP e o princípio, por teoricamente a confissão ser usada posteriormente para condenar o réu. Entretanto, a letra lei é bastante clara sobre este quesito, que, “o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”¹⁰

E para finalizar de uma forma perfeita, após 2 anos, o Supremo Tribunal de Justiça deu o seu entendimento, através do HABEAS CORPUS Nº 756907 - SP (2022/0220927-7)¹¹, julgado pelo Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz:

Ainda assim, por ser uma prova extrajudicial, seria retratável em juízo e não tem standard probatório para, exclusivamente, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal.

Perante o que foi escrito durante este artigo, com base na legislação brasileira e jurisprudência, conclui-se que, definitivamente, a relação do Acordo de Não Persecução Penal com o princípio a não autoincriminação é sólida e congruente, e não desconexa entre si.

¹⁰ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

¹¹ HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE ILICITUDE DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA, Galvão & Silva. **Como nasceu o Direito**. Jusbrasil. Disponível em: <https://galvaoesilvaadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/523755651/como-nasceu-o-direito>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

CASA DA MOEDA DO BRASIL. **Origem do Dinheiro**. CASA DA MOEDA DO BRASIL. 2021. Disponível em: . Acesso em: 2 nov. 2022.

COÊLHO, Sancha Calmon. **O Direito como produto social**:: trabalho, sociedade e cultura. genjurídico.com.br. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/11/26/direito-como-produto-social/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção, de 21 de novembro de 1969. Corte ou Tribunal, San José, Costa Rica., 22 de novembro de 1969.

DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940: Código Penal. Planalto, Presidência da República, Casa Civil. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.: Código de Processo Penal. Planalto, Presidência da República, Casa Civil. Brasília, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: "Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas.". MPF. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentac>

OAB VAI AO STF CONTRA resolução que altera poderes do Ministério Público em investigações penais.. IGD. Goiânia. Disponível em: <https://portaligd.com.br/blog/oab-vai-ao-stf-contr-resolucao-que-altera-poderes-do-ministerio-publico-em-investigacoes-penais->. Acesso em: 24 abr. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Princípio da não autoincriminação**. Paulo Queiroz. 2017. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/principio-da-nao-autoincriminacao/#:~:text=1%20O%20princ%3%ADpio%20foi%20previsto,Quinta%20Emenda%20%C3%A0>. Acesso em: 17 nov. 2022.

SOARES E DAGUER, Rafael e Beatriz. O momento da confissão e o acordo de não persecução penal. Conjur. 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-set-05/opinio-momento-confissao-acordo-nao-pers-ecucacao-penal#:~:text=O%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20\(ANPP\)%20foi%20introduzido%20no,infra%C3%A7%C3%B5es%20penais%20existentes%20%5B1%5D](https://www.conjur.com.br/2021-set-05/opinio-momento-confissao-acordo-nao-pers-ecucacao-penal#:~:text=O%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20(ANPP)%20foi%20introduzido%20no,infra%C3%A7%C3%B5es%20penais%20existentes%20%5B1%5D). Acesso em: 24 abr. 2022.

SOUZA, Diego Bruno. **O Princípio da não Auto-Incriminação**. Conteúdo Jurídico. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34333/o-principio-da-nao-auto-incriminacao>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Tipos de lesão corporal**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. DF, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/tipos-de-lesao-corporal>. Acesso em: 28 out. 2022.

WÜRZIUS, Lara Maria. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: SUA ORIGEM E A OPERACIONALIZAÇÃO PELAS DEFENSORIAS PÚBLICAS** Trabalho de Conclusão de Curso (DIREITO) - Faculdade Meridional.