

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

HELOISA CAMARA GAGLIOTTI

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
A PARTICIPAÇÃO ATIVA DA VÍTIMA, O CABIMENTO DO RECURSO
DE APELAÇÃO EM DECISÕES QUE HOMOLOGAM A PROPOSTA E AS
CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO NA AÇÃO PENAL
NO CASO DE RESCISÃO DO ACORDO**

São Paulo

2023

HELOISA CAMARA GAGLIOTTI

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
A PARTICIPAÇÃO ATIVA DA VÍTIMA, O CABIMENTO DO RECURSO
DE APELAÇÃO EM DECISÕES QUE HOMOLOGAM A PROPOSTA E AS
CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO NA AÇÃO PENAL
NO CASO DE RESCISÃO DO ACORDO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de
Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. ANDRÉ BOIANI E AZEVEDO

São Paulo

2023

HELOISA CAMARA GAGLIOTTI

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
A PARTICIPAÇÃO ATIVA DA VÍTIMA, O CABIMENTO DO RECURSO
DE APELAÇÃO EM DECISÕES QUE HOMOLOGAM A PROPOSTA E AS
CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO NA AÇÃO PENAL
NO CASO DE RESCISÃO DO ACORDO**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em: _____

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): _____

Examinador(a): _____

Examinador(a): _____

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer em primeiro lugar os meus pais, Elaine Camara e Alexandre Gagliotti, que sempre me apoiaram e estiveram do meu lado quando eu mais precisei, sem hesitar, e sempre fizeram o possível e o impossível para que eu tivesse a melhor vida. Espero que algum dia eu possa retornar um terço do que vocês me proporcionaram.

Agradecer também a Edvanice dos Santos Lira, minha segunda mãe, que esteve comigo desde os meus dois meses de idade, e que fez parte da minha criação.

Agradecer meus amigos do colégio que sempre estiveram do meu lado (Estela, Isadora, Lucas, Felipe, Bruna, Gabriela, Julia, Marcela e Naila), me apoiando em tudo, mesmo parecendo loucura por muitas vezes, carregando vocês para sempre comigo.

Por fim, mas não menos importante, que fez parte da minha graduação, e me escutaram falar sobre este trabalho durante meses, aqueles que estiveram comigo desde o primeiro semestre: Laura, Giovanna, Peterson, Felipe e Karina. Esses são os primeiros cinco anos.

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
A PARTICIPAÇÃO ATIVA DA VÍTIMA, O CABIMENTO DO RECURSO
DE APELAÇÃO EM DECISÕES QUE HOMOLOGAM A PROPOSTA E AS
CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO NA AÇÃO PENAL
NO CASO DE RESCISÃO DO ACORDO**

Heloisa Camara Gagliotti¹

RESUMO

O acordo de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 2019, representa uma inovação significativa no sistema penal do país. Apesar de já contar com aproximadamente quatro anos de vigência, persistem diversas incertezas e aspectos não totalmente elucidados em relação à sua efetiva implementação, os quais exigem um exame detalhado e aprofundado nos debates jurídicos com o objetivo de aperfeiçoar sua prática. Observa-se que as instâncias superiores do Judiciário, incluindo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ainda não chegaram a um entendimento uniforme acerca de questões fundamentais relacionadas a esse instituto. Tais questões englobam: o envolvimento da vítima ao lado do Ministério Público na elaboração da proposta do acordo; a admissibilidade do recurso de apelação contra as decisões que ratificam o acordo e a correspondente legitimidade do ofendido para recorrer, assim como o reconhecimento da inaplicabilidade do recurso em sentido estrito nesses contextos; e, finalmente, as implicações decorrentes da confissão do acusado na hipótese de uma rescisão subsequente do acordo durante o processo penal.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; Acordo de Não Persecução Penal; Pacote Anticrime.

ABSTRACT

The non-prosecution agreement, introduced into the Brazilian legal framework in 2019, marks a considerable innovation in the nation's criminal justice system. Despite its four-year tenure, there still exist numerous uncertainties and aspects that are not fully elucidated concerning its effective deployment, which necessitates a detailed and in-depth examination in legal discourses to enhance its application. It has been noted that the upper tiers of the Judiciary, including the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, have not yet reached a consensus on pivotal matters associated with this legal mechanism. These matters encompass: the participation of the victim in conjunction with the Public Prosecutor's Office in formulating the agreement proposal; the eligibility of filing an appeal against decisions that confirm the agreement and the associated standing of the aggrieved party to appeal, as well as the acknowledgment of the non-applicability of the interlocutory appeal in such scenarios; and,

¹Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ultimately, the repercussions of the accused's confession in case of a subsequent annulment of the agreement during the penal proceedings.

Keywords: Criminal Procedural Law; Non-Prosecution Agreement; Anti-Crime Package.

Sumário: Introdução. 1. Introdução sobre o Acordo de não Persecução Penal. 2. Análise sobre as Hipóteses em que a Vítima pode Participar de Forma Ativa na Ação Penal e Aplicação ao Inquérito Policial e Formulação da Proposta do Acordo de não Persecução Penal. 2.1. O Cabimento do Recurso de Apelação em Casos de Homologação do Acordo de não Persecução Penal, e o não Cabimento do Recurso em Sentido Estrito. 2.2. A Legitimidade da Vítima para Interposição do Recurso. 3. As Consequências da Confissão do Delito pelo Investigado no Caso da Rescisão do Acordo pelo não Cumprimento. 3.1. A Confissão do Investigado nos Casos em que este não Cometou o Crime. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade abordar a importância e os benefícios da participação ativa da vítima no processo de formulação do acordo de não persecução penal, uma colaboração conjunta com o Ministério Público, e sua relevância não apenas para o sistema de justiça penal, mas também para o contexto civil. Este envolvimento possibilita que a vítima tenha voz ativa nas decisões que afetam diretamente seus interesses, fomentando assim um procedimento mais inclusivo e reparador.

Na sequência, o estudo propõe-se a analisar a admissibilidade do recurso de apelação, conforme estipulado pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, nas situações em que há homologação judicial da proposta de acordo. Aprofundaremos na questão da legitimidade ativa da vítima para interpor tal recurso, uma vez que, tradicionalmente, o acordo é oferecido durante a fase investigativa, momento em que ainda não se configura a figura do assistente de acusação no processo. Esta análise será complementada pela discussão sobre a inadmissibilidade do recurso em sentido estrito, regulado pelo artigo 581 do Código de Processo Penal, neste contexto específico.

Ademais, o artigo busca examinar as implicações jurídicas da confissão do acusado na ação penal, sobretudo em circunstâncias onde o acordo é rescindido devido à inobservância dos termos acordados entre o Ministério Público e o investigado. Um ponto crucial nesse debate é o requisito da confissão formal e circunstancial exigido para a aceitação da proposta do acordo, tal como delineado no artigo 28-A do Código de Processo Penal. A complexidade deste requisito se acentua quando se considera que, muitas vezes, a confissão é realizada pelo réu sob a perspectiva de obtenção de um benefício, e não necessariamente como um reconhecimento

autêntico de culpabilidade por parte do mesmo, levantando questões sobre a genuinidade do arrependimento e a verdade real dos fatos alegados.

Este estudo busca, portanto, contribuir para uma compreensão mais ampla das nuances processuais e das dinâmicas de participação da vítima, do acusado e do Ministério Público dentro do acordo de não persecução penal, oferecendo uma análise crítica das implicações práticas e teóricas desses mecanismos no âmbito do direito processual penal brasileiro.

1 INTRODUÇÃO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O instrumento jurídico denominado acordo de não persecução penal, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 28-A do Código de Processo Penal, foi instituído pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, parte integrante do conjunto normativo amplamente reconhecido como "Pacote Anticrime". Esta inovação legislativa representa um marco importante na evolução da justiça criminal no Brasil, introduzindo mecanismos de resolução de conflitos que priorizam uma abordagem mais consensual e menos litigiosa para determinados delitos.

A mecânica do acordo de não persecução penal, conforme delineado no dispositivo legal em referência, é compreendida como um instrumento benéfico para os indivíduos sob investigação, inserindo-se no contexto mais amplo da chamada justiça penal negociada. Esta forma de justiça procura conciliar os interesses do Estado na punição de infrações penais com a eficiência processual e a celeridade na resolução de conflitos, evitando-se, assim, o desgaste decorrente de um processo penal pleno.

Para a propositura e aceitação do referido acordo, o legislador estabeleceu um conjunto de requisitos taxativos, delineados no *caput* do mencionado artigo 28-A. Os requisitos são os seguintes: (i) a não ocorrência de circunstâncias que justifiquem o arquivamento do inquérito ou da peça acusatória; (ii) a exigência de uma confissão formal e detalhada por parte do investigado acerca da prática do delito; (iii) que o crime em questão não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; e (iv) que a pena mínima cominada para a infração penal seja inferior a quatro anos.

Uma vez atendidos todos os pressupostos legais, abre-se a possibilidade para que as partes envolvidas formalizem o acordo de não persecução penal. O acordo vem acompanhado por uma série de condições que devem ser rigorosamente cumpridas pelo investigado. O cumprimento dessas condições, tal como estabelecido pelo parágrafo 13 do artigo 28-A do

Código de Processo Penal, acarretará na extinção da punibilidade do imputado, consolidando, assim, os objetivos da justiça penal negociada em promover um desfecho justo e eficiente para o caso em análise.

Portanto, é essencial elucidar que as condições que podem ser estabelecidas pelo promotor de justiça, ao propor o acordo de não persecução penal, estão especificadas detalhadamente nos incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Estas condições são as seguintes:

- I. Promover a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, salvo na eventualidade de que isso se revele impossível;
- II. Renunciar voluntariamente a bens e direitos que sejam reconhecidos pelo Ministério Público como sendo instrumentos, produtos ou proveitos do crime;
- III. Prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas por um período que será equivalente à pena mínima prevista para o delito, reduzida de um a dois terços, em uma instituição a ser designada pelo juízo responsável pela execução, conforme prescrição do artigo 46 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940;
- IV. Efetuar o pagamento de prestação pecuniária, cujo valor será definido de acordo com as disposições do artigo 45 do Código Penal, a uma entidade pública ou de interesse social previamente indicada pelo juízo da execução, preferencialmente uma que tenha como objetivo a proteção de bens jurídicos que se assemelhem ou sejam idênticos aos que foram impactados pelo crime; ou
- V. Atender a qualquer outra condição que o Ministério Público estabelecer, desde que seja proporcional à gravidade da infração penal e compatível com o seu caráter.

Além disso, as proibições para a celebração do acordo de não persecução penal são expostas no § 2º do mesmo artigo. No entanto, é imprescindível destacar uma exceção que, apesar de não estar inserida diretamente no texto legal, é claramente articulada pelos estudiosos Rômulo de Andrade Moreira e Gustavo Henrique Badaró (2023). Eles ressaltam que o benefício não se aplica em hipóteses de ação penal de iniciativa privada. Isso decorre do fato de que, nesses casos, a proposta do acordo deveria partir da própria vítima e, na ausência de tal iniciativa, não seria adequado nem possível que o representante do Ministério Público interviesse para propor o acordo.

2 ANÁLISE SOBRE AS HIPÓTESES EM QUE A VÍTIMA PODE PARTICIPAR DE FORMA ATIVA NA AÇÃO PENAL E APLICAÇÃO AO INQUÉRITO POLICIAL E FORMULAÇÃO DA PROPOSTA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A análise da participação ativa da vítima no processo de formulação da proposta do acordo de não persecução penal requer uma reflexão cuidadosa sobre o papel da mesma dentro do contexto da ação penal. Nesse sentido, a vítima pode assumir a posição de assistente de acusação, atuando de maneira secundária e complementar ao Ministério Público nos casos de ações penais de iniciativa pública. Esta atuação está alinhada com as ponderações de Aury Lopes Junior (2021):

O assistente de acusação é uma parte secundária, acessória, contingencial, pois o processo independe dele para existir e se desenvolver. É, assim, recorrente dizer-se que sua natureza jurídica é a de parte contingente, secundária. É uma parte, mas não principal, pois sua atividade processual é acessória em relação àquela desenvolvida pela parte principal, que é o Ministério Público.

No âmbito do direito processual penal brasileiro, a figura do assistente de acusação é delimitada pelos artigos 268 e subsequentes do Código de Processo Penal. Esses dispositivos legais estabelecem as bases sobre a legitimidade, as capacidades e outros aspectos pertinentes a essa figura processual.

De acordo com as considerações contidas na literatura jurídica de Aury Lopes Jr. (2021), o impulso para a atuação do assistente de acusação no processo penal é fundamentado no princípio da necessidade, ou seja, na trajetória obrigatória que deve ser seguida para alcançar a aplicação de uma sanção penal adequada.

Contudo, Lopes Jr. (2021) apresenta um ponto de vista crítico ao sugerir que as motivações para a participação do ofendido no processo, atuando como assistente do Ministério Público, circunscrevem-se muitas vezes ao desejo de vingança e ao interesse econômico, postulando que essa participação não estaria alinhada com a busca por um veredicto justo. No entanto, este argumento não se sustenta robustamente frente a outras perspectivas.

Em contrapartida, Gustavo Henrique Badaró (2020) expõe que, além da questão econômica, é necessário considerar situações em que a vítima se faz presente como assistente de acusação em casos de tentativas de crime ou mesmo quando já ocorreu a reparação do dano material em uma esfera civil. Sob essa ótica, se o interesse do assistente de acusação estivesse

estritamente atrelado à compensação financeira, sua atuação seria incongruente em episódios de crime tentado ou em circunstâncias onde o prejuízo material já foi sanado. Ainda assim, na prática, observa-se que a assistência persiste nesses contextos.

Isso ocorre porque a participação da vítima na ação penal é de suma importância para a concretização da justiça, uma vez que, frequentemente, a vítima experimenta prejuízos que transcende a esfera financeira, aspecto que será explorado com maior profundidade neste estudo, reforçando o direito ao ressarcimento.

Esta concepção é respaldada pela teoria de Claus Roxin (2001), que propõe que a reparação do dano causado à vítima deveria se estabelecer como uma "terceira via", uma alternativa mais equitativa de resolução dos conflitos penais, que contempla não apenas a punição do infrator, mas também a satisfação e o bem-estar da vítima, configurando um paradigma de justiça penal mais humano e restaurativo.

Investigaciones empíricas también han demostrado que tanto el lesionado del a comuna te organ uo encas malor a comias adiocional víctima, en casos de pequeña o mediana criminalidad. De ahí que, en casos que actualmente se castigan con una reparación total del daño; y en delitos más graves la reparación del daño podría originar de todos os modos una remisión condicional de la pena o una atenuación obligatoria de la pena².

No contexto jurídico penal, após a prolação de uma sentença que determina a quantia devida à vítima como compensação pelo prejuízo sofrido, é aberta a possibilidade de instaurar um procedimento de execução perante o Judiciário civil. Esse mecanismo tem como objetivo principal permitir que o montante estipulado pela Justiça penal seja efetivamente ressarcido à parte prejudicada.

Contudo, é imprescindível observar que no âmbito do acordo de não persecução penal, figura introduzida no ordenamento jurídico pelo "Pacote Anticrime" (Lei nº 13.964/2019), não se verifica a prolação de uma sentença penal condenatória. Em lugar disso, tem-se uma decisão de caráter definitivo que valida o cumprimento de determinadas condições pelo acusado em troca da não persecução penal. Em casos onde a reparação financeira à vítima não é estabelecida

²Em tradução livre, "Pesquisas empíricas também demonstraram que tanto a vítima quanto a comunidade podem enfrentar um ônus maior, como custos adicionais decorrentes da vitimização, em casos de criminalidade leve ou moderada. Decorre daí que, em situações que atualmente são punidas com a reparação integral do dano, e em delitos mais graves, a reparação do dano poderia resultar de qualquer forma em uma remissão condicional da pena ou em uma atenuação obrigatória da pena" (Roxin, 2001).

como condição do acordo, surge a necessidade de se promover uma nova demanda jurídica, desta vez no âmbito civil, para que se proceda à execução do valor correspondente ao dano sofrido.

Essa realidade sublinha a importância da participação efetiva da vítima durante o processo de elaboração da proposta do acordo de não persecução penal em conjunto com o Ministério Público. Considerando a sobrecarga já existente no sistema judiciário com ações dessa natureza, a atuação conjunta é essencial. A ausência de uma figura como o assistente de acusação no estágio investigativo não deve representar um obstáculo à satisfação dos interesses das partes envolvidas.

2.1 O CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM CASOS DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, E O NÃO CABIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Para se iniciar o debate sobre o cabimento do recurso de apelação, se faz necessário analisar o artigo 593 do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;
II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior (Brasil, 1941).

Ao analisar detidamente o inciso II, percebe-se que se refere à cabimento do recurso de apelação frente a decisões que se revestem de caráter definitivo ou que, ao menos, possuam força de definitivas. Em tal contexto, quando nos voltamos para a natureza jurídica da decisão que ratifica o acordo de não persecução penal, é possível afirmar que tal decisão detém um efeito terminal no que tange à persecução penal em curso. Isso ocorre porque a referida homologação acarreta no arquivamento do procedimento investigativo, ou seja, o inquérito policial, e, concomitantemente, impede o oferecimento de denúncia, sob a condição de que o investigado cumpra integralmente as estipulações previamente acordadas.

Ato contínuo, passamos à análise do artigo 581 do Código de Processo Penal, o qual dispõe acerca do recurso em sentido estrito:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei (Brasil, 1941).

Considerando a relevância do tema e a precisão necessária para a abordagem jurídica, é imperativo referenciar a contribuição de Gustavo Henrique Badaró (2020), cujos ensinamentos são fulcrais para a compreensão dos mecanismos de impugnação no sistema recursal penal. Badaró esclarece que o recurso em sentido estrito é um instrumento processual que encontra sua aplicação em circunstâncias específicas, as quais são delimitadas exaustivamente pela legislação. No escopo do Código de Processo Penal brasileiro, esse recurso guarda semelhanças com a figura do agravo, tal como disposto no Código de Processo Civil. Entretanto, duas distinções primordiais são identificadas: em primeira instância, sua aplicabilidade é circunscrita a situações estritamente enumeradas pela lei, não possuindo a amplitude do agravo cível que é admissível contra uma gama mais vasta de decisões interlocutórias; em segunda instância, o recurso em sentido estrito transcende o âmbito das decisões interlocutórias, podendo ser utilizado para impugnar sentenças e até mesmo determinados atos administrativos.

Assim, deve-se compreender que o recurso em sentido estrito é admissível exclusivamente em face das decisões que estão expressamente indicadas na listagem taxativa do artigo 581 do Código de Processo Penal. Destarte, este recurso não encontra viabilidade de uso contra as decisões discutidas no presente capítulo do artigo, visto que as mesmas não se enquadram nas hipóteses legalmente previstas para a sua interposição.

Prosseguindo nesta análise, é pertinente considerar os apontamentos feitos por Bizzotto e Silva (2020), os quais oferecem um entendimento complementar sobre a matéria:

Conquanto não tenha previsão legal expressa, idealmente é concebível a afirmação de que da decisão de homologação do acordo de não persecução penal é a apelação, nos termos do artigo 593, II, segunda parte. Alguma das partes ou a vítima pode não ficar satisfeita com o conteúdo da decisão judicial, o que pode ensejar o interesse recursal (...) se a vítima tem interesse em bens apreendidos ocasionalmente ou em ser ressarcida por intermédio da discussão penal, é imaginável que ela possa interferir, motivada pelo ressarcimento de seus prejuízos ou pela perseguição ao bem que entende ter direito pela senda da interposição do recurso.

Destarte disso, tal assunto também se encontra sendo discutido em instâncias superiores, como se demonstra no julgado abaixo da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo, em que a vítima interpôs o recurso de apelação, tendo este não sido admitido em primeira instância, de modo que, foi interposto recurso em sentido estrito a fim de que a apelação fosse julgada:

Processo Penal. Decisão que homologa acordo de não persecução penal no qual não foi estipulada a condição de reparação de danos, conforme pedido feito pela recorrente que, na condição de empresa-vítima de crimes patrimoniais antecedentes (estelionatos e receptação), suportou prejuízos superiores a R\$ 20.000,00. Interposição de apelação, não conhecida ao fundamento de que a recorrente não possuía legitimidade recursal ativa, inexistindo no ordenamento, ademais, previsão legal para a interposição de recursos contra decisões homologatórias de acordos de não persecução penal. Decisão homologatória de acordo de não persecução penal com caráter de definitiva, tudo a evidenciar que sua rediscussão pode ser perseguida por apelação, até porque a hipótese dos autos não se encontra prevista no rol taxativo do artigo 581, do Código de Processo Penal. Recorrente, ademais, que é parte legítima para recorrer, até porque suportou claros e evidentes prejuízos em razão da conduta da indiciada e que poderia se habilitar, caso instaurada a ação penal, como assistente de acusação, não o fazendo, claramente, em função da própria decisão terminativa. Recurso em sentido estrito provido para determinar o recebimento e o processamento da apelação interposta contra a decisão que homologou o acordo de não persecução penal no qual não foi estipulada a condição de reparação dos danos (São Paulo, 2022).

Diante deste cenário, nos moldes do artigo 593, II, do Código de Processo Penal, da decisão de homologação do acordo de não persecução penal, é cabível o recurso de apelação.

2.2 A LEGITIMIDADE DA VÍTIMA PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO

A atuação da vítima dentro do contexto penal é de uma complexidade ímpar, em especial quando se trata do seu papel no procedimento investigativo e durante o curso da ação penal. Conforme é amplamente reconhecido no âmbito jurídico, a vítima possui a prerrogativa de atuar ao lado do Ministério Público, como coadjuvante na figura do assistente de acusação. Esta participação, que pode ocorrer tanto durante a tramitação da ação penal quanto após a prolação da sentença, permite que a vítima esteja presente nos atos processuais, ainda que sua atuação seja acessória.

No entanto, surge uma questão processual peculiar quando se analisa o acordo de não persecução penal. A decisão que homologa tal acordo geralmente ocorre antes mesmo de ser ofertada a denúncia, o que se situa ainda dentro da esfera do inquérito policial. É neste estágio que a figura do assistente de acusação ainda não se faz presente, dada a inexistência de uma ação penal instaurada.

Essa particularidade procedimental tem levantado debates e provocado a interposição de diversos Recursos Especiais, os quais têm chegado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O cerne dessa discussão repousa sobre a legitimidade da vítima para recorrer das decisões proferidas no contexto do acordo de não persecução penal.

Contrariamente aos argumentos que questionam a legitimidade da vítima para interpor recurso nessas circunstâncias, uma análise detida do artigo 598 do Código de Processo Penal revela que, mesmo na ausência de habilitação formal como assistente de acusação, a vítima detém a faculdade recursal. O dispositivo legal em questão é categórico ao estabelecer que:

Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo (Brasil, 1941).

Neste panorama, observa-se que o ordenamento jurídico confere à vítima, que sofreu danos em decorrência da infração penal, o direito de recorrer das decisões judiciais, independentemente de sua formalização como assistente de acusação. Assim, a legitimidade recursal da vítima é assegurada mesmo ante a ausência de uma denúncia formalizada e a conseqüente não constituição como assistente de acusação, consolidando o entendimento de que o sofrimento e os prejuízos experimentados pela vítima conferem a esta o direito de buscar a reforma ou a invalidação de decisões que a afetam diretamente.

Ademais, no próprio julgado acostado no tópico anterior, o Ilustríssimo desembargador Pinheiro Franco, relator do caso, trata da mesma forma a legitimidade da vítima, isto porque, se fosse em uma ação penal, ela poderia estar habilitada como assistente de acusação, e apenas por ser um inquérito policial não pode impedir que a decisão seja recorrida.

3 AS CONSEQUÊNCIAS DA CONFISSÃO DO DELITO PELO INVESTIGADO NO CASO DA RESCISÃO DO ACORDO PELO NÃO CUMPRIMENTO

Cumprido recordar que, entre os pré-requisitos exigidos para a formalização do acordo de não persecução penal, destaca-se a necessidade de que o investigado realize uma confissão formal e circunstanciada do delito que lhe é imputado, uma determinação que é claramente delineada pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Nessa direção, existe uma substancial discussão jurídica acerca do direito ao silêncio do investigado, confrontado com a imposição da confissão como condicionante para a obtenção do benefício do acordo de não persecução penal. Essa questão jurídica suscita debates acerca das implicações constitucionais do direito ao silêncio versus as exigências legais para a celebração de acordos no âmbito penal.

No entanto, este trabalho não se propõe a adentrar nessa temática específica. Aqui, o entendimento que se prefere adotar é o de que a legislação processual penal, ao exigir a confissão como um dos requisitos para o acordo, está, de fato, conferindo ao autor do fato uma nova prerrogativa: a opção de se manifestar sobre o ato ilícito praticado. Essa prerrogativa, anteriormente não disponível ao investigado, é agora vista sob a ótica de um direito, o qual é reforçado nas palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2023):

Aliás, reconhecer ao investigado essa decisão (de fazer o acordo, confessando) é reconhecê-lo como sujeito de direitos, com dignidade, liberdade e autonomia para decidir sobre o seu destino. Em um sistema inquisitório, isso seria impensável, uma vez que o investigado era objeto de investigação, não possuindo direitos. Para verificar se há ou não menoscabo ao direito de manter-se em silêncio, é imprescindível examinar se o Estado, quando oferece a possibilidade da celebração do acordo, com a necessária confissão, faz uma oferta ou uma ameaça ao investigado.

É importante ressaltar, contudo, que existe uma situação particular no contexto do acordo de não persecução penal que demanda atenção específica: a hipótese de rescisão do referido acordo. Esta rescisão ocorre quando o investigado não cumpre com as obrigações assumidas no contexto do acordo. Nesse caso, o Juízo competente é prontamente notificado sobre o descumprimento. Em resposta a essa notificação, e em estrita observância às disposições legais, o Ministério Público procede com o oferecimento da denúncia. Este procedimento está claramente estabelecido no artigo 28-A, § 10, do Código de Processo Penal, delineando os próximos passos processuais que devem ser seguidos após a constatação de inadimplemento por parte do investigado em relação ao acordo estabelecido:

§ 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 (Brasil, 1941).

Portanto, é imprescindível notar que, em circunstâncias nas quais o acordo de não persecução penal é rescindido, a confissão anteriormente feita pelo investigado pode ser encarada sob duas perspectivas: como uma ameaça potencial à liberdade do investigado e simultaneamente como uma vantagem processual para o órgão acusador. Isso se deve ao fato de que, apesar de a confissão ter sido proferida durante o estágio investigatório e não configurar tecnicamente uma prova — sendo mais apropriadamente classificada como um elemento probatório — ela frequentemente é empregada em juízo e tende a influenciar consideravelmente o curso do julgamento, como destaca Cabral (2023). Neste contexto, o Ministério Público adquire uma vantagem processual notável na eventualidade de o acordo não ser cumprido, impondo ao investigado a obrigação de lidar com as repercussões de uma rescisão injustificada do pacto.

Em linha com o que foi exposto, ainda que a doutrina advogue que a confissão efetivada sob as condições do acordo de não persecução penal não deveria ser empregada no âmbito da ação penal subsequente — tendo em vista que foi obtida durante a investigação e não se enquadra no âmbito das provas formais — a prática jurídica revela que os representantes do Ministério Público a utilizam como um dos pilares centrais para fundamentar a acusação e eventual condenação do réu. Esta prática é novamente sublinhada e criticada por Cabral (2023), que ressalta a significativa influência que tal elemento probatório acarreta no processo penal:

Sem embargo, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, esses elementos de informação produzidos na fase pré-processual, especificamente aqui a confissão realizada por ocasião da celebração do ANPP, podem ser utilizados como elemento de corroboração.

Assim, naqueles casos em que exista prova em contraditório suficiente para a condenação, a confissão extrajudicial, realizada perante o Ministério Público, pode ser utilizada como reforço argumentativo dessa prova.

É importante advertir que a confissão do acordo de não persecução jamais poderá servir para acrescentar elementos idôneos a criar um juízo de certeza antes faltante. A confissão só pode servir como um reforço, uma reafirmação, enfim, uma corroboração da prova já existente.

Entretanto, nos episódios usuais em que não se concretiza o acordo de não persecução penal e uma confissão é exteriorizada durante o inquérito policial, há uma vedação expressa ao seu uso no curso do processo penal subsequente. Desta feita, emerge a interrogação: por que, em circunstâncias onde o ANPP é efetivado, essa mesma confissão poderá ser incorporada ao processo como um elemento robustecedor da condenação?

O acordo de não persecução penal, conforme atualmente delineado, está repleto de incertezas e brechas que demandam esclarecimento e integração. No que concerne à admissibilidade da confissão durante a ação penal, apresenta-se um desafio conceitual, já que tal admissibilidade não se alinha com o entendimento aplicável a outras situações processuais.

Ademais, merece especial consideração o cenário onde o acusado confessa visando ao benefício do ANPP, mas o acordo não é ratificado pelo Judiciário, culminando na apresentação de denúncia e instauração da ação penal.

Nessa hipótese, novamente, o Ministério Público detém em suas mãos uma prova de inegável força, potencialmente a mais decisiva, que, sem sombra de dúvida, será empregada contra o réu no decorrer do processo penal.

Imperioso também é ponderar que o juiz, ao se deparar com tal confissão, mesmo que esta não tenha sido realizada na fase de instrução probatória, pode vir a ser influenciado por ela, tal como Martinelli e Bem (2023) elucubram. Nestes termos, mesmo que o ato confessional seja posteriormente retirado do conjunto probatório, o mero conhecimento pelo julgador de que o réu admitiu a prática criminosa pode ser suficiente para impactar sua capacidade de julgamento imparcial.

É igualmente crucial analisar a exigência de justa causa como pressuposto para a propositura do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, tendo em vista que a ausência de justa causa conduziria inevitavelmente ao arquivamento da investigação.

Consoante Afrânio Silva (Jardim, 1997), a noção de justa causa na esfera penal implica a existência de um substrato mínimo probatório que sustente a acusação, materializado em sinais de autoria e materialidade delitiva, bem como indícios suficientes que apontem para a ocorrência de um fato típico e antijurídico e para a culpabilidade do agente.

Assim sendo, sob uma ótica lógica e jurídica, a presença de uma confissão como condição para a formalização do acordo de não persecução penal mostra-se contraditória quando já subsiste justa causa. Do mesmo modo, a falta desta deveria culminar no arquivamento dos autos, e não na busca de uma confissão para justificar a continuidade da persecução penal.

Nessa linha de pensamento, segundo o Professor Martinelli (2023), a utilização da confissão como critério para a oferta do acordo acaba por transmutar-se em uma penalidade adicional imposta ao acusado, distorcendo a natureza jurídica do instituto e esvaziando-o de sua função legal e social legítima. Destarte, o ato de confessar, em tais circunstâncias, torna-se um mecanismo de autoincriminação, que contradiz o princípio da não culpabilidade, já que não são requeridos elementos adicionais para a instauração do processo penal.

Em vista disso, a confissão, enquanto elemento controverso no âmbito do acordo de não persecução penal, evidencia a necessidade de uma revisão criteriosa do instituto. Talvez deva-se reavaliar a sua inclusão entre os requisitos para a celebração do acordo, de modo a alinhar a prática processual aos princípios constitucionais de proteção ao acusado e às garantias do devido processo legal.

3.1 A CONFISSÃO DO INVESTIGADO NOS CASOS EM QUE ESTE NÃO COMETEU O CRIME

Nessa seara, é imperativo discorrer acerca das situações em que o investigado, impulsionado pelo desejo de evadir-se da instauração de um processo penal, acaba por realizar uma confissão, ainda que não seja o verdadeiro autor do delito, visando exclusivamente à obtenção dos benefícios advindos do acordo de não persecução penal.

Neste aspecto, confronta-se com a perspectiva de Cabral (2023), o qual defende que uma das funcionalidades intrínsecas à confissão reside na sua capacidade de assegurar que o investigado é efetivamente o autor do crime, legitimando, assim, as condições que lhe são impostas no âmbito do referido acordo:

A primeira função da confissão é a de que – em sendo ela crível e detalhada – apresenta ao Membro do Ministério Público fundamentos robustos no sentido de que – ao celebrar-se o acordo - não se está a praticar uma injustiça contra um inocente. Essa confissão reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo. Dá também ao advogado a devida tranquilidade de que, ao assentir que o seu cliente ou assistido realize o acordo, não está fazendo uma má orientação jurídica. Muito pelo contrário, está orientado que ele siga uma via menos gravosa e mais benéfica do que de responder pelo delito em um processo penal, no qual exista uma alta probabilidade de condenação.

Com efeito, como anteriormente delineado e igualmente apontado por Cabral (2023), não é raro o investigado optar pela confissão, escolhendo esse caminho não necessariamente por reconhecer sua culpa, mas para esquivar-se do oneroso processo-crime. Este, convém destacar, é caracterizado por muitos como um dos mais angustiantes e rigorosos processos pelos quais um indivíduo pode transitar ao longo de sua existência, dado que o que está em risco é o supremo valor da liberdade pessoal.

Acompanhando esse raciocínio, mostra-se coerente adotar a linha de pensamento de Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio (2021), que, em sua literatura

especializada, exploram a situação na qual o sujeito passivo da investigação não assume a responsabilidade pelo crime nas etapas iniciais do inquérito. Contudo, quando o caso é encaminhado para apreciação do Ministério Público com vistas à negociação de um acordo, o indivíduo, visando obter vantagens processuais, decide confessar diante da autoridade competente. Subsequentemente, caso o acordo venha a ser rompido, este mesmo indivíduo, confrontado judicialmente, retracta-se de sua confissão prévia, defendendo a tese de que a admissão do crime foi uma estratégia para assegurar os benefícios negociados.

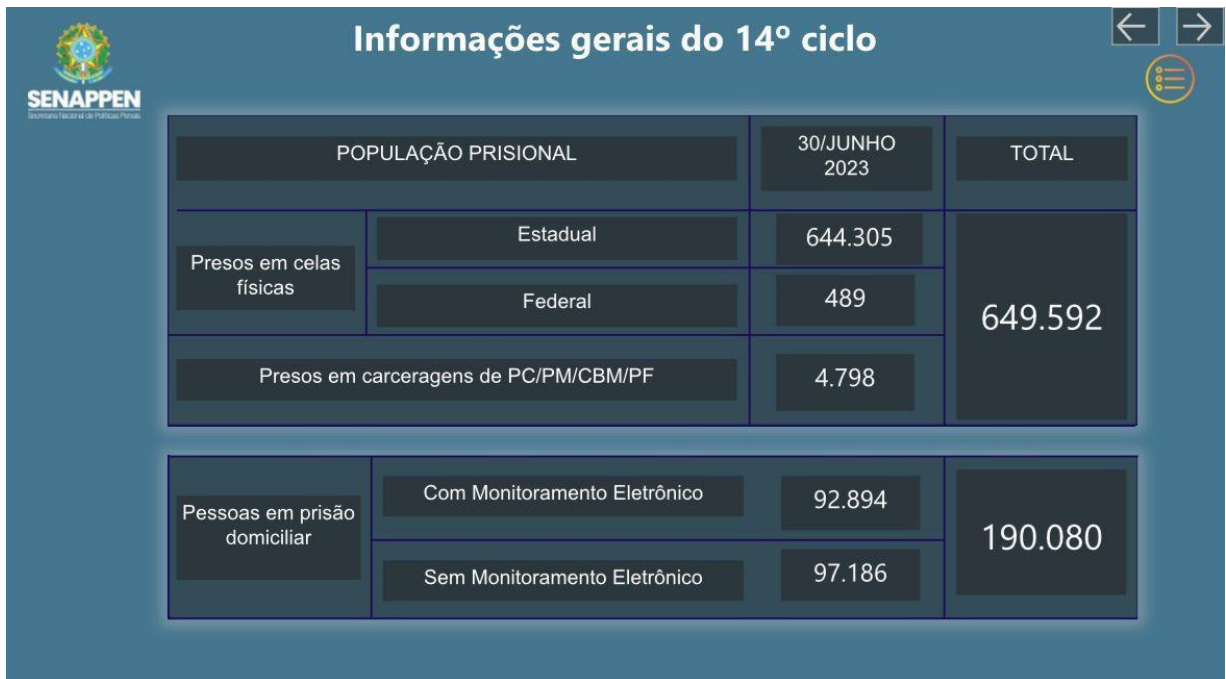
Assim, é primordial sublinhar que, na esfera prática, tais eventos são bastante comuns, e em diversas circunstâncias, influenciados pela orientação de seus advogados, os investigados optam por aceitar o acordo de não persecução penal e procedem com a confissão, objetivando trilhar um caminho menos árduo e mais expedito no âmbito do processo penal.

Nesta etapa do debate, é preciso conjecturar que o acordo de não persecução penal, dotado de uma confissão formal e detalhada registrada nos autos, seja eventualmente desfeito. Isso conduz à formalização e ao acolhimento da denúncia pelo representante do Ministério Público.

Todavia, urge ponderar sobre as razões pelas quais o investigado se mostrou incapaz de atender às exigências estipuladas no acordo, as quais, se cumpridas, levariam à extinção de sua punibilidade.

Neste diapasão, é relevante considerar a condição do sistema penitenciário brasileiro, que alberga aproximadamente 650.000 detentos nas unidades prisionais estaduais e federais, segundo informações divulgadas pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). A seguir, torna-se imprescindível observar que a prevalência de detentos com escolaridade até o ensino fundamental incompleto sugere um perfil de baixa renda.

Gráfico 1 — População Prisional



Fonte: Senappen (2023).

Por conseguinte, é imperioso proceder com uma análise aprofundada dos dados pertinentes ao sistema carcerário nacional a fim de oferecer um entendimento mais amplo sobre o tema em discussão:

Gráfico 1 — Escolaridade do Preso 1



Fonte: Senappen (2023).

Gráfico 2 — Escolaridade do Preso 2



Fonte: Senappen (2023).

Portanto, uma análise criteriosa revela que uma proporção significativa dos indivíduos encarcerados em estabelecimentos penais estaduais apresenta níveis educacionais reduzidos, refletindo, por extensão, um estrato de menor poder aquisitivo.

Nesse ínterim, voltando ao cerne desta dissertação, é oportuno recordar que, entre as possíveis exigências imputadas pelo Ministério Público, figura a “reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo na hipótese de ser isso inexecutável” (Brasil, 1941), ressaltando-se a possibilidade de que tal ressarcimento seja efetuado de forma parcelada.

Entretanto, ao se discutir sobre indivíduos com escassos recursos financeiros, deve-se levar em conta a necessidade de manutenção de sua dignidade, além da nova incumbência de custear a indenização devida, que frequentemente excede sua capacidade econômica mensal.

Conseqüentemente, os investigados, muitas vezes, não logram honrar o compromisso financeiro estabelecido, resultando, por fim, naquilo que buscavam evitar: o prosseguimento da ação penal.

Neste contexto, a confissão prévia, agora parte dos autos, invariavelmente será empregada pelo órgão acusador. Assim, identifica-se um impasse na exigência de uma confissão como condição para a formalização do acordo de não persecução penal.

A linha argumentativa deste estudo postula que a confissão não deveria ser imprescindível para a concessão da mencionada benesse ao investigado, especialmente quando

ponderamos sobre a realidade econômica de muitos dos indivíduos que incidem na prática de delitos, e as dificuldades que poderiam enfrentar para cumprir com as demandas pecuniárias que o acordo poderia implicar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo aprofundou-se na análise de determinados aspectos contenciosos associados ao instituto do acordo de não persecução penal, entre os quais destaca-se a pertinência do recurso de apelação frente às decisões que ratificam a oferta do benefício, fundamentando-se no artigo 593, II, do Código de Processo Penal. Adicionalmente, abordou-se a questão da legitimidade da vítima para efetuar a interposição de tal recurso, assim como a obrigatoriedade de uma confissão formal e pormenorizada, conforme estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, sem desconsiderar outros aspectos relevantes que circundam essas temáticas.

Assim sendo, em relação ao cabimento do recurso de apelação na decisão que concede o benefício e à legitimidade da vítima para interpô-lo, fundamentando-se na doutrina pertinente apresentada, é possível inferir que o recurso em sentido estrito, previsto no artigo 581 do Código de Processo Penal, revela-se inadequado. Isso se dá em razão da enumeração taxativa das hipóteses de cabimento, que não contempla explicitamente tal decisão como passível de ser objeto desse tipo específico de recurso.

Por conseguinte, chega-se à conclusão de que o recurso aplicável nesse contexto seria o de apelação, conforme o fundamento encontrado no artigo 593, II, do Código de Processo Penal, considerando o caráter residual deste dispositivo.

Além do mais, foi possível constatar que, mesmo na ausência da figura do assistente de acusação no decorrer do procedimento de investigação, a vítima mantém a sua legitimidade para apresentar o recurso de apelação nos casos em que sua proposta é ratificada judicialmente, ainda que o ressarcimento do dano não seja estabelecido como uma condição para a efetivação do benefício acordado.

Quanto à questão da confissão, as conclusões alcançadas permitem afirmar que: (i) a confissão não é um elemento essencial para a concretização do acordo de não persecução penal, levando-se em conta a imprescindibilidade da justa causa para a ação penal e a inevitabilidade do arquivamento da investigação na sua ausência; (ii) no cenário em que a confissão é proferida no âmbito do processo, mas o acordo não obtém a homologação judicial, a imparcialidade do juiz pode ser posta em xeque, tornando-se questionável sua aptidão para presidir o julgamento

subsequente; e (iii) não se pode descartar a hipótese de o investigado ter admitido uma infração que não cometeu com o intuito exclusivo de beneficiar-se do acordo, o que, se por ventura o acordo for anulado devido à inadimplência, levaria a um processamento indesejado - uma contingência expressamente buscada a ser evitada desde o princípio com a confissão de uma conduta ilícita inexistente.

Por fim, este trabalho também aponta para uma reflexão crítica acerca do perfil do sistema prisional brasileiro, revelando que, para muitos, o adimplemento do acordo revela-se uma tarefa impraticável, culminando no confronto com uma situação que, reiteradamente enfatiza-se, procuravam elidir a todo custo: o processo penal em si.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, v. 1, 2020.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BRASIL. Decreto, de 02 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 24 de outubro de 1941, ano 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: MARTINELLI, João Paulo Orsini (Org.); BEM, Leonardo Schmitti de (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 4 ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. cap. 14.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Juspodivm, 2020.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Comentários ao Pacote Anticrime**: artigo por artigo. São Paulo: Atlas, 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

MARTINELLI, João Paulo Orsini (Org.); BEM, Leonardo Schmitti de. **Acordo de não persecução penal**. 4 ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: MARTINELLI, João Paulo Orsini (Org.); BEM, Leonardo Schmitti de. **Acordo de não persecução penal**. 4 ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. cap. 11.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. La Reparacion no Sistema de lós fines de la pena. *In*: MAIER, Julio (Org) *et al*. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n. ° 0000862-44.2022.8.26.26.0278. Relator: Des. Pinheiro Franco. Julgamento em 18 de agosto de 2022. **Diário Judicial Eletrônico**, 18 de agosto de 2022.

SENAPPEN. **Atividades educacionais e Trabalho no sistema prisional - 14º ciclo**. 2023. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWE0YWJkMTQtNzQ4Mi00NDQ1LWE5ZDMtODhNDA0ZTZkYjg0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 4 nov. 2023.

SENAPPEN. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 4 nov. 2023.

SENAPPEN. **Informações Gerais do 14º ciclo**. 2023. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzZlNWQ2OGUtYmMyNi00ZGVkLTgwODgtYjVhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 4 nov. 2023.

