



PROPOSTA DE RECOMENDAÇÃO Nº ____, DE ____ DE _____ DE 20__

Dispõe sobre a possibilidade de formalização do Acordo de Não Persecução Penal independentemente da confissão formal e circunstanciada a que alude o art. 28-A do CPP.

O **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, com fundamento nos artigos 147 e seguintes de seu Regimento Interno, e na decisão plenária proferida nos autos da Proposição n.º ____, julgada na Sessão Ordinária, realizada no dia ____;

CONSIDERANDO o disposto no art. 5º, LVII e LXIII da Constituição da República de 1988, que estabelecem garantias fundamentais da pessoa humana, respectivamente a presunção de inocência e o direito da não autoincriminação (princípio do *nemo tenetur se detegere*);

CONSIDERANDO que o direito a não autoincriminação também está previsto na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, “2”, “g”;

CONSIDERANDO que é imperativo interpretativo a máxima efetividade da Constituição Federal, em especial dos direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que a confissão plena e detalhada como condição para celebração do Acordo de Não Persecução Penal produz efeitos somente para essa etapa negocial, e não pode ser utilizada como meio de prova exclusivo para a condenação nos casos de descumprimento das condições impostas (STJ, Habeas Corpus n. 756.907/SP);

CONSIDERANDO que cabe a cada membro do Ministério Público que detenha atribuição criminal, no uso da sua independência funcional, avaliar os critérios necessários para oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, como previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal;

CONSIDERANDO que, para celebração do Acordo de Não Persecução, podem ser impostas condições não privativas de liberdade, que, se cumpridas pelo pactuante, podem esvaziar o interesse processual no manejo da ação penal;

CONSIDERANDO que o Ministério Público pode exigir o cumprimento de condição que se revele proporcional e compatível com a infração penal imputada ao investigado, nos termos do art. 28-A, V, do CPP;

CONSIDERANDO que também é mister do Ministério Público manejar o Acordo de Não Persecução Penal como forma de garantir a proteção eficiente dos bens jurídicos tutelados;

RECOMENDA:

Art. 1º O membro do Ministério Público brasileiro que officiar na seara criminal, estando dentre suas atribuições analisar as condições para oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, pode dispensar, com fundamento nos argumentos que amparam a presente recomendação, o requisito da confissão formal e circunstancialmente da prática de infração

penal, tendo em vista o direito constitucional da não autoincriminação disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição da República de 1988.

Art. 2º Esta recomendação entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília/DF, ____ de _____ de 2023.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

JUSTIFICAÇÃO

O Conselho Nacional do Ministério Público, além de órgão de controle administrativo e disciplinar, também é vocacionado à integração e ao aperfeiçoamento do Ministério Público brasileiro.

Nesse trilhar, a presente proposição visa a garantir, observada a independência funcional, que o membro do Ministério Público possa celebrar Acordo de Não Persecução Penal nas hipóteses em que **não haja a confissão formal e circunstanciada do delito**, observados os demais requisitos estabelecidos no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Atualmente, o artigo 28-A do Código de Processo Penal permite ao membro do Ministério Público propor o Acordo de Não Persecução Penal quando, não sendo o caso de arquivamento, o investigado confesse, formal e circunstancialmente, a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Contudo, o texto constitucional é expresso em assegurar ao cidadão a garantia da não autoincriminação (art. 5º, LXIII da CF), consagrando o direito ao silêncio, princípio de igual forma insculpido no artigo 8º, 2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Há, portanto, uma aparente colisão da norma jurídica do artigo 28-A do CPP, ao exigir a confissão do acusado para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, com os princípios constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal, situação jurídica que, inclusive, gerou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304 em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Ainda no compasso de espera pela decisão da nossa Corte Suprema, não é despiciendo asseverar que essa aparente situação de conflito entre interesses constitucionais (princípio da presunção de inocência e direito ao silêncio x proteção penal dos bens jurídicos mais relevantes e efetividade do processo penal) depende de uma construção que preserve a força normativa e máxima efetividade da Constituição, de sorte que essa vertente de possibilidade de celebração dos acordos penais sem a confissão formal aponta para a solução da controvérsia jurídica.

Conforme SARLET^[1] o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais exige que o intérprete sempre tente fazer com que o direito fundamental atinja plena realização. No entanto, adverte que *“a máxima eficácia dos direitos fundamentais impõe que a prevalência de um determinado direito fundamental no caso concreto não esvazie, elimine, por completo, o outro fundamental direito conflitante”*. Daí porque não haveria verdadeiramente conflito, mas sim “aparência” de conflito, que deve ser resolvido pelo intérprete.

Assim, no ato de concretização, é construída uma solução harmônica do ponto de vista constitucional, pelo que o direito fundamental que será maximamente efetivado não deverá, para que este intento seja alcançado, afetar de forma substancialmente negativa outro direito fundamental.

Além disso, nos termos do §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, e em homenagem ao princípio da máxima efetividade da própria Constituição Federal, devemos dar à norma constitucional o sentido que lhe conceda maior eficácia, em especial quanto aos direitos fundamentais.

Com essas lições, vislumbra-se, portanto, que a solução aqui apresentada – dispensa da confissão formal e circunstanciada em ANPP - a ser veiculada em Recomendação, justamente para preservar a independência funcional dos membros do Ministério Público, ante a literalidade da exigência legal, é a mais consentânea com os ditames constitucionais.

Não por outro motivo, em iniciativa inovadora, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Mato Grosso emitiram a Recomendação Conjunta nº 02/2023-PGJ/CGMP, de 13 de julho de 2023, que dispôs, no âmbito daquele Estado, sobre a prescindibilidade da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

Ademais, importa considerar recente precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, na perspectiva de que não é possível a juntada de registros da confissão obtida unicamente para fins de ANPP como elementos de base no oferecimento de denúncia criminal, cujo julgado está cristalizado com a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS – ESTELIONATO [ART. 171, CAPUT, C/C ART. 29, AMBOS DO CP] – JUNTADA DE REGISTROS AUDIOVISUAIS DA AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, QUE FOI INFRUTÍFERA – CONFIDENCIALIDADE DAS DECLARAÇÕES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – PROVA ILEGAL QUE DEVE SER DESENTRANHADA DOS AUTOS. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA, EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS AO LONGO DA FASE INQUISITIVA – DESCABIMENTO – NULIDADE DA DENÚNCIA – ORDEM CONCEDIDA, EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. **Viola os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confidencialidade, aplicáveis ao acordo de não persecução penal, a juntada, pelo Promotor de Justiça, dos registros audiovisuais da audiência extrajudicial realizada especificamente para tal finalidade, devendo ser considerada como prova ilegal e desentranhada da ação penal.** Contaminada a denúncia pela prova ilegal, deve ser declarada a nulidade dela, ressalvada a possibilidade de nova persecução penal ser intentada com base em elementos lícitos” (TJMT, HC 1012450-72.2023.8.11.0000). Grifo nosso.

Ante todos os fundamentos expostos, apresenta-se esta proposta para o fim de Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro a dispensa da confissão formal e circunstanciada para a celebração de Acordo de Não Persecução Penal.

[1] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda. 2008.

Brasília/DF, 22 de agosto de 2023.

(Documento assinado digitalmente)
ROGÉRIO MAGNUS VARELA GONÇALVES
Conselheiro Nacional do Ministério Público

(Documento assinado digitalmente)
RODRIGO BADARÓ
Conselheiro Nacional do Ministério Público



Documento assinado eletronicamente por **Rogério Magnus Varela Gonçalves, Conselheiro do CNMP**, em 23/08/2023, às 14:14, conforme § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 DE NOVEMBRO DE 2020, e Portaria CNMP-PRESI Nº 77, DE 8 DE AGOSTO DE 2017.



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Badaró Almeida de Castro, Conselheiro do CNMP**, em 23/08/2023, às 15:33, conforme § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 DE NOVEMBRO DE 2020, e Portaria CNMP-PRESI Nº 77, DE 8 DE AGOSTO DE 2017.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cnmp.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0872069** e o código CRC **FC890975**.
