UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

ÁLVARO FRANCISCO LIMA SILVA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO FORMAL COMO REQUISITO DE PROPOSITURA DO INSTITUTO

Maceió-AL

2023

ÁLVARO FRANCISCO LIMA SILVA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO FORMAL COMO REQUISITO DE PROPOSITURA DO INSTITUTO

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Tácito Yuri de Melo Barros.

Maceió -AL
2023

Catalogação na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Antonia Izabel da Silva Meyer – CRB-4 – 1558

S586a Silva, Álvaro Francisco Lima.
Acordo de não persecução penal: a (in)constitucionalidade da confissão formal como requisito de propositura do instituto / Álvaro Francisco Lima Silva. – 2023.
58 f.

Orientadora: Tácito Yuri de Melo Barros.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 56-58.

1. Direito. 2. Processo penal. 3. Confissão (Direito). 4. Acordo de não persecução penal. Título.

CDU: 343.144

Em especial, ao meu avô Francisco Álvaro de Melo Silva (*in memoriam)*, músico, servidor público e sobretudo professor, do qual herdei o nome, anseios pela música e pelos estudos, que lamentavelmente já não mais está entre nós, por exceto, em nossos corações;

Por partilha geral, aos meus pais em que sempre encontrei auxílio incondicional, aos meus amigos de Universidade e ao meu extraordinário Deus.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha família, por todo o amor, apoio e incentivo que sempre me deram. Se não fosse por vocês, eu não estaria aqui hoje, realizando este sonho. Suas palavras de encorajamento, seus abraços calorosos e suas orações foram fundamentais para que eu pudesse chegar até aqui.

Aos meus amigos, que permaneceram ao meu lado em todos os momentos, eu sou imensamente grato. Por todas as palavras de ânimo, seus conselhos sábios e sua divertida companhia fizeram toda a diferença durante essa jornada. Na Universidade formei uma segunda família e eu não poderia ter sido mais abençoado.

Por derradeiro, mas não menos importante, aos meus professores, que compartilharam seu conhecimento e sabedoria comigo ao longo desses anos, eu agradeço do fundo do meu coração. Suas aulas inspiradas, suas críticas construtivas e sua dedicação incansável nesta Universidade pública, gratuita e de qualidade foram essenciais para que eu pudesse alcançar meus objetivos acadêmicos e pessoais.

Eu sei que essa conquista não é só minha, mas de todos nós. Cada um de vocês fez parte da minha trajetória e eu sou muito grato por isso. Espero que essa caminhada tenha sido tão gratificante para vocês quanto foi para mim. Obrigado por tudo e que Deus abençoe a vida de cada um de vocês.

Abraços saudosos e repletos de gratidão.

.

“Precisamente, no processo, é necessário fazer a guerra para garantir a paz.”

Francesco Carnelutti

RESUMO

No Brasil, com o advento da Lei n. 13.964/2019, conhecida popularmente como “Pacote Anticrime”, uma das maiores e mais impactantes reformas legislativas do Direito Penal e Processual Penal Pátrio, formalizou-se o Acordo de Não Persecução Penal, um instrumento de justiça negocial, criado para solucionar casos penais menos complexos. De fato, este já havia sido introduzido preliminarmente nos termos da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Nesse sentido, o presente trabalho pretendeu avaliar a implementação da Justiça Consensual no Brasil, em seguida buscou abordar o Acordo de Não Persecução Penal, bem como seus requisitos. Notadamente, com ênfase na obrigatoriedade da confissão formal e circunstanciada para celebração do Acordo de Não Persecução Penal, esculpido no artigo 28-A do Código de Processo Penal Pátrio. Enaltecendo, que este requisito encontra óbice nos princípios constitucionais do direito ao silêncio, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa. Bem como, a pesquisa adotou uma abordagem do processo penal constitucional, utilizando-se de pesquisa bibliográfica para investigar os reflexos da justiça criminal negocial nas garantias fundamentais dos indivíduos. Notadamente, o presente estudo foi voltado para o Acordo de Não Persecução Penal e seus requisitos, se estes estariam em total conformidade com os princípios constitucionais. Em diante, buscou-se evidenciar que esse modelo de resolução consensual de casos penais apresenta problemáticas. Diante disso, a pesquisa refletiu sobre a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal, especialmente no que se refere à exigência de confissão formal e circunstancial por parte do investigado para a formalização e celebração do Acordo de Não Persecução Penal. De maneira que, a revisão bibliográfica demonstrou que a confissão tende a assumir valor probatório relevante em caso de rescisão ou não homologação do acordo. Bem como, observou-se que a confissão como requisito, violaria o princípio da presunção de inocência, ao passo que se formaria culpabilidade antes mesmo da instauração do processo criminal, de maneira que obriga, por viés de celeridade processual, na resolução da lide criminal, pela autoincriminação e renúncia do direito ao silêncio. Por fim, concluiu-se que, além de violar as garantias fundamentais do indivíduo, a exigência de confissão não tem relevância para a concretização do acordo.

Palavras-chave: Confissão. Acordo de Não Persecução Penal. Direito Processual Penal. Direito Penal Econômico.

ABSTRACT

In Brazil, with the advent of Law n. 13,964/2019, popularly known as the “Anti-Crime Package”, one of the largest and most impactful legislative reforms of the Criminal Law and Criminal Procedure of the Country, the Criminal Non-Prosecution Agreement was formalized, an instrument of negotiation justice, created to solve less criminal cases. complexes. In fact, this had already been preliminarily introduced under the terms of Resolution n. 181/2017 of the National Council of the Public Ministry. In this sense, the present work intended to evaluate the implementation of Consensual Justice in Brazil, then sought to address the Criminal Non-Prosecution Agreement, as well as its requirements. Notably, with emphasis on the mandatory formal and detailed confession for the conclusion of the Criminal Non-Prosecution Agreement, enshrined in article 28-A of the Code of Criminal Procedure. Praising that this requirement finds an obstacle in the constitutional principles of the right to silence, presumption of innocence, contradictory and ample defense. As well as, the research adopted an approach of the constitutional criminal procedure, using bibliographical research to investigate the reflexes of the criminal justice negotiation in the fundamental guarantees of the individuals. Notably, the present study was focused on the Criminal Non-Prosecution Agreement and its requirements, if these would be in full compliance with the constitutional principles. From then on, we sought to show that this model of consensual resolution of criminal cases presents problems. In view of this, the research reflected on the compatibility of the Criminal Non-Prosecution Agreement, especially with regard to the requirement of formal and circumstantial confession by the investigated person for the formalization and conclusion of the Criminal Non-Prosecution Agreement. Thus, the bibliographical review showed that the confession tends to assume relevant probative value in case of rescission or non-approval of the agreement. As well as, it was observed that confession as a requirement would violate the principle of the presumption of innocence, while guilt would form even before the initiation of criminal proceedings, in a way that obliges, due to procedural celerity, in the resolution of the criminal dispute , for self-incrimination and waiver of the right to silence. Finally, it was concluded that, in addition to violating the fundamental guarantees of the individual, the confession requirement has no relevance for the realization of the agreement.

Keywords: Confession. Criminal Non-Prosecution Agreement. Criminal Procedural Law. Economic Criminal Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRACRIM	Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CFRB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 11
2. O CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO 13
2.1 Análise breve da justiça negocial estrangeira 14
2.2 A mitigação da obrigatoriedade nos acordos criminais 18
3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 22
3.1 Requisitos e vedações para propositura 26
4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 31
4.1 Confissão no processo penal 32
4.2 Posicionamento favorável à confissão no ANPP 36
4.3 Posicionamento desfavorável à confissão no ANPP 40
5. O REQUISITO DA CONFISSÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS 45
5.1 Da violação do princípio do direito ao silêncio 46
5.2 Da violação do princípio da presunção de inocência 47
5.3 Da irrelevância da confissão no ANPP 50
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS 53
REFERÊNCIAS 56

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, com as pressões em face do judiciário, busca-se quase que incessantemente aprimorar o sistema punitivo, com vigência da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime” um conglomerado de modificações na legislação criminal foram implementadas. Dentre as quais, a inserção da justiça negocial, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, o Acordo de Não Persecução Penal.

O instituto, introduzido preliminarmente através da Resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público, que tiveram sua inconstitucionalidade declarada por intermédio da Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5790, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, posteriormente foram em grande parte reiteradas, contudo, dessa vez pela via legislativa adequada pela Lei nº 13.964/2019, nos termos do art. 28-A do CPP.

O ANPP tornou-se uma ferramenta importante para a resolução de conflitos no âmbito criminal, ao passo que é um negócio jurídico, em que o Ministério Público trata com o investigado, desde que preencha os requisitos, consensualmente este assumindo a responsabilidade pela infração penal que lhe é imputada, de maneira que são arbitradas condições de aceite voluntário, em contrapartida não submetendo o órgão acusador, ora o Ministério Público, pela promoção da ação penal cabível.

Apesar de outras formas de justiça penal negociada já fazerem parte do direito processual penal pátrio, de certa maneira, o ANPP diferencia-se em virtude da necessidade do reconhecimento da culpa, por parte do investigado, antes mesmo da instauração da ação penal. Dessa maneira, este instituto tem gerado controvérsia doutrinária quanto ao seu requisito da confissão, seja formal ou circunstanciada, ao passo que, os princípios que regem o processo penal estariam sendo mitigados pelo acordo em sua atual forma.

Nessa ótica, existe de fato, por intermédio do requisito da confissão no ANPP uma afronta às garantias constitucionais, encontrando óbice no princípio da presunção de inocência, que impede que o acusado seja considerado culpado antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, bem como do direito ao silêncio, ora

resguardado na Carta Magna Constitucional.

Dessa maneira, o objeto desse trabalho é auferir a controvérsia doutrinária, bem como a constitucionalidade da confissão formal e circunstanciada como requisito de propositura e formalização do ANPP. De maneira que, foi desenvolvido predominantemente através do estudo da doutrina, legislação, artigos científicos e jurisprudência, utilizando o modelo teórico descritivo, dedutivo e comparativo.

Há diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto. Alguns autores defendem que a confissão não pode ser exigida como requisito para o ANPP, sob pena de violação da presunção de inocência. Outros argumentam que a confissão pode ser admitida desde que não seja utilizada como prova da culpabilidade do acusado, mas apenas como uma expressão de colaboração.

Primeiramente, no primeiro capítulo, em virtude de toda essa análise e reflexão, buscar-se-á explanar sobre a implementação da justiça consensual penal no Brasil e seus impactos, frente aos princípios constitucionais penais. Posteriormente, no segundo capítulo, visa-se esclarecer sobre o Acordo de Não Persecução Penal e sua aplicação no processo penal brasileiro. Por fim, analisando e expondo a confissão como requisito do instituto do ANPP, sua relevância para a celebração e homologação do acordo e a constitucionalidade de tal exigência.

Para isso, será utilizado a metodologia teórica com o estudo bibliográfico de doutrinas, artigos e demais produções científicas que tratem sobre o tema objeto de estudo deste trabalho. De forma complementar, será realizada também a análise documental com o estudo e interpretação da legislação que envolve a temática.

2. O CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Na atualidade, a implementação da justiça penal negociada e consensual no direito brasileiro é um tema controverso e tem sido objeto de debates entre os doutrinadores das obras nacionais em matéria processual penal. Alguns defendem que essa prática é tolerante para agilizar o processo penal e evitar a sobrecarga do sistema judiciário, enquanto outros argumentam que nos atuais moldes, estão sendo afrontados princípios basilares do direito.

A justiça penal negociada e consensual é uma modalidade de solução de conflitos criminais em que as partes envolvidas, em consonância com a disposição constitucional visam a resolução pacífica dos conflitos, negociam nos termos do Código de Processo Penal, sanando de maneira menos morosa e custosa ao judiciário.

Assim como a sociedade está em constante evolução, o Direito também precisa se adaptar às necessidades da realidade em que está inserido e fornecer meios efetivos para a resolução de conflitos. Dessa forma, há uma introdução crescente de métodos mais ágeis para a solução de casos penais, conforme expõe Aury Lopes Júnior:[1]

> Mas é importante destacar: o princípio da necessidade está hoje relativizado e caminha, cada vez mais, para uma mitigação da lógica do confronto e a ampliação da lógica negocial. A ampliação dos espaços de consenso e da justiça negocial é um caminho sem volta.

No Brasil, essa modalidade de solução de conflitos está prevista em legislações recentes, como a Lei nº 13.964/19. Entretanto, tais mudanças na dinâmica processual penal, sob a égide da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, acabam por mitigar o princípio da obrigatoriedade, bem como suprimir garantias fundamentais, vejamos a posição doutrinária segundo Rosmar Alencar:[2]

> É questionável, sob o olhar constitucional, a inserção de instrumentos negociados no processo penal quando impliquem suspensão pactuada de garantias fundamentais. Decerto, os direitos individuais fundamentais são prescrições indisponíveis.

---

[1] LOPES JÚNIOR, Aury **Direito processual pena**l / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 46.

[2] ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal** [recurso eletrônico] : em conformidade com a teoria do direito / Rosmar Rodrigues Alencar. - 1. ed. - São Paulo : Noeses, 2021. P. 874.

Sob esta perspectiva, há uma fragmentação de direitos individuais e indisponíveis, por intermédio da intervenção negocial no rito processual penal. Necessitando tal inquietação numa análise doutrinária acerca desses novos moldes de justiça negocial, em especial do ANPP.

É importante salientar que a justiça criminal não deve ser pautada apenas na punição, mas sim na busca por uma solução que promova a justiça e visa minorar os danos causados pelo ilícito. Logo, a justiça criminal negociada pode ser uma alternativa eficiente, no que se refere à celeridade processual e desencarceramento.

Por meio da negociação, é possível levar em consideração as particularidades de cada caso, bem como os interesses das partes envolvidas, como a vítima, o réu e a sociedade. A partir disso, é possível buscar uma solução que atenda à pretensão punitiva do Estado e que também se beneficie de alguma forma o réu, seja através da aplicação de medidas alternativas à prisão, da reparação do dano causado ou de outras formas de compensação.

Além disso, a justiça criminal negociada pode contribuir para a redução do encarceramento em massa, corroborando com a promoção de uma abordagem mais humanitária e restaurativa para a justiça criminal.

No entanto, é importante ressaltar que a justiça criminal negociada não deve ser vista como uma forma de impunidade ou de favorecimento de uma das partes envolvidas. É fundamental que a negociação seja conduzida de forma transparente e justa, garantindo o respeito aos direitos das partes e a efetivação da justiça.

Nesse primeiro capítulo, será apresentada uma visão geral da justiça criminal negociada, por meio de uma análise conceitual e crítica do cenário atual de expansão dos espaços de consenso no processo penal.

Nesse sentido, o objetivo é estabelecer conceitos e configurações dos controles negociados no processo penal contemporâneo, a fim de demonstrar a relação, as influências e as diferenças entre os institutos consensuais do sistema de justiça criminal brasileiro e a nova figura do acordo de não persecução penal.

Além disso, serão realizadas considerações críticas sobre a justiça criminal negociada ao longo do capítulo.

2.1 Análise breve da justiça negocial estrangeira

A justiça negocial é uma realidade em vários países, sendo essencial analisar

o modelo estadunidense, um dos primeiros países a adotar a negociação como forma de solucionar casos penais, nos Estados Unidos da América, país que adota o *Common Law*, sistema jurídico que se baseia em decisões judiciais anteriores como principal fonte de direito.

Diferentemente do sistema *civil law,* ora atual sistema de justiça brasileiro que se baseia em legislação e doutrina, o *common law* se desenvolveu ao longo dos anos através da interpretação e aplicação das decisões judiciais pelos tribunais superiores. Atualmente, apesar de alguns doutrinadores brasileiros iniciarem discussões sobre a possibilidade de incorporar certos aspectos do *common law* ao sistema jurídico brasileiro.

O *plea bargaining* é uma prática adotada nos Estados Unidos, onde atualmente é predominante a resolução dos casos criminais por meio de acordos entre as partes. Que se consolida, ao passo que o sistema jurídico americano de justiça criminal concede maior autonomia às partes envolvidas, permitindo a celebração de acordos.

Entendamos mais, em consonância com Ana Lara Camargo de Castro:[3]

> [...] *plea* é simplesmente a declaração – de culpado, não culpado ou nolo contendere que o acusado presta em juízo; *plea bargaining* trata-se da prática de negociação, do processo de pactuação entre acusação e defesa para se chegar à resolução penal; *plea bargain* significa a barganha a tratativa em si; e *plea agreement* é o pacto, o acordo celebrado entre as partes.

No modelo norte-americano, a negociação é um processo no qual o réu se declara culpado em troca de uma redução de pena ou de uma acusação menos grave, e dessa forma, evita-se a realização de um julgamento com maiores riscos e incertezas. Isso torna o processo mais célere e eficiente, além de gerar economia de recursos para o sistema judicial.

Em linhas gerais, o sistema de negociação utilizado nos tribunais americanos apresenta duas modalidades: o *charge bargaining*, que envolve a negociação da imputação feita contra o acusado, e o *sentence bargaining*, cujo objetivo é negociar as penas aplicadas na sentença. Durante essas negociações, o réu pode se declarar culpado *(guilty plea*), não culpado, ou *nolo contendere*, que é uma situação em que o réu aceita a imposição da pena sem admissão de culpa. Com isso, o caso penal pode ser resolvido sem a análise da culpabilidade do beneficiário do acordo.

Porém, a aplicação e efetividade do instituto impacta em prejuízos das

[3] CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain:** resolução penal pactuada nos Estados Unidos. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 39.

garantias e direitos do réu, vejamos o que aduz Buch:[4]

> [...] o acusado pode optar por exercer seus direitos e garantias processuais e constitucionais ou deixá-los em troca de algum benefício, podendo também declarar-se culpado das acusações do Ministério Público, recebendo como contraprestação a atenuação no número de acusações e/ou na gravidade das penas a serem aplicadas. Trata-se em última análise de um contrato firmado entre a parte acusatória e a parte ré, sem a participação de um juiz e portanto sem imparcialidade. Ao Judiciário cabe unicamente o papel de executor do pactuado.

Nessa linha, as garantias processuais que deveriam, em tese, ser inegociáveis, acabam sendo suprimidas, e utilizadas como moeda de troca em face de “vantagens” processuais.

Entretanto, Flávio da Silva Andrade salienta que o Estado permite a mitigação e mesmo violação de certos direitos e até garantias para que um acordo entre as partes possa ser formalizado, neste sentido entende o autor:”[5]

> Em qualquer caso, porém, o acusado estará renunciando aos direitos de presunção de inocência, à não autoincriminação, ao direito de contrariar as provas da acusação, ao direito de produzir provas em seu favor e ao julgamento pelo júri [...].

Como já destacado anteriormente, há uma grande margem de negociação entre as partes envolvidas no processo penal negocial. No entanto, é inegável que o Ministério Público tenha uma maior influência nesse processo. Em decorrência disso, frequentemente há uma pressão para que os acordos sejam celebrados, tal problemática pode incorrer até numa situação de aceitação da responsabilidade pelo acusado, mesmo que ele não seja efetivamente culpado pela prática que lhe é imputada.

Por sua vez, a justiça penal negocial tem ganho cada vez mais espaço no âmbito do direito processual penal italiano. Com o objetivo de permitir uma resolução rápida e eficiente de casos criminais por meio de acordos entre as partes envolvidas, incluindo acusados, promotores e defensores:[6]

---

[4] BUCH, João Marcos. **Plea bargain e sua inaplicabilidade no direito brasileiro:** Não há democracia sem respeito ao Estado de direito; não existe Estado de direito sem respeito à ampla defesa e ao devido processo legal, especialmente no tocante à aplicação de pena privativa de liberdade; não há espaço no direito brasileiro para a implementação do plea bargain. Migalhas, [*S. l.*], p. 1-2, 14 jan. 2019. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/294189/plea-bargain-e-sua-inaplicabilidade-no-direito-brasileiro Acesso em: 03 de mar. 2023.

[5] ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual:** controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 127.

[6] Tradução: “ [...] conflito entre visões de justiça diametralmente opostas: uma, a continental, resolutamente voltada para a busca da verdade e, portanto, alheia a compromissos que poderiam afetar

> [...] *conflitto tra visioni di giustizia diametralmente opposte: l'una, quella continentale, risolutamente diretta alla ricerca della verità e perciò aliena da compromessi che ne possano inficiare l'ottenimento; l'altra, quella d'oltreoceano, votata a raggiungere una rapida soluzione dei processi penali anche attraverso la negoziazione fra le parti".*

Nesse sentido, o *patteggiamento* se configura como um instituto consensual e de cunho deflativo. Essa abordagem antecipa a resolução sobre o mérito da questão, no qual as partes renunciaram a um processo contraditório de formação de prova. Conjuntamente cooperam e elaboram uma reconstituição dos fatos em conjunto, e solicitam ao juiz a imposição de uma pena acordada entre eles, a qual é reduzida em até um terço em relação à pena que seria aplicada caso o processo segue o procedimento ordinário.

Sendo o *patteggiamento* o principal instrumento utilizado para esse fim, que é celebrar um acordo entre o acusado e o Ministério Público. Por meio desse acordo, o acusado se declara culpado na troca de uma redução da pena ou de outras vantagens processuais, como a suspensão condicional da pena ou a extinção da punibilidade, este instituto de direito penal italiano, acaba por modernizar e tornar mais célere o processo penal, induzindo cooperação e auxílio entre as partes.

A possibilidade do *patteggiamento* passou a abranger as infrações para as quais fosse solicitada a aplicação de pena privativa de liberdade, com óbices, por exemplo, não sendo possível celebrar um acordo de *patteggiamento* em casos de crimes cometidos com violência ou ameaça, bem como em casos de corrupção ou tráfico de drogas.

O *patteggiamento* é regulado pelo artigo 444 do Código de Processo Penal Italiano e é uma forma de acordo que pode ser celebrado em qualquer fase do processo, desde que a acusação já tenha sido formalizada. Esse acordo, no entanto, precisa ser homologado pelo juiz, que verificará se os termos são justos e se o acusado está ciente das consequências de seu acordo.

Uma das principais vantagens do *patteggiamento* é que ele permite uma maior celeridade na resolução de casos criminais, evitando assim o congestionamento dos tribunais, diminuindo a demanda de processos criminais. Além disso, o *patteggiamento* também pode ser uma forma de garantir uma punição mais justa e

---

a sua realização; a outra, a do exterior, dedicada a conseguir uma rápida resolução dos julgamentos criminais também através da negociação entre as partes." (M. CAPUTO, **Il patteggiamento come problema per il Diritto Penale**, cit., p. 227-228.).

proporcional ao delito cometido, já que o acordo pode prever uma pena reduzida na troca da colaboração do acusado.

Em resumo, o *patteggiamento* é uma importante ferramenta de justiça penal negocial no direito processual penal italiano, que pode ser útil para garantir uma resolução mais rápida e eficiente de casos criminais, desde que os direitos e garantias dos acusados sejam respeitados e que a justiça seja aplicada de forma justa e proporcional.

Entretanto, observa-se que o instituto consensual italiano antecipa a decisão de mérito, ao passo que o acusado, renuncia qualquer formação de prova em contraditório, de maneira que formula reflexão fática do ilícito que lhe é imputado, remetendo posteriormente ao juiz competente uma pena acordada com o Órgão acusador, que sofrerá redução de até um terço da aplicável no rito ordinário do processo penal italiano em caso de condenação.

Logo, embora a justiça penal negocial seja uma ferramenta importante para modernizar e desafogar o sistema de justiça criminal, é necessário que sejam garantidas as devidas cautelas e observância de todos os princípios processuais fundamentais.

2.2 A mitigação da obrigatoriedade nos acordos criminais

Incumbe ao Estado o exercício do *ius puniendi*, ou seja o direito de punir, em consonância com Fernando Capez, trata-se “de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal”[7]. O qual, acaba por se concretizar, nos termos do art. 42 do Código de Processo Penal, que dispõe que: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

De fato, a atribuição do direito de punir, que é exclusivamente do Estado, tem o dever de se compatibilizar com a preservação dos direitos e garantias do infrator. O princípio da obrigatoriedade é um dos pilares fundamentais do processo penal, que determina que o Ministério Público tem a obrigação de promover a ação penal pública sempre que houver “justa causa”. No entanto, esse princípio pode ser mitigado em algumas situações, a fim de permitir uma maior flexibilidade e evolução do processo penal às necessidades da sociedade.

[7] CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 46.

Vejamos como leciona o professor Aury Lopes Júnior em face do princípio da obrigatoriedade, “[...] o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação [...] prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa”[8].

Atualmente, a mitigação do princípio da obrigatoriedade tem sua maior incidência em virtude da adoção de uma política criminal negocial, como no acordo de não persecução penal, objeto de análise. Existindo também, outras formas de mitigação do princípio da obrigatoriedade como a adoção de políticas de despenalização.

Entretanto, é questionável se a mitigação do princípio da obrigatoriedade no processo penal traz única e exclusivamente benefícios, como a possibilidade de uma maior celeridade e eficiência na resolução dos casos, a redução da sobrecarga do sistema judicial.

Dessa maneira, ilustra Aury Lopes sobre a progressiva relativização do princípio da obrigatoriedade:[9]

> [...] deverá o Ministério Público oferecer a denúncia. Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que iniciou em 1995 com a Lei n. 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei n. 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o acordo de não persecução penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020.

Entretanto, é questionável se a mitigação do princípio da obrigatoriedade no processo penal traz única e exclusivamente benefícios, como a possibilidade de uma maior celeridade e eficiência na resolução dos casos, a redução da sobrecarga do sistema judicial.

Ao passo que a valorização da negociação entre as partes, também pode gerar impactos, como o risco de abusos ou violação dos direitos fundamentais dos investigados, bem como a possibilidade de uma excessiva discricionariedade dos órgãos acusatórios brasileiros na condução dos processos criminais.

A mitigação do princípio da obrigatoriedade no processo penal é um tema complexo e polêmico, que deve ser avaliado cuidadosamente a fim de garantir uma

---

[8] LOPES JÚNIOR, Aury **Direito processual pena**l / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 350.

[9] LOPES JÚNIOR, Aury **Direito processual pena**l / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020 , p. 351.

justiça criminal efetiva e equilibrada. Neste pensamento é o entender de Alberto Binder:[10]

> A obrigatoriedade deve, na verdade, ser enxergada como dever de atuação, objetividade e proscrição ao favoritismo e ao protecionismo. Assim, o princípio da oportunidade da ação penal pública não significa oportunidade política, no sentido depreciativo da palavra, mas oportunidade regrada.

Dessa maneira, o princípio da obrigatoriedade nas ações penais públicas incondicionadas determina que o Ministério Público tem a obrigação de propor ação penal pública quando houver elementos suficientes para a formação de uma *opinio delicti.*

Ademais, em síntese, é possível verificar que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada não é absoluto e pode sofrer mitigação em diversas situações previstas pela legislação brasileira. Isso permite que o sistema de justiça criminal seja mais flexível e adaptável às necessidades de cada caso, buscando soluções mais justas e ajustadas para cada situação concreta.

Além disso, o distanciamento do absolutismo do princípio da obrigatoriedade se dá por meio do início de alternativas à persecução penal, como a transação penal e o acordo de não persecução penal. Ao passo que, esses institutos têm como objetivo desafogar o sistema judiciário, fornecendo respaldo e solução menos morosa para os conflitos penais e ainda evitam a aplicação de penas desproporcionais ou desnecessárias.

De maneira que a mitigação do princípio da obrigatoriedade está intimamente ligada ao fortalecimento da autonomia do *parquet* em relação ao infrator ou investigado. Isso porque, ao permitir que as partes possam buscar alternativas à persecução penal, o Estado não estaria mais exercendo um poder absoluto sobre a aplicação da justiça criminal.

Contudo, a mitigação do princípio da obrigatoriedade pode levar a um excesso de discricionariedade por parte do Ministério Público na escolha dos casos que serão objeto de transação penal ou acordo de não persecução penal. Na medida que, pode se gerar uma falta de critérios claros e objetivos para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, visto que, ainda permanece além de um risco de abuso de poder por parte do Estado.

---

[10] BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 160.

Por outro viés, com o aumento gradativo do número de crimes e processos penais, discute-se que atualmente nos parâmetros do judiciário sobre a inviabilidade de que todas as infrações penais sejam investigadas e julgadas pelo Estado, sob a perspectiva de uma duração razoável do processo como disposto na CFRB/88.

Nesse sentido, a mitigação da obrigatoriedade permite uma maior seletividade do sistema, de maneira que sejam priorizando os casos mais relevantes e promovendo uma gestão mais eficiente dos recursos públicos. A mitigação do princípio da obrigatoriedade também pode contribuir para a redução da superpopulação carcerária, até mesmo a aplicação de penas alternativas diversas da prisão.

Ademais, insta salientar que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é flexibilizado quando se trata de infrações de menor potencial ofensivo. Mesmo que todos os elementos necessários para o oferecimento da denúncia estejam presentes, o Ministério Público é obrigado a propor a transação penal, desde que os requisitos exigidos pela lei sejam atendidos.[11]

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 795567/PR**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/5/2015 (Info 787). Distrito Federal. <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/06/info-787-stf.pdf>. Acesso em: 12 de mar. de 2023.

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O ANPP representa uma grande inovação no Direito Processual Penal Brasileiro, indo além do que foi alcançado pela transação penal, sursis processual e colaboração premiada. Quebrou diversas barreiras ao permitir a relativização da indisponibilidade da ação penal em casos de infrações de médio potencial ofensivo, cuja pena mínima não ultrapassa 4 (quatro) anos e não envolve violência ou grave ameaça.

Verifica-se que a ANPP apresenta uma importante mudança no sistema de justiça criminal, embora ainda haja desafios a serem enfrentados em relação à garantia de uma assistência adequada ao acusado e à garantia de seus direitos fundamentais, ora impactados pelo instituto.

A doutrina processual penal, com a formalização do instituto, preliminarmente introduzido de maneira declarada inconstitucional pela Resolução n. 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, ora objeto de discussão e alvo de várias críticas sobre a capacidade do Ministério Público de regulamentar a matéria, tendo em vista que tal órgão não possui poder para legislar[12], contudo, posteriormente instituído o negócio jurídico penal, pela via legislativa correta, ora a Lei n. 13.964/2019.

Dispõe, o CPP nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal Pátrio[13]:

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a 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:
> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério

[12] ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. **As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP**. Jus Navigandi. 19 fev. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/64178. Acesso em: 14 de março de 2023.

[13] BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689**, de 2 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 março de 2023.

> Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.
> § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
> § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
> § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; 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; 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; 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.
> § 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.
> § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.
> § 5º se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.
> § 6º homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.
> § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.
> § 8º recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.
> § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.
> § 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.
> § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. 12
> § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.
> § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.
> § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

De certa maneira, o ANPP, em sua essência, é uma forma negociada de aplicação da justiça consensual, o que não é algo novo no sistema jurídico brasileiro. O instituto se vê impulsionado pelos anseios e receios quanto a morosidade processual, ineficácia em relação ao exercício estatal do *ius puniendi.* Nessa linha, de

maneira ilustre Vinícius Gomes Vasconcellos elucida:[14]

> [...] intensos questionamentos acerca da morosidade judicial, inúmeras são as propostas de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal a partir de relativizações a direitos e garantias fundamentais que permeiam a pretensão de proteção das liberdades públicas. Uma das principais concepções projetadas nesse sentido diz respeito às ideias de aceleração e simplificação procedimental, que almejam abreviar o caminho necessário para a imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente é a justiça negocial, essencialmente caracterizada pela barganha.

Dessa forma, o ANPP é, de fato, um instrumento de celeridade processual que busca mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, pelo instituto processual as partes podem negociar uma solução para o conflito de forma mais rápida, sem a necessidade de percorrer todo o rito processual.

Em outras palavras, o ANPP consiste em um instrumento oferecido pelo Ministério Público ao investigado como uma medida consensual, que serve como uma alternativa ao oferecimento da denúncia, evitando assim a instauração do processo penal. Esclarece Rodrigo Leite Ferreira Cabral que o ANPP é “um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos”.[15]

A importância da persecução penal está diretamente relacionada à manutenção da ordem e da justiça na sociedade. Através da investigação e do processo penal, é possível garantir que os direitos individuais e coletivos sejam preservados, além de punir os infratores e inibir a prática de novos delitos, vejamos como leciona Denival Francisco Silva em sua obra com Alexandre Bizotto, “[...] serve tanto para velar pelo Estado – que tem a missão, observando-se o devido processo penal de buscar a punição de quem viola o ordenamento jurídico com uma ação/omissão tipificada como infração penal”.[16]

A persecução penal é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois tem como finalidade fundamental garantir a ordem jurídica e a paz social. A

---

[14] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial:** análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018, p. 23-24.

[15] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anti Crime)**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 84.

[16] BIZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Dialética, 2020. p. 27.

importância da persecução penal reside no fato de que ela é um dos mecanismos de controle social, visando a prevenção e a repressão dos crimes.

Dessa maneira, quando o Estado exerce o seu poder de punir de forma eficiente e justa, transmite à sociedade a mensagem de que as condutas ilícitas não serão toleradas, e que aqueles que as praticarem serão responsabilizados pelos seus atos. Isso contribui para a diminuição dos índices de criminalidade e para a proteção da população.

Em relação a aplicabilidade do instituto, tornou-se uma via alternativa ao oferecimento da denúncia pelo *parquet,* de maneira que, apesar de ser nomeado como Acordo de Não Persecução Penal, o instituto é utilizado após o início da persecução penal, é o que entende Gustavo Henrique Righi, ao afirmar que, "[...] a persecução penal se desenvolve, ordinariamente em duas fases: investigação preliminar e processo judicial. Normalmente a primeira fase, de investigação preliminar, se dá por meio de um inquérito policial".[17]

É inegável que, apesar de ter caráter meramente informativo e de coleta de elementos para eventual denúncia pelo Ministério Público, o inquérito policial é um procedimento administrativo que impulsiona *notitia criminis*, consequentemente movimentando institutos de extrema importância para a garantia da aplicação da lei penal, como a prisão preventiva, a prisão temporária, entre outros. Sendo assim, minorar a relevância desse procedimento é não reconhecer de maneira lógica e coerente sua importância.

No entanto, diante das alarmantes taxas de criminalidade e da sobrecarga que impactam todo o sistema de justiça criminal, aliado ao reconhecimento por parte do Estado de suas limitações em lidar com as complexidades ligadas à segurança pública, emerge a necessidade de adotar estratégias que possam mitigar como exige que o sistema enfrente. Dessa forma, diversos mecanismos foram implementados com o propósito de reduzir a abordagem criminalizadora.

Com o inserimento da justiça negocial houve certa adaptação estratégica que somente se tornou possível pela convergência de preocupações em relação à contenção de despesas do sistema criminal, somadas a uma compreensão criminológica enxerga a criminalização de delitos menores como algo intrinsecamente

[17] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 123.

estigmatizante e contraproducente.

A utilização de abordagens alternativas à formalização de acusações e a implementação de deliberações estipuladas por meio de processos negociados representam formas contemporâneas de lidar com a justiça penal.

3.1 Requisitos e vedações para propositura

O legislador definiu uma gama de requisitos de caráter objetivo, os quais, quando satisfeitos, visam conter a atividade perseguida liderada pelo Ministério Público. Contudo, existe uma necessidade de atender às considerações de ordem subjetiva. Nesse contexto, examinaremos cada um desses requisitos, ainda que de forma concisa, com um foco especial no mais debatido de todos, a confissão, que é o cerne desta pesquisa.

A concretização da ANPP só é viável em situações que preencham os seguintes critérios: (i) quando se trata de delitos com pena mínima inferior a 4 anos; (ii) desde que não envolvam elementos de violência ou grave ameaça; (iii) exigindo do investigado uma confissão formal e circunstanciada; e, por último, (iv) desde que não seja o caso elegível para arquivamento do procedimento investigativo. Isso ocorre pois, na ausência de justa causa ou na inobservância dos pressupostos processuais e das condições para o exercício da ação penal, deve-se seguir o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal Pátrio, que dispõe:[18]

> Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. [...].

Nesse cenário, o ANPP surge como uma via alternativa promissora, que foi inserida no sistema jurídico criminal do país, uma vez que se destina a preencher a lacuna na busca de uma justiça mais eficaz, com viés economicista, não sendo necessariamente um instituto revolucionário, nestes termos:[19]

---

[18] BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689,** de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

[19] MORAIS, Hermes Duarte. **Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual?** 2018. disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-moraisacordo-nao-persecucao-penal-constitucional.

> O ordenamento jurídico brasileiro já está familiarizado com institutos de Justiça penal consensual como a transação penal, para delitos de pequeno potencial ofensivo, e colaboração premiada, para crimes graves que podem envolver organizações criminosas. No entanto, faltava um instituto consensual para crimes de médio potencial ofensivo. Essa lacuna foi suprida com o acordo de não persecução penal (ANPP).

Se o acordo foi formalizado, é necessário que ele seja registrado por escrito, na presença de um representante do Ministério Público e do acusado, sendo este último obrigatoriamente acompanhado por seu defensor. Com a finalidade de assegurar os direitos do investigado e garantir que a negociação resulte em um acordo equitativo entre ambas as partes.

Nesse mesmo contexto, o professor Aury Lopes Jr. enfatiza que após a conclusão do inquérito policial ou procedimento equivalente, o Ministério Público se encontra diante do dever de oferecer a denúncia quando os elementos mínimos da ação estiverem presentes, requisitar diligências adicionais ou, quando ausente justa causa, proceder com o pedido de arquivamento do inquérito.[20]

Porém, há discussão doutrinária, ao passo que, não é facultativo para o investigado decidir se deseja ou não cumprir os requisitos estabelecidos pelo acordo. Logo, não cumpridos os requisitos, isso levará à apresentação de denúncia pelo Ministério Público. Diante dessa dinâmica, pode-se argumentar que o acordo proposto pelo sistema penal brasileiro não possui, em essência, uma natureza punitiva.

Mas, diante de uma contraposição ao próprio cerceamento ou mitigação de princípios e garantias constitucionais, ocasionando diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Em face do requisito da confissão como obrigatório e indispensável.

Por outro lado, há situações em que mesmo com o preenchimento dos requisitos expressamente dispostos no Código Processual Penal Brasileiro, estaria vedada a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, em consonância com o art. 28-A, parágrafo 2º, que dispõe sobre estas vedações:

> § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
> I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
> 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;
> 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

[20] LOPES JÚNIOR, Aury **Direito processual pena**l / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 304.

> 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.

Logo, cumpre ressaltar que se proíbe a utilização do Acordo de Não Persecução Penal nos casos nos quais seja factível aplicar a transação penal sob a alçada dos Juizados Especiais Criminais. Nestas circunstâncias, considerando que o ANPP apresenta uma natureza mais gravosa, optou-se por não buscar a sua aplicação quando a transação penal fosse viável.

A transação penal é um benefício legal estabelecido no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que engloba as infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, aquelas cuja pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos, seja de prisão ou de prisão cumulada com multa.

No entanto, é essencial destacar que o ANPP encontra aplicabilidade nas situações em que é possível oferecer a suspensão condicional do processo, uma alternativa despenalizadora também estabelecida na Lei nº 9.099/95. A suspensão condicional do processo abrange as infrações penais em que a pena mínima estipulada não ultrapassa 1 (um) ano.

Esta circunstância é permitida pois o pacote anticrime não apresentou uma restrição explícita. Além disso, o §11º do artigo 28-A estabelece que, "O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo"[21].

O autor Rodrigo Leite Ferreira Cabral, enaltece em sua obra que em síntese o CPP aduz ser viável o ANPP mesmo quando possível a aplicação do *sursis* processual, destaca-se aqui a fala de Rodrigo Leite Ferreira Cabral que afirma que:[22]

> É dizer, a própria Lei autorizou – numa leitura minimamente inteligente do §11, art. 28-A, CPP – a celebração de acordo de não persecução penal, nos casos em que é cabível a suspensão condicional do processo, só existindo vedação do ANPP para os casos de transação penal (CPP, art. 28-A, §2º, I).

Por outro lado, de acordo com o §2º, inciso II, do artigo 28-A do Código de Processo Penal, fica vedado o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal

---

[21] BRASIL. **Lei nº 13.964,** de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm.

[22] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal.** Salvador: Juspodivm, 2020. P. 100.

(ANPP) caso o investigado seja reincidente ou se houver evidências probatórias indicando um padrão de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se as infrações penais anteriores forem insignificantes.

Inicialmente, o legislador optou por não permitir a oportunidade do acordo para indivíduos reincidentes. Em outras palavras, o legislador deliberou por conceder uma segunda chance somente àqueles que, pela primeira vez, tenham se envolvido em atividades criminosas, após um período de 5 (cinco) anos desde o trânsito em julgado da sentença que os condenou por um delito anterior, obedecendo às diretrizes estabelecidas nos artigos 63 e 64 do Código Penal Pátrio, que tratam do conceito de reincidência.

Insta salientar, que em relação ao artigo 28-A, §2º, inciso II, do Código de Processo Penal, em relação à utilização do termo "insignificantes" este termo não está relacionado ao princípio da insignificância, visto que, nesse contexto, a ausência de crime seria a consequência, resultando na exclusão da tipicidade material. Portanto, a abordagem correta consiste em interpretar as infrações penais "insignificantes" como aquelas de menor potencial ofensivo.

Ademais, também é vedado no Acordo de Não Persecução Penal, de acordo com o § 2º, inciso III, do artigo 28-A do Código de Processo Penal, a propositura nos casos em que o indivíduo tenha sido favorecido, nos 5 (cinco) anos anteriores à prática da infração, por um dos institutos, respectivamente: Acordo de Não Persecução Penal; Transação Penal ou Suspensão Condicional do Processo.

Nessa circunstância, a legislação estabeleceu uma política criminal que visa a não permitir a celebração do ANPP com aqueles que já obtiveram vantagem de algum mecanismo de despenalização consensual, como forma de evitar a trivialização do ANPP e reforçar a ideia de que ele deve ser concedido aos que incorreram em prática ilícita pela primeira vez.

Por derradeiro, a última restrição, exposta no §2º, inciso IV, do artigo 28-A do Código de Processo Penal, está subdividida em duas partes. Primeiramente, proíbe-se a celebração do acordo nos crimes que envolvem a esfera da violência doméstica ou familiar, independentemente de a vítima ser do sexo feminino ou masculino. Além disso, é relevante destacar que a esfera doméstica engloba todos os indivíduos que residem ou trabalham no ambiente com frequência, mesmo que não mantenham um vínculo de parentesco.

Ademais, na segunda proibição, veda-se o uso do ANPP nos casos em que o

delito é direcionado à mulher devido à sua condição de gênero. Nesse cenário, não é necessário que o contexto envolve violência doméstica e familiar. Nessa última circunstância, englobam-se todos os crimes cometidos contra mulheres, seja por conta da sua condição de mulher, seja ao explorar essa condição, buscando reduzi-las ou objetificá-las. Isso envolve tratá-las como se fossem um objeto.

4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A presente pesquisa se debruça sobre a relevância da confissão como critério e requisito determinante para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, bem como as controvérsias que emergem no âmbito da sua constitucionalidade e no respeito aos direitos dos indivíduos submetidos a investigação ou acusação. Ensejando uma análise preliminar que se inicia com a conceituação da confissão.

A confissão, no contexto jurídico, denota o ato processual por meio do qual o indiciado ou acusado admite a prática da infração penal objeto da apuração. Dessa maneira, tal ato se constitui como um elemento probatório de substancial relevância no ordenamento penal, porquanto atua como reconhecimento voluntário da culpabilidade pelo próprio acusado. Sua notoriedade perdura ao longo das eras, perpetuando-se como um dos pilares do sistema de justiça criminal.

No âmbito do ANPP, figura como um elemento preponderante. Pois, o instituto do ANPP, prescinde da confissão formal e detalhada por parte do acusado. Essa admissão deve ser minuciosa, de forma a fornecer pormenores dos acontecimentos relacionados ao delito.

Ademais, confissão pormenorizada é considerada requisito essencial, visando assegurar a autenticidade do acordo celebrado. Sua presença contribui para a credibilidade do ANPP, uma vez que o próprio acusado concorda em admitir sua culpa e, simultaneamente, coopera de modo eficaz com a investigação. Não obstante, tal imposição também suscita questionamentos relativos à sua constitucionalidade e à garantia dos direitos do acusado.

Os fundamentos em prol da conformidade constitucional dessa prerrogativa residem na natureza voluntária da confissão. O acusado, ao anuir com o ANPP, exercita sua escolha de colaborar e assumir sua responsabilidade conscientemente, tornando esse requisito coerente com os princípios fundamentais do direito.

Entretanto, emerge uma preocupação inerente à possibilidade de coação, uma vez que o acusado pode se sentir compelido a admitir a culpa, mesmo quando inocente, pura e simplesmente para evitar o enfrentamento de um processo penal incerto e demorado. Nesse cenário, poderia ser interpretado como uma transgressão dos direitos individuais, notadamente o direito à não autoincriminação.

A avaliação da conformidade constitucional da confissão como um critério do

ANPP é suscetível à legislação específica de cada jurisdição e à interpretação das cortes em relação aos preceitos constitucionais, como o devido processo legal e o direito à não autoincriminação.

Em síntese, a análise da constitucionalidade da confissão como requisito indispensável para o Acordo de Não Persecução Penal implica um equilíbrio delicado entre a busca por uma justiça expedita e a preservação dos direitos individuais dos acusados, evidenciando a complexidade inerente ao âmago desse tema.

4.1 Confissão no processo penal

Inicialmente, a confissão no contexto do direito criminal representa a admissão feita pelo acusado acerca da autoria de uma infração penal que lhe é atribuída, perante a autoridade judiciária ou policial.

Em termos mais simples, a confissão corresponde ao reconhecimento, por parte do próprio indivíduo responsabilizado, da prática de uma conduta ilícita. Vale ressaltar que esse instituto desempenha o papel de meio probatório, uma vez que constitui um instrumento pelo qual o juiz pode alcançar a verdade das alegações apresentadas pelas partes nos autos processuais.

Por sua vez, Aline Correa Lovatto, em sua obra crítica em relação ao Acordo de Não Persecução Penal enaltece:[23]

> [...] é a assunção pessoal de determinado fato. Confissão no processo penal é a assunção da responsabilidade penal que lhe é imputada na ação penal. Assim, o objeto da confissão não é a capitulação penal, até porque em grande parte dos processos penais isso é praticamente desconhecido pela pessoa acusada, mas sim dos fatos que lhe são atribuídos.

É pertinente destacar que, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, a confissão não está necessariamente vinculada à classificação legal do delito. Isto é, não está centrada na nomenclatura penal que a acusação apresenta. Frequentemente, o acusado pode não estar ciente do enquadramento exato da infração a ele imputada. O foco da confissão recai sobre os fatos materiais que envolvem o delito, independentemente da terminologia jurídica específica que lhe é atribuída. Assim, a confissão não se fixa no tipo penal do ilícito, mas sim na narrativa

[23] LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, v. 26, n. 11, p. 65-84, jan. 2020. Semestral. Disponível em: RevDef-Pub-RS_n.26.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em: 23 de mar. 2023.

dos acontecimentos alegados.

Essa perspectiva enfatiza a natureza intrínseca da confissão como uma admissão pessoal e consciente. O acusado, ao confessar, não só assume a responsabilidade pela conduta, mas também, em certo sentido, coopera com o sistema de justiça ao fornecer informações que podem elucidar os eventos e contribuir para um julgamento equitativo.

Em suma, a confissão no processo penal representa a assunção integral e direta dos fatos que compõem a acusação, transcende a mera denominação legal do crime. Essa admissão voluntária é fundamental para a busca da verdade e a administração efetiva da justiça, proporcionando um retrato mais claro dos eventos ocorridos e permitindo ao tribunal tomar decisões informadas e justas.

Ademais, Foucault leciona que a confissão seria uma ação verbal que materializada pelo sujeito, faz com que este afirme algo sobre si mesmo, sobre sua natureza, ou sobre os fatos.[24]

Entretanto, a doutrina posiciona-se de forma alheia a confissão como rainha das provas" ao passo que, esta poderá enfrentar uma impactante modificação, visto que a negociação da verdade no âmbito do processo penal é um conceito complexo e controverso que implica na busca por um equilíbrio entre os interesses da justiça, a eficiência do sistema judiciário e os direitos dos envolvidos.

No cerne desse debate está a prática da justiça penal negociada, como os acordos de colaboração premiada e os acordos de não persecução penal, que podem envolver concessões em troca de informações, confissões ou outras formas de cooperação por parte dos acusados.

De fato, ao contemplar essa noção, é fundamental reconhecer que a verdade no processo penal não é uma entidade absoluta e imutável, mas sim uma construção moldada pela evidência disponível, interpretações legais e narrativas apresentadas pelas partes envolvidas.

Mas, é essencial reestabelecer que o objeto do processo penal é a obtenção da verdade, vejamos o que aduz Francisco Muñoz Conde[25]

---

[24] FOUCAULT, Michel. Malfazer, **dizer verdadeiro:** função da confissão em juízo. Tradução Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 8-9.

[25] CONDE, Franciso Muñoz. A vinculação do juiz à lei e à busca da verdade no processo penal: algumas reflexões sobre o conceito de verdade no processo penal. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas**, v. 9, n. 1, p. 103-115, abr. 2021. Mensal.Disponível em: A Vinculação do Juiz à Lei e à Busca da Verdade no Processo Penal: algumas reflexões sobre o conceito de verdade no processo penal| Conde | Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES (unilasalle.edu.br).Acesso em: 24 de jun.de

> [...] o objeto do processo penal é a obtenção da verdade somente e à medida que sejam empregados para isso os meios legalmente reconhecidos. Fala-se, assim, de uma “verdade forense”, que nem sempre coincide com a verdade material propriamente dita. Esse é o preço necessário ao processo penal que respeita as garantias e os direitos humanos característicos do Estado Social e Democrático de Direito.

Logo, diante disso, a ideia de uma "verdade negociada" suscita questionamentos profundos acerca dos limites éticos e legais da confissão como requisito para celebração do Acordo de Não Persecução Penal. A negociação da verdade pode oferecer benefícios tangíveis ao sistema de justiça, como a economia de recursos e a aceleração do processo legal.

No entanto, essa abordagem também levanta preocupações sobre a potencial fragilização dos princípios fundamentais da justiça, como a presunção de inocência e o devido processo legal. A concessão de benefícios em troca de cooperação pode resultar em cenários em que a pressão por acordos se sobreponha à garantia da integridade e justiça no julgamento.

A negociação da verdade também exige que o sistema jurídico e os operadores do direito estejam atentos à garantia de transparência, equidade e equilíbrio nas negociações. A imposição de sanções excessivamente severas ou a concessão de benefícios desproporcionais podem minar a confiança na administração da justiça.

Ainda em relação do objeto do processo penal, que é a busca da verdade real, com o fito de assim se fazer justiça, vejamos leciona Eugênio Pacelli:[26]

> O chamado princípio da verdade real rendeu (e ainda rende) inúmeros frutos aos aplicadores do Código de Processo Penal, geralmente sob o argumento da relevância dos interesses tratados no processo penal. A gravidade das questões penais seria suficiente para permitir uma busca mais ampla e mais intensa da verdade, ao contrário do que ocorreria, por exemplo, em relação ao processo civil. Não iremos muito longe. A busca da verdade real, durante muito tempo, comandou a instalação de práticas probatórias as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade. Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal. O aludido princípio, batizado como da verdade real, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal. A expressão, como que portadora de efeitos mágicos, autorizava uma atuação judicial supletiva

2023.

[26] PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 429.

> e substitutiva da atuação ministerial (ou da acusação). Dissemos autorizava, no passado, por entendermos que, desde 1988, tal não é mais possível. A igualdade, a par conditio (paridade de armas), o contraditório e a ampla defesa, bem como a imparcialidade, de convicção e de atuação, do juiz, impedem-no.

Durante um extenso período, a busca pela verdade real guiou práticas probatórias de variadas naturezas, mesmo que essas práticas não estivessem devidamente previstas na lei. A nobreza do propósito de buscar a verdade frequentemente autorizava ações que objetivavam atingir esse fim. No entanto, a adoção incondicional desse princípio teve como consequência a disseminação de uma cultura inquisitiva, permeando praticamente todas as instituições estatais envolvidas na persecução penal. A convicção irrevogável de que o Estado tinha total acesso à verdade levou à consolidação da ideia de que a busca pela verdade era o objetivo primordial do processo penal.

O próprio princípio da verdade real, assim nomeado, conferiu legitimidade a eventuais desvios cometidos por autoridades públicas, justificando igualmente a ampla autorização para que o juiz desempenhasse um papel suplementar e substitutivo em relação ao papel do Ministério Público na coleta de provas. Essa expressão parecia conter um poder mágico, permitindo ao juiz uma intervenção substitutiva da função acusatória.

Entretanto, é importante notar que essa autorização foi válida no passado, visto que a partir da CFRB/88 tal abordagem não é mais compatível, nem sequer ética. Os princípios de igualdade, paridade de armas, contraditório, ampla defesa e imparcialidade, consagrados na Constituição, impõe limites claros a esta atuação que se distancie de um viés garantista.

A busca pela verdade não pode mais ser um pretexto para que o Estado exerça uma função excessivamente ativa ou substitutiva em relação à acusação. A justiça deve ser buscada dentro dos limites das garantias processuais, assegurando uma balança justa entre a busca pela verdade e a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos.

Dessa forma, o princípio da verdade real, embora tenha sido um paradigma importante em muitos momentos da história jurídica, deve agora ser considerado sob a perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal. A busca pela verdade deve ocorrer dentro dos parâmetros de um processo justo e equitativo, onde a imparcialidade do juiz e o devido respeito aos direitos dos acusados são primordiais.

4.2 Posicionamento favorável à confissão no ANPP

Com os devidos acréscimos, a confissão está disposta de forma voluntária em relação ao acusado ou investigado, não podendo tal ato processual estar sujeito ou agregado a vício da vontade ou inverdade, vejamos a perspectiva do doutrinador Renato Brasileiro de Lima:[27]

> [...] não pode haver qualquer forma de constrangimento físico e/ou moral para que o acusado confesse a prática do fato delituoso. Aliás, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/97, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

A preservação dos direitos humanos fundamentais é um alicerce inabalável do sistema de justiça penal, e essa premissa é especialmente relevante no contexto da confissão criminal. É imperativo que a obtenção da confissão por parte do acusado ocorra de maneira livre de qualquer tipo de constrangimento, seja ele físico ou moral. Esse princípio consagra não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também a integridade e a validade das informações obtidas.

A proibição de constrangimento físico ou moral na obtenção da confissão é uma salvaguarda que evita excessos por parte das autoridades e reforça a confiabilidade do processo penal. Sob nenhuma circunstância deve ser permitido que a pressão ou a violência sejam empregadas para obter a admissão da prática de um delito. A coerção, seja ela de natureza física ou psicológica, compromete a essência da justiça, prejudica a confiabilidade das evidências e mina os alicerces éticos do sistema jurídico.

A legislação, como o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/97, é cristalina ao tipificar como crime de tortura a prática de constranger alguém por meio de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o objetivo de obter informação, declaração ou confissão. Essa disposição legal serve como um baluarte na proteção dos direitos fundamentais, inibindo qualquer tentativa de coação indevida.

A confissão, como elemento de prova, deve ser uma manifestação voluntária, expressa sem qualquer forma de influência indevida, mesmo quando seja requisito

---

[27] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal** - volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 761.

para celebração de Acordos de Não Persecução Penal. Logo, quando obtida através de métodos coercitivos, seja pelo receio de submissão a um processo judicial ou pela coerção do Estado, o ato perde sua legitimidade e é susceptível de ser anulado. O sistema de justiça deve garantir que os acusados tenham um ambiente onde possam exercer plenamente seus direitos, incluindo o direito de permanecer em silêncio sem que isso seja interpretado como um indício de culpa.

No presente segmento, será possível adentrar na avaliação da constitucionalidade da exigência de confissão formal e circunstanciada por parte do investigado como pré-requisito para a possibilidade de oferecimento do acordo. Diante dessa disposição, emerge a indagação acerca da natureza desse requisito, se ele representa meramente uma formalidade ou se, de fato, configura um direito subjetivo do investigado. Além disso, cabe a reflexão sobre como o ANPP se posiciona no escopo da defesa, conferindo ao investigado uma alternativa processual.

Sob essa ótica, a confissão do investigado, ocorrendo sob a supervisão de um defensor legal, pode ser considerada constitucional. Essa abordagem sustenta que essa confissão constitui, essencialmente, um requisito processual de natureza meramente formal. Seu propósito primordial é a validação da identidade do sujeito investigado que está reconhecendo sua autoria no crime em questão, conferindo-lhe status de autor do tipo penal específico no contexto concreto.

Nesse sentido, a presença do defensor, figura essencial na proteção dos direitos do acusado, desempenha um papel crucial para assegurar a aderência aos princípios fundamentais do devido processo legal, ainda com a possibilidade de desentranhamento da confissão numa eventual não homologação do ANPP, nessa linha leciona Rodrigo Leite Ferreira Cabral:[28]

> Diante disso, é possível concluir que o estabelecimento, pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal não parece violar o direito de ficar calado, mesmo porque a decisão de confessar decorre de uma opção legítima e importante para a defesa do investigado, além de ser necessariamente orientada por defensor.

Nessa perspectiva, a confissão não acarreta uma transgressão das normas legais ou um desvio dos princípios constitucionais do processo. Isso se deve ao fato de que tal confissão não foi obtida de maneira sigilosa ou mediante coação,

[28] CABRAL. Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anti Crime).** Salvador: JusPodivm, 2021. p. 136.

permanecendo em conformidade com os preceitos constitucionais. Com efeito, no âmbito desse acordo, o investigado abre mão do direito ao silêncio, buscando impedir a progressão do processo penal.

Nesse contexto, é fundamental compreender que o Estado não pode compelir o investigado a produzir provas que o incriminam. Contudo, a Carta Magna não proíbe que o próprio investigado, de maneira voluntária, consciente e livre, faça uso dos direitos processuais que lhe são garantidos. Isso é especialmente relevante quando a utilização desses direitos é vantajosa para o réu ou investigado, sobretudo se essa ação visa a interromper ou antecipar o curso do processo penal.

A possibilidade de um indivíduo optar por não exercer o direito ao silêncio e, ao invés disso, buscar uma confissão com o fito de obter benefícios processuais, representa um aspecto importante da dinâmica jurídica. Tal escolha, quando realizada de forma voluntária e sem qualquer coerção, deve ser encarada como uma estratégia legítima de defesa. Desde que a confissão seja resultado de uma decisão informada e consciente, e não fruto de pressões indevidas, sua validade processual é mantida.

Enaltecendo a doutrina, na perspectiva de Rodrigo Leite Ferreira Cabral, que o ANPP não violaria as garantias fundamentais e processuais do ora investigado, como leciona:[29]

> Diante desse contexto, pode-se indagar se o art. 28-A do Código de Processo Penal, ao estabelecer como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal a confissão circunstanciada dos fatos padeceria de inconstitucionalidade, uma vez que poderia menoscabar o direito ao silêncio. Para responder a essa pergunta, é importante 17 assentar uma premissa. Não se admite o emprego série de medidas que visem forçar o investigado ou acusado a confessar a prática do delito, existindo um grande consenso no sentido de que, nos interrogatórios, é vedada: (I) a tortura física ou psicológica; (II) o uso de qualquer intervenção corporal contra o imputado; (III) o emprego de medidas que afetem a memória ou a capacidade de compreensão do interrogado; (IV) o uso de hipnose; (V) o uso de métodos de interrogatório durante a fadiga; (VI) a administração de medicação ou narcoanálise (seja por injeção, inalação, contato com a pele, ingestão via comida ou bebida); (VII) o engano; (VIII) o ardil; (IX) as ameaças e (X) as perguntas capciosas.

É importante ressaltar que a atitude de reconhecer a culpa diante do órgão ministerial não resulta em qualquer implicação na culpabilidade do investigado. Isso se deve ao fato de que, no contexto do ANPP, não se estabelece uma sentença penal condenatória. Em razão disso, a confissão assume, portanto, uma natureza

[29]CABRAL. Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anti Crime).** Salvador: JusPodivm, 2021. p. 133.

estritamente processual, um requisito.

A confissão do investigado, embora seja um passo relevante no desenrolar do procedimento, não acarreta por si só em uma determinação definitiva da culpabilidade. A ausência de uma sentença condenatória no âmbito do ANPP significa que a confissão, por mais substancial que seja, não representa uma admissão definitiva de culpa que resulte em uma punição imediata. Pelo contrário, a confissão é avaliada dentro dos termos do acordo, visando a possibilidade de evitar a continuação do processo penal.

Nessa mesma linha de raciocínio leciona Patrícia Eleutério Campos Dower:[30]

> Ao contrário de uma conclusão apressada, o dispositivo em análise não anula a garantia constitucional do acusado de permanecer em silêncio, descrita no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Isso porque o investigado não é compelido a dizer a verdade ou de não permanecer em silêncio. A escolha pela intervenção ativa, isto é, de prestar declarações fidedignas sobre os fatos, desde que livre e consciente, não viola aquela garantia constitucional. Nesses casos, a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente, nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado.

Nesse contexto, é relevante observar que o direito do investigado de optar pelo silêncio não é violado. De fato, o acordo em questão pressupõe, de maneira evidente, uma troca recíproca de concessões entre as partes envolvidas. O Ministério Público renuncia ao prosseguimento da ação penal, enquanto o investigado fornece uma confissão detalhada e contextualizada. Nesse sentido, a análise crítica de se o direito do acusado ao silêncio é comprometido ou não, pode ser elucidada ao verificar se o órgão ministerial propõe um acordo que não se trata de uma ameaça.

Portanto, o cerne dessa abordagem reside na distinção clara entre um acordo, que se baseia na voluntariedade e no benefício mútuo das partes, e uma ameaça, que pressiona o acusado de maneira coercitiva. O respeito pelo direito de permanecer em silêncio é uma pedra angular do sistema jurídico justo e equitativo, e sua preservação é essencial na análise da validade e legitimidade de qualquer acordo. Ao garantir que o investigado não seja compelido a agir contra sua vontade, o sistema assegura que as opções sejam tomadas de maneira informada e consciente.

---

[30] DOWER, Patrícia Eleutério Campos e Ó SOUZA, Renee. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Acordo de Não Persecução Penal:** Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 161.

Diante desse contexto, o Acordo de Não Persecução Penal se configura como mais uma opção no âmbito da justiça de natureza negocial, voltada para a prevenção da apresentação da denúncia. É notório que, mesmo antes da confissão do investigado, o órgão ministerial já possui uma *opinio delicti* estabelecida. Isso significa que o Ministério Público já detém evidências substanciais de materialidade e autoria, suficientes para instaurar a ação penal.

Logo, a confissão, nesse contexto, não se restringe meramente à atribuição de culpa ao investigado. Pelo contrário, configura um pacto jurídico pré-processual, com caráter extrajudicial, estabelecendo medidas alternativas entre o Ministério Público e o investigado. O objetivo central é a agilidade no processo, uma vez que o sistema legal brasileiro demanda uma justiça negocial mais ágil e restaurativa, como forma de garantir a ordem pública. Essa abordagem busca reformular o paradigma de punição, afastando-se do modelo retributivo predominante, ao passo que o requisito da confissão se limita a um simples requisito processual.

4.3 Posicionamento desfavorável à confissão no ANPP

Por fim, nesta seção subsequente, será direcionada a atenção para a análise da possível inconstitucionalidade associada à exigência de confissão formal e detalhada por parte do investigado para viabilizar a proposta de acordo de Não Persecução Penal. Tendo em vista que esse negócio jurídico foi introduzido recentemente, é inevitável que surjam questionamentos quanto à sua aplicabilidade, particularmente em relação às lacunas presentes na legislação.

Torna-se patente que existem divergências tanto de cunho doutrinário quanto jurisprudencial quando se trata da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal em diversos tribunais pelo país. A pluralidade de interpretações reflete as nuances presentes neste instrumento, bem como a necessidade de se dirimir as dúvidas que emergem em torno de sua implementação.

Como vastamente explorado nesta pesquisa, é requisito para celebração do ANPP a confissão, porém, vejamos como se posiciona a doutrina em face da ótica do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:[31]

[31] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. P. 223.

> Confissão formal e circunstanciada: demanda o dispositivo uma condição do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada. Cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão da culpa. Logo a confissão somente terá gerado danos ao confitente.

O direito de não se autoincriminar ou de não produzir provas que possam ser usadas contra si mesmo é um princípio fundamental, consagrado não apenas no ordenamento jurídico pátrio, mas também na esfera internacional. Especificamente, na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, esse direito encontra definição e proteção. A CADH foi ratificada pelo Brasil em 1992, solidificando o compromisso do país com a salvaguarda dos direitos individuais.

No contexto da CADH, o artigo 8º, item 2, alínea "g", reforça a importância desse direito. Ele estabelece que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar culpa. Esse preceito tem uma relação direta com a presunção de inocência, um princípio crucial em um sistema de justiça que busca assegurar que uma pessoa não seja considerada culpada até que sua culpabilidade seja comprovada de acordo com os devidos processos legais.

Na perspectiva do professor e criminalista Aury Lopes Júnior, a exigência da confissão seria manifestamente inconstitucional, na medida que esta como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal seria de evidente violação do direito ao silêncio, que é princípio basilar do processo penal *nemo tenetur se detegere* . Neste sentido expõe Aury Lopes Junior: [32]

> O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio nemo tenetur se detegere, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.

Diante disso, correntes doutrinárias sustentam a total inconstitucionalidade do requisito da confissão, considerando-o desnecessário e sem relevância para a proposta do acordo de não persecução penal. Quanto à necessidade da confissão para a formalização e aprovação do acordo de não persecução penal, há vozes que interpretam que o referido dispositivo (Código de Processo Penal, artigo 28-A) está sujeito a uma possível inconstitucionalidade material, visto que poderia contrariar

[32] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 118.

direitos fundamentais.

Entretanto, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob n.º 6304[33], em confronto a alguns dispositivos da Lei n.º 13.964/2019, em relação ao requisito da confissão, em específico, sob o fundamento de que iria de contra ao princípio da presunção de inocência, disposto nos termos do art. 5ª, inciso LVII da CFRB/88.

Ademais, sob essa mesma perspectiva, a exigência da confissão formal e detalhada não deveria ser um requisito do acordo, ao passo que a exigência carrega vestígios de uma abordagem inquisitorial, uma vez que busca atingir a verdade absoluta por meio da obtenção de uma confissão minuciosa por parte do investigado.

No entanto, ao ponderar sobre os obstáculos jurídicos relacionados à imposição da confissão, é crucial destacar que o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6304, obsta em declarar o dispositivo alusivo ao ANPP não integralmente inconstitucional, mas considerar que a aceitação do acordo não importa em confissão da autoria do crime.

Tecendo em face da confissão como um requisito do ANPP, além dos princípios que esta impacta, ainda pode se tornar mais danosa ainda ao investigado ou acusado, em relação a possibilidade da prova emprestada, e, outros âmbitos aquém do direito penal, seja no administrativo ou civil. Para R. J. Soares:[34]

> Imagine, por exemplo, um servidor público que tenha realizado a confissão para fins de acordo de não persecução penal. A dúvida que surge é se, a título de prova emprestada, a confissão poderá ser empregada para propositura de eventual ação civil pública ou instauração de processo administrativo disciplinar.

Conforme sustentado pelos autores, é entendido que a confissão não pode ser extrapolada para outras instâncias, visto que ela é meramente um aspecto formal do acordo. Apesar de ocorrer perante o órgão ministerial, é evidente que o reconhecimento de culpa por parte do acusado ocorreu durante uma fase preliminar da investigação, não diante do juiz competente. Portanto, se a confissão fosse admitida em outras esferas, isso potencialmente comprometeria a legalidade do ANPP.

---

[33] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 29 jun. 2020. Publicação: 03 jul. 2020.

[34] SOARES, R. J.; BORRI, L. A.; BATTINI, L. A. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do instituto de ciências penais,** Belo Horizonte, v. 5, p. 213-232, maio. 2020. p. 222.

Diante dessa ponderação, é incontestável que a questão da confissão no contexto do acordo de não persecução penal requer uma discussão aprofundada. De um lado, há a perspectiva de que a confissão seja considerada uma contrapartida concedida ao Estado. Por outro lado, sustenta-se a opinião de que tal requisito é inconstitucional e contraria as garantias legais.

Nesse contexto, torna-se crucial promover um debate mais abrangente sobre essa problemática nos tribunais superiores, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O órgão judiciário deve analisar se há elementos inconstitucionais na exigência de uma confissão de crime como requisito para obter um acordo que encerra o processo penal, como já provocado pela ADI nº. 6304.

Ao examinarmos a confissão no contexto do Acordo de Não Persecução Penal, tornam-se evidentes implicações pertinentes às duas normas já mencionadas. Inicialmente, no que concerne à presunção de inocência enquanto diretriz de tratamento, é esclarecedor observar a análise oferecida por Aury Lopes Jr.:[35]

> [...] a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Internamente, é a imposição – ao juiz – de tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. Isso terá reflexos, entre outros, no uso excepcional das prisões cautelares, como explicaremos no capítulo específico. Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.

Por sua vez, é relevante destacar, ademais, que o princípio do estado de inocência encontra um parâmetro processual determinado, uma vez que, após o esgotamento das possibilidades de recurso e a confirmação da sentença penal condenatória de forma definitiva, ou seja, no trânsito em julgado de sentença penal condenatória a presunção de inocência em benefício do acusado se esvanece.

Ademais, preceitua Luigi Ferrajoli em relação a presunção de inocência:[36]

> [...] o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação.

Assim sendo, o magistrado proferirá sentença condenatória somente quando

---

[35] LOPES JR., AURY. **Direito processual penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 38.

[36] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

as evidências apresentadas nos autos forem capazes de refutar a presunção de inocência do acusado, solidificando tal status de culpabilidade somente após o julgamento definitivo e inapelável da sentença penal condenatória.

Contudo, sob uma análise de natureza constitucional, observa-se que a inclusão da confissão como requisito do Acordo de Não Persecução Penal entra em conflito com os preceitos fundamentais da presunção de inocência, do direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como com o direito ao silêncio.

5. O REQUISITO DA CONFISSÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

A partir de uma perspectiva fundamentada nos princípios da Constituição, é perceptível que o requisito da confissão no contexto do Acordo de Não Persecução Penal suscita implicações que colidem com princípios constitucionais basilares. Em particular, os pilares da presunção de inocência, do direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), de maneira que emergem como pontos de conflito evidentes.

O princípio da presunção de inocência, intrinsecamente alinhado ao devido processo legal, assegura que um indivíduo não seja considerado culpado até que sua culpabilidade seja comprovada por meio de um processo justo e conclusivo. A inclusão da confissão no ANPP pode levantar questionamentos sobre a coerência desse princípio, uma vez que a admissão de culpa pode ser interpretada como um prejulgamento do acusado, minando a presunção de sua inocência até a devida apuração dos fatos.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, fundamentais para garantir um processo equitativo, requerem a possibilidade de o acusado se manifestar, contestar acusações e apresentar sua versão dos eventos. A confissão no ANPP, ao ser utilizada como requisito, pode, em certos casos, comprometer a efetividade desses direitos, uma vez que o acordo pode ser proposto antes de uma análise ampla das provas e das argumentações do acusado.

Além disso, o direito ao silêncio, que concede ao acusado o privilégio de não se autoincriminar, se torna especialmente delicado no contexto da confissão no ANPP. A pressão para que o investigado admita a culpa pode representar uma transgressão desse direito, visto que a ausência da confissão pode ser interpretada como uma recusa em cooperar com o acordo.

Em resumo, a inclusão da confissão como requisito no Acordo de Não Persecução Penal suscita uma análise cuidadosa à luz dos princípios constitucionais que regem o sistema legal. Embora possa oferecer eficiência processual, é crucial sopesar o impacto dessa exigência em relação aos direitos fundamentais do acusado, de forma a garantir um equilíbrio justo entre a busca pela verdade e a salvaguarda dos direitos individuais.

Contudo, torna-se evidente que a exigência de confissão no âmbito do ANPP acarreta diversas implicações tanto para o desdobrar do processo quanto para o

investigado. Notadamente, ela resulta na violação do direito ao silêncio e, por extensão, do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

5.1 Da violação do princípio do direito ao silêncio

Conforme anteriormente relatado, o direito ao silêncio está intrinsecamente ligado com a presunção de inocência, e, impactado com o requisito da confissão em caso de propositura e celebração do ANPP, portanto, é necessário fazer algumas considerações pertinentes a essa característica.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao silêncio encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. É importante notar que, embora este artigo mencione que entre seus direitos está o de permanecer em silêncio tal salvaguarda se aplica a todos os suspeitos ou acusados, independentemente da fase processual.

É relevante destacar que o direito ao silêncio é uma manifestação do princípio mais amplo conhecido como *nemo tenetur se detegere,* no qual o indivíduo detém o direito de não produzir ou colaborar na produção de provas, enquanto o direito ao silêncio abrange especificamente a prerrogativa do acusado de não fazer declarações incriminatórias.

Ademais, aduz o Código de Processo Penal Pátrio, no art. 186, parágrafo único, que dispõe: “o silêncio, que não importará confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. Porém, ao ter como requisito para homologação do ANPP a confissão, está como causa determinante da celebração do acordo.

Sobre o tema, Nereu José Giacomolli, discorre:[37]

> No âmbito criminal, o encargo probatório acerca da culpabilidade do imputado é do Estado-acusação e do querelante. Por isso, os imputados não possuem o dever de colaboração na produção de provas contra seu estado de inocência, não sendo exigível que se autoincriminem, renunciando ao estado de inocência.

Nesse contexto, é imperativo que o indivíduo não seja obrigado a fornecer provas que possam incriminá-lo, devendo ser respeitado o seu direito de optar pelo silêncio. Qualquer ação contrária a esse princípio resultará na violação do estado de inocência e no direito à ampla defesa.

---

[37] GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P. 228.

Diante das considerações apresentadas, torna-se imperativo examinar este direito no contexto da exigência de confissão para a celebração de um Acordo de Não Persecução Penal. Nesse cenário, em que a confissão se configura como um requisito crucial para a formalização do acordo, observa-se que ocorre a violação de um direito em detrimento da concessão de outro.

Em outras palavras, a fim de que o investigado seja elegível para obter o benefício, é necessário que ele coopere com a acusação, fornecendo uma confissão dos eventos em questão. Isso, por sua vez, resultará na não observância do seu direito ao silêncio.

Logo, sob o viés principiológico e garantista a confissão no contexto de um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) representa uma violação ou não esse princípio fundamental para o acusado? Como discutimos anteriormente, a confissão é um elemento ensejador e determinante para convicção humana.

Ademais, não há sequer ofensa ao acusado ou investigado, quando este tem a liberdade de seu discernimento para confessar suas práticas, ou ficar em silêncio. Entretanto, há de fato uma supressão e coação, por assim dizer, para a confissão, com o fito de livrar-se das amarguras do processo penal.

5.2 Da violação do princípio da presunção de inocência

A transformação no entendimento em relação à culpabilidade ou inocência representa um avanço notável ao longo da história da humanidade. Ao examinarmos diferentes períodos, podemos perceber essa evolução. Na Idade Média, predominava a culpa presumida, incumbindo ao acusado a tarefa de demonstrar sua inocência. Entretanto, a partir do Iluminismo, surgiram debates sobre o direito natural à inocência.

Atualmente, a presunção de inocência é um princípio consagrado em vários instrumentos internacionais e é reconhecida como uma garantia fundamental pela Organização das Nações Unidas (ONU). No Brasil, esse princípio foi explicitamente incorporado somente em 1988, através do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Ao passo que se relaciona com o direito ao silêncio, a doutrina se posiciona de maneira que na dúvida deverá ser resguardada a inocência. Para Guilherme de Souza

Nucci:[38]

> Se o indivíduo é naturalmente inocente, não lhe sendo atribuído qualquer ônus para a demonstração de sua culpa, logo, por questão de lógica, que ninguém é obrigado a se auto,acusar. Consagra-se o direito ao silêncio, em caráter absoluto. Confirma-se que, em caso de dúvida razoável, há de se conferir prevalência ao estado original do ser humano: inocência.

Logo, partindo do pressuposto de que um indivíduo é naturalmente inocente e não lhe é imposta a obrigação de provar a sua culpabilidade, ou seja, é inocente até que provem o contrário, é lógico concluir que ninguém deve ser obrigado a incriminar o mesmo. Nesse contexto, o direito ao silêncio é plenamente consagrado, absoluto em sua natureza. É importante ressaltar que, diante de qualquer dúvida razoável, deve-se considerar a primazia da inocência.

Por sua vez, a CFRB/88 dispõe que, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, em seu art. 5º, inciso LVII. Dessa forma, a presunção de inocência engendra um compromisso autêntico de tratamento que opera em duas esferas: uma dentro do contexto processual e outra fora dele.

Na esfera interna, impõe-se ao juiz a obrigação de garantir que o ônus da prova recaia integralmente sobre o acusador, ora o *parquet*. Por outro lado, na esfera externa, a presunção de inocência exige uma salvaguarda contra a divulgação excessiva e a estigmatização do réu, quando sujeito a um processo penal.

Para além disso, a ausência de observância do princípio da presunção de inocência, mesmo durante a fase de investigação, tende a intensificar os receios da população a se sujeitar a um processo penal.

Dentro desse cenário, a própria confissão de um investigado em um acordo de não persecução penal pode ser influenciada pelo medo ou pela insegurança em relação ao processo criminal, ora conduzidos pelo Estado, devido à incerteza sobre a efetiva aplicação de suas garantias fundamentais.

De fato, é factível que a exigência da confissão por parte do investigado como requisito para a celebração do APP seja equivalente a buscar o reconhecimento de sua culpabilidade antes de submetê-lo ao devido processo legal. Essa abordagem representa uma tentativa de alcançar a certeza da culpa antes mesmo da realização da instrução criminal. Portanto, a culpabilidade, que idealmente deveria ser exigida somente após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, sendo

---

[38] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 333.

equivocadamente admitida antes mesmo da instauração formal do processo, o que traz viés contrário aos princípios penais e enaltece a natureza inconstitucional do requisito ora nuclear da presente pesquisa.

Se iniciada a persecução penal sem ter a inocência como premissa inicial, permite que preconcepções fáticas orientem a direção da investigação e persecução penal. Destaca-se neste sentido a afirmação de Ana Carolina Stein:[39]

> Quando iniciada a persecução penal sem ter a inocência como ponto de partida, corre-se o risco de que quem investiga, e quem posteriormente acusa e julga buscar produzir provas que amparem o seu prévio juízo, ignorando toda e qualquer outra que afaste a presunção de culpa já estabelecida.

Sendo necessário termos como ponto de partida a presunção de inocência, jamais, devendo ser objeto da orientação da persecução penal a presunção de culpa, pois esta contraria o princípio constitucional ora analisado. Na medida em que uma confissão realizada pode variar de acordo com o processo e, de maneira indireta, prejudicar o acusado. Principalmente, sob a ótica do acusador e do julgador, após uma confissão, incorrendo a não homologação de um ANPP, mesmo que desentranhada dos autos o ato, a presunção de inocência não se manterá, mas sim se transformará em uma presunção de culpa.

Neste sentido, ainda sobre a presunção de inocência na perspectiva de Rafael Santos Soares:[40]

> [...] a presunção de inocência assegura, em primeiro lugar, a possibilidade de inércia do indivíduo ante a acusação, pois o réu pode permanecer passivo ao longo da instrução, já que nada tem de provar quanto à sua inocência, a qual é presumida e somente pode desacreditada ante a apresentação de provas que demonstrem sua culpa. De outro lado, em uma vertente menos recordada, porém igualmente relevante, está a implicação direta do princípio no momento valorativo da prova. De absolutamente nada adiantaria dizer que a carga probatória é exclusiva da acusação se, ao apreciá-las, o magistrado as distribui entre as partes, adotando premissas e conceitos equivocados, de modo a subverter esse ônus do acusador, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Portanto, verifique-se que a responsabilidade pela demonstração da culpa recai sobre a acusação, ou seja, sobre o órgão ministerial, que deve apresentar todos os

---

[39] STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e a presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: D`Plácido, 2020. p. 34.

[40] SOARES, Rafael Santos. A distorção das teorias penais e seus efeitos relativizadores da presunção de inocência. In. PINTO, Sérgio Martins (Org.). **Presunção de inocência:** estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. p. 481. Disponível em: Presuncao_de_Inocencia.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em: 29 mar. 2023.

meios de provas adequados para que o julgador, com base em seu livre convencimento motivado, possa decidir se as declarações de autoria e materialidade foram comprovadamente comprovadas. Sendo ao acusado assegurada a presunção de inocência, até que se prove o contrário e trânsito em julgado sentença penal condenatória.

5.3 Da irrelevância da confissão no ANPP

Coadunam correntes doutrinárias que sustentam que o requisito de confissão é particularmente inconstitucional, supérfluo e desprovido de relevância para a finalidade do ANPP. Em relação à exigência da confissão como condição para a celebração e homologação do acordo de não persecução penal, há quem argumente que o referido art. 28-A, do CPP, é afetado pela inconstitucionalidade material, uma vez que faz contraposição aos direitos fundamentais.

Nessa corrente, de fato a confissão deve obedecer a autonomia e parâmetros constitucionais, de maneira que esteja em consonância com o Estado Democrático de Direito, vejamos o que aduz Emerson de Paula Betta sobre em relação a obtenção da confissão:[41]

> [...] a mesma deve ser obtida de forma constitucional, dentro da sistemática do Estado Democrático de Direito, o qual vigora em nosso País, onde com a adoção do sistema acusatório o Réu não é mais considerado coisa, e a confissão não é mais considerada como a rainha das provas, devendo ser valorada de acordo com a análise conjunta das demais provas existentes no processo, após a deflagração da ação penal e o exercício do contraditório e ampla defesa, devendo ser o último ato da instrução processual.

Além disso, é importante salientar que o autor da argumentação considera a possibilidade de o indivíduo fazer uma confissão falsa. Isso ocorre porque, ao ser submetido a possibilidade de enfrentar um processo criminal, vendo-se coagido e com a possibilidade de livrar-se, essa confissão pode ser uma “saída” e por consequência levar o indivíduo a se autoincriminar por um ato que não cometeu.

Por outro vés, a exigência da confissão não se consubstancia, na medida em que está como requisito do ANPP não tem como objetivo debater o mérito sobre a

---

[41] BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2020. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp > Acesso em 29 de mar. 2023.

culpa, mas sim por fim a uma persecução penal, tendo sua utilidade dogmática totalmente questionável, flutuando por sua natureza inconstitucional e inquisitiva.

Além disso, o autor argumenta que o juiz responsável por homologar o ANPP seria o mesmo que receberia uma denúncia no caso de descumprimento do acordo, devido às disposições do Pacote Anti Crime que prevê essa suspensão. Assim, o magistrado, ao tomar decisões no curso do processo penal, estaria ciente da existência de uma confissão feita com o propósito de celebrar um acordo, criando uma preconcepção sobre o mérito, sem nem mesmo ser objeto do mérito a confissão ora requisito do instituto.

Por derradeiro, a única base que sustentaria o requisito da confissão seria para auxiliar e corroborar com a convicção do órgão acusador. Porém, se a confissão se torna tão necessária para construir junto ao *parquet* que tem o ônus de provar o que foi imputado, tal fato denota que há de fato um lastro probatório frágil.

Por esse ponto, há também a possibilidade de o Ministério Público propor o acordo puramente, pela ausência de provas da autoria e materialidade, com o fito de obter uma confissão, mesmo que tal rol probatório sequer fosse possível de se angariar na persecução penal, nessas situações, apesar de manifestamente inconstitucional e legal, tamanha inquisitoriedade, ainda resta limitada a atuação do judiciaria para resguardar com freios e contrapesos.

De fato, a discussão que engloba esta pesquisa visa resguardar e ressaltar que não restaria alternativa ao inocente, senão a de enfrentar o processo que lhe for imputado, de forma que este, no seu sentir, estaria coagido a uma confissão de uma prática que lhe é imputada, porém não cometeu.

Portanto, com base nas considerações apresentadas neste estudo, espera-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheça e declare a inconstitucionalidade da exigência da confissão no Acordo de Não Persecução Penal, devido à sua violação aos princípios constitucionais direito ao silêncio, presunção de inocência, bem como às suas ramificações.

Tal reconhecimento se torna necessário, pois, como demonstrado ao longo da argumentação, a confissão não possui uma relevância prática significativa para a efetivação do acordo. Sendo desnecessária, não há justificativa para manter uma exigência que infringe claramente as garantias individuais.

A busca pela eficiência não pode suprimir a proteção do sistema de garantias. Preterir os direitos fundamentais dos acusados em prol da celeridade dos

procedimentos não é compatível com um sistema processual que se baseia na acusação. Portanto, a eliminação da exigência da confissão representa o primeiro passo essencial para que o Acordo de Não Persecução Penal possa se alinhar com uma lógica e constitucionalidade específicas dentro do contexto do processo penal brasileiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inobstante todas as críticas e os perigos que encerra, a ampliação dos espaços de consenso. A implementação da negociação no processo penal é uma tendência imparável e para a qual a sociedade deve estar preparada.

Não é possível pactuar com uma ampliação utilitarista do espaço de consenso, que encontra seu exemplo maior de distorção no modelo de *plea bargaining* americano, em que cerca de 90% dos casos penais são resolvidos através de acordo entre acusação e defesa. Significa dizer que 9 de cada 10 casos penais são resolvidos através de acordo, sem julgamento pleno e jurisdição efetiva. Não sem razão, os Estados Unidos detém a maior população carcerária do mundo, fruto da banalização de acordos conjugados com uma política punitivista.

A questão a saber é: qual o espaço negocial que estamos dispostos a implantar no Brasil, diante da nossa realidade processual e, principalmente, do nosso sistema carcerário e qual será o impacto? Que rumo será tomado? É evidente que a justiça negociada está ganhando destaque no sistema legal brasileiro. No entanto, alguns requisitos obrigatórios para a sua aplicação têm sido alvo de críticas tanto na doutrina quanto na específica, especialmente a exigência de uma confissão formal e detalhada.

Portanto, é inquestionável que o acordo jurídico em análise oferece claras vantagens para as partes envolvidas. Isso se deve ao fato de que, após o investigado cumprir as condições condicionais do órgão ministerial, haja vista a extinção da punibilidade. Além disso, para o Estado, o acordo promoverá uma simplificação significativa do atual sistema criminal brasileiro.

No entanto, é imperativo que esses mecanismos sejam concebidos com extrema prudência, uma vez que, sob o pretexto de agilizar e tornar mais eficaz o sistema de justiça, os direitos e garantias dos investigados possam ser inadvertidamente comprometidos e suprimidos.

Nesse contexto, a proposta deste trabalho foi examinar com precisão a pertinência do acordo de não persecução penal no âmbito do processo penal brasileiro, com ênfase na exigência da confissão. Notavelmente, este requisito não é necessário para a realização de outros institutos jurídicos, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Ainda assim, resta a confissão como requisito do ANPP, de maneira que a doutrina se posiciona de forma crítica em relação a este ato. No mais, no cerne da

presente pesquisa torna-se incontestável que a confissão é obtida sem a devida observância do direito ao silêncio e da não autoincriminação. Um dos principais fundamentos que conduzem a essa conclusão reside na ausência voluntariedade confissão do investigado.

Tal fato, se deve na medida que ao exigir tal requisito para a celebração do acordo, está-se, na prática, coagindo o investigado de maneira sutil, tanto moral quanto psicologicamente, a admitir sua autoria no crime para que possa participar da “negociação”. Em outras palavras, o investigado é baseado em forma indireta a confessar a prática da infração, sob a ameaça de enfrentar ação penal caso não o faça.

Ademais, os fundamentos bibliográficos levam à conclusão de que a exigência de uma confissão por parte do investigado como condição para a oferta do acordo representa uma tentativa de antecipar a apreciação do mérito do caso, dispensando uma fase de instrução penal. Isso resulta em uma clara violação do princípio fundamental da presunção de inocência, uma vez que se exige que o investigado admita sua culpa em um estágio anterior não apenas ao trânsito em julgado da sentença condenatória, mas também antes do próprio processo penal.

Portanto, caso a ação penal seja efetivamente instaurada, há o risco de ocorrer uma inversão dessa presunção, e o réu, a fim de evitar uma notificação, poderá ser obrigado a apresentar evidências substanciais de sua inocência capazes de neutralizar o impacto que essa confissão possa ter sobre o juiz proferente da sentença.

Por fim, em contraposição aos direitos e garantias já mencionados na Constituição, observa-se que a confissão no âmbito do Acordo de Não Persecução Penal carece de qualquer relevância prática.

Se a intenção é aliviar o congestionamento do sistema de justiça e evitar a abertura de ações penais desnecessárias, não há motivo aparente para a inclusão de um requisito que, na realidade, desencoraje a investigação da adesão ao acordo. Consequentemente, a confissão acaba por ser feita para prejudicar o réu em caso de descumprimento do acordo e para impedir que indivíduos inocentes possam celebrar o acordo, a menos que confessem a prática de crimes que não cometeram.

Portanto, após uma análise minuciosa de todas as questões abordadas neste estudo, é possível chegar à conclusão de que a exigência da confissão como condição para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal viola os princípios

fundamentais do direito à não autoincriminação e da presunção de inocência, assim como seus consectários legais.

Além disso, esse requisito demonstra-se completamente irrelevante para a realização dos objetivos, em teoria, previstos com a sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal** [recurso eletrônico] : em conformidade com a teoria do direito / Rosmar Rodrigues Alencar. - 1. ed. - São Paulo : Noeses, 2021.

ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça penal consensual: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BETTA, Emerson de Paula. Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2020. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp > Acesso em 29 de mar. 2023.

BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BIZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal.** São Paulo: Dialética, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689,** de 2 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 março de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689,** de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

BRASIL. **Lei nº 13.964,** de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304/DF.** Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 29 jun. 2020. Publicação: 03 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 795567/PR,** Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/5/2015 (Info 787). Distrito Federal. <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/06/info-787-stf.pdf>. Acesso em: 12 de mar. de 2023.

BUCH, João marcos. **Plea bargain e sua inaplicabilidade no direito brasileiro**: Não há democracia sem respeito ao Estado de direito; não existe Estado de direito sem respeito à ampla defesa e ao devido processo legal, especialmente no tocante à aplicação de pena privativa de liberdade; não há espaço no direito brasileiro para a implementação do plea bargain. Migalhas, [S. l.], p. 1-2, 14 jan. 2019. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/294189/plea-bargain-e-sua-inaplicabilidade-no-direito-brasileiro Acesso em: 03 de mar. 2023.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 46.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain:** resolução penal pactuada nos Estados Unidos. São Paulo: D'Plácido, 2020.

CONDE, Francisco Muñoz. A vinculação do juiz à lei e à busca da verdade no processo penal: algumas reflexões sobre o conceito de verdade no processo penal. Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 9, n. 1, p. 103-115, abr. 2021. Mensal. Disponível em: A Vinculação do Juiz à Lei e à Busca da Verdade no Processo Penal: algumas reflexões sobre o conceito de verdade no processo penal | Conde | **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES** (unilasalle.edu.br). Acesso em: 24 de jun. de 2023.

DOWER, Patrícia Eleutério Campos e Ó SOUZA, Renee. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Acordo de Não Persecução Penal:** Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **teoria do garantismo penal.** Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. Malfazer. **Dizer verdadeiro:** função da confissão em juízo. Tradução Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 8-9.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal** - volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., AURY. **Direito processual penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual pena**l / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, v. 26, n. 11, p. 65-84, jan. 2020. Semestral. Disponível em: RevDef-Pub-RS_n.26.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em: 23 de mar. 2023.

M. CAPUTO, I**l patteggiamento come problema per il Diritto Penale**, cit., p. 227-228.

MORAIS, Hermes Duarte. **Acordo de não persecução penal**: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual? 2018. disponível em:

https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-moraisacordo-nao-persecucao-penal-constitucional. Acesso em 27 de março de 2023. *Online*

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SOARES, R. J.; BORRI, L. A.; BATTINI, L. A. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do instituto de ciências penais**, Belo Horizonte, v. 5, p. 213-232, maio. 2020. p. 222.

SOARES, Rafael Santos. A distorção das teorias penais e seus efeitos relativizadores da presunção de inocência. In. PINTO, Sérgio Martins (Org.). **Presunção de inocência:** estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. p. 481. Disponível em: Presuncao_de_Inocencia.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em: 29 mar. 2023.

STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e a presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: D`Plácido, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial:** análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. **As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP.** Jus Navigandi. 19 fev. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/64178. Acesso em: 14 de março de 2023. Paulo : Noeses, 2021.