



# A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS EFEITOS NOS TRÂMITES PROCESSUAIS

## THE CONFESSION IN THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND THEIR EFFECTS ON PROCEDURAL PROCEDURES

Iuri Andrade<sup>1</sup>, Lucas Carneiro Mendes<sup>2</sup>, Maísa França Teixeira<sup>3</sup>

*1*Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia

*2* Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia

*3* Docente na Faculdade Evangélica de Goianésia

### Info

Recebido: 06/2023

Publicado: 08/2023

ISSN: 2596-2108

### Palavras-Chave

Acordo de Não Persecução Penal.

Justiça Negocial.

Inconstitucionalidade da Confissão.

**Keywords:** Criminal Non-Prosecution agreement. Business Justice. Unconstitutionality of the Confession.

### Resumo

A Lei 13.964/19, introduziu uma importante mudança no sistema penal brasileiro com a criação do acordo de não persecução penal (ANPP). O ANPP tem como objetivo agilizar a administração da justiça e reduzir a superlotação carcerária, sendo aplicável a casos de média ofensividade. Por meio desse acordo, o Ministério Público e o investigado negociam a adoção de medidas despenalizadoras em troca da dispensa do processo criminal, mediante a admissão de culpa. No entanto, é necessário avaliar os limites e garantias que devem ser observados nesse instrumento, a fim de evitar a violação dos direitos fundamentais do acusado. A exigência de confissão como requisito para a homologação do acordo de não

persecução penal tem gerado debates, pois, pode comprometer os princípios do contraditório, ampla defesa e da não autoincriminação. Não obstante, a problemática do trabalho se originou a partir do seguinte questionamento: A exigência de confissão para celebração do acordo de não persecução penal viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação? Para responder este questionamento será utilizada a pesquisa bibliográfica e a análise de normas jurídicas. O objetivo é contribuir para o debate jurídico sobre a conformidade dessa exigência com a Constituição Federal. O estudo tem como resultado a demonstração que a exigência de confissão no ANPP não tem qualquer finalidade prática ao acordo, bem como viola a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de cercear a defesa do investigado frente ao Ministério Público.

### Abstract

The Law 13.964/19 introduced a significant change in the Brazilian criminal justice system with the creation of the non-prosecution agreement (ANPP). The ANPP aims to streamline the administration of justice and reduce prison overcrowding, applicable to cases of medium-level offenses. Through this agreement, the Public Prosecutor's Office and the suspect negotiate the adoption of measures to avoid prosecution in exchange for the dismissal of criminal proceedings, upon admission of guilt. However, it is necessary to evaluate the limits and guarantees that must be observed in this instrument in order to prevent the violation of the defendant's fundamental rights. The requirement of confession as a prerequisite for the approval of this agreement has generated debates as it may compromise the principles of adversarial process, right to a full defense, and non-self-incrimination. Furthermore, the research question arises from the following inquiry: Does the requirement of confession for the celebration of the non-prosecution agreement violate the



constitutional principles of presumption of innocence and non-self-incrimination? To answer this question, bibliographic research and analysis of legal norms will be used. The objective is to contribute to the legal debate on the conformity of this requirement with the Federal Constitution. The study demonstrates that the requirement of confession in the ANPP serves no practical purpose to the agreement and violates the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, as well as impeding the defense of the suspect against the Public Prosecutor's Office.

## Introdução

A promulgação da Lei 13.964/19, conhecida como pacote anticrime, trouxe uma mudança substancial nas esferas penais e processuais penais do Brasil. Entre as inovações trazidas, destaca-se o controverso acordo de não persecução penal (ANPP), que visa agilizar e tornar mais efetiva a administração da justiça, além de reduzir a superlotação carcerária no país.

O ANPP, por sua vez, constitui um instrumento destinado à solução de casos penais de médio potencial ofensivo, viabilizando a negociação entre a parte acusatória (Ministério Público) e o investigado, que definem o cumprimento de medidas despenalizadoras mediante admissão de culpa, em troca da dispensa do processo criminal. Contudo, é imperioso ponderar os limites e garantias que devem nortear a ferramenta jurídica em pauta, uma vez que esta pode acabar se tornando um instrumento que afeta os direitos fundamentais do acusado.

A formulação de acordos de não persecução penal acaba gerando debates, especialmente quando se discute a exigência da confissão como requisito essencial para a homologação do acordo, o que é considerado uma distorção do princípio do contraditório, ampla defesa e não autoincriminação.

Considerando o contexto apresentado, esta pesquisa estimula a seguinte questão problemática: A exigência de confissão para celebração do acordo de não persecução penal viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação?

A pesquisa bibliográfica se apresentou como o principal método utilizado para a realização deste artigo, sendo fundamental para sustentar o posicionamento contrário ao uso da confissão no ANPP. Para tanto, foram empregados também recursos como a análise da Constituição Federal, legislação, artigos científicos disponibilizados online e doutrina.

Esta pesquisa justifica-se pela crescente adoção da justiça negocial no processo penal brasileiro. Nesse sentido, busca-se realizar uma análise aprofundada do Acordo de Não Persecução Penal para examinar a conformidade da exigência da confissão com os princípios constitucionais. Com isso, pretende-se contribuir para o debate jurídico sobre esse tema.

Ademais, em relação ao objetivo geral deste trabalho, tem-se como propósito analisar a falta de consonância entre a exigência de confissão no ANPP com os princípios consagrados na Constituição Federal. No que concerne aos objetivos específicos, a pesquisa busca analisar se



tal requisito pode acarretar prejuízos ao indivíduo que celebra o acordo, bem como verificar qual a pertinência processual que justifique a exigência da confissão, busca-se ainda evidenciar os impactos causados pela não homologação e descumprimento do ANPP.

Outrossim, é oportuno considerar que os principais autores utilizados para o desenvolvimento da pesquisa foram Andrade (2022), Lopes Jr. (2021, 2022 e 2023), Zilli (2022), Cabral (2022) e Martinelli (2022). Salienta-se que os tópicos da pesquisa apresentados a seguir seguirão conforme os objetivos acima delineados, precedidos de uma breve contextualização acerca do tema, visando promover uma compreensão coesa e objetiva, culminando em um resultado satisfatório à problemática proposta.

### **Justiça penal negocial: contexto histórico e suas espécies**

É possível observar a busca do sistema penal brasileiro em se adaptar aos moldes de justiça consensual, uma vez que, já se passaram mais de 20 anos desde a implementação da lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que é considerada o início desse modelo de justiça no Brasil. No entanto, é importante notar que este modelo já havia sido introduzido de forma sucinta no sistema jurídico brasileiro mesmo antes da referida lei. Ao analisar a Constituição Federal de 1988, percebe-se no trecho a seguir, o marco inicial para a implementação da justiça negociada, conforme o Art. 98, inciso I da CRFB/88:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os estados criarão: I – Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo[...] (BRASIL, 1988, online).

Dessa forma, é nítido que a Constituição Federal brasileira já havia estabelecido a possibilidade de buscar o consenso no processo penal, sendo que os espaços consensuais foram fortalecidos pela Lei 9099/95. É imperioso, porém, entender como se deu a necessidade de se buscar mecanismos alternativos para a solução de conflitos penais.

A partir de uma perspectiva cultural quanto a organização do sistema penal brasileiro, observa-se uma dificuldade em manter-se eficiente frente ao número de crimes praticados, o que dificulta a atuação de um poder judiciário proporcionalmente pequeno, diante da alta demanda. Neste mesmo entendimento, Cabral (2022, p.47) argumenta que:

Um país, com as dificuldades econômicas e sociais que o Brasil tem, não se pode dar ao luxo de



possuir um Sistema de Justiça tão grande a ponto de poder fazer frente ao extraordinário número de processos criminais existentes, máxime em sociedades contemporâneas e violentas como a brasileira. Seria investir um dinheiro que o país não tem para criar um Poder Judiciário e um Ministério Público demasiadamente grandes para as nossas possibilidades financeiras.

Posto isso, a implementação de um sistema pela via da justiça consensual mostrou-se como a medida mais promissora a ser adotada, de forma a desafogar o poder judiciário por meio de um intercambio comunicativo e menos burocrático, possibilitando uma economia processual ao evitar a persecução da pena.

É difundido pela doutrina que o modelo predominante de justiça negociada teve início nos Estados Unidos, uma vez que, a prática de negociação na esfera jurídica estadunidense é uma tradição que remonta ao final do século XIX (ZILLI, 2022), sendo possível observar a influência americana em outros países, inclusive na jurisdição brasileira.

O modelo negocial de justiça no Brasil tornou-se realidade nos anos 90, pois o aumento crescente de novos tipos penais a partir das

décadas de 70 e 80 corroboraram fortemente com a necessidade de mudanças. Com efeito, o excesso da criminalização de condutas já estava condicionado a gerar sobrecarga no poder judiciário, e com isso o Direito Penal, classicamente denominado como *ultima ratio*,<sup>1</sup> teve seu uso banalizado (ANDRADE, 2022).

Ainda neste contexto de crise da justiça tradicional, anteriormente à lei 9099/95, foi aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas a Resolução nº 45/110, denominada como “Regras de Tóquio”, a qual previa a criação de medidas alternativas à privação da liberdade. Conforme o item 5.1 da referida resolução:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos, deve-se



desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado (ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990, online).

Assim sendo, é evidente que tais recomendações, em paralelo ao sistema negocial americano, influenciaram inúmeros países (inclusive o Brasil), a adotar a justiça penal negocial, por ser um modelo promissor devido sua facilidade em lidar com o entulhamento de processos criminais (FISHER, 2003).

Dessa forma, é possível compreender não apenas o lapso temporal para o surgimento do consenso no Brasil, mas também as diferentes épocas e velocidades que marcaram o surgimento do consenso em cada país, devido às peculiaridades e raízes históricas de cada um. Nas palavras de Zilli (2022, p. 49):

Na Europa continental, a incorporação dos espaços de consenso foi mais vagarosa e controlada. O mesmo se diga com relação à América Latina que, em razão das raízes histórico-culturais com o velho continente, ali buscam muito de sua

inspiração. De qualquer modo, é fato que a questão transpôs a mera tendência consolidando-se como um movimento global, ainda que em diferentes graus e formas.

Ante o exposto, foi enfatizado que o sistema jurídico brasileiro, em linha com outros sistemas em todo o mundo, tem seguido uma tendência em direção à justiça negociada. Diante disso, é essencial compreender de forma sucinta como o consenso é concretizado no Código de Processo Penal por meio de diversas espécies, que serão brevemente apontadas.

A primeira espécie, chamada de composição civil de danos é um instrumento pré-processual estabelecido no artigo 74 da lei 9099/95 (BRASIL,1995), que propicia o diálogo entre as partes a fim de que sejam reparados os danos causados à vítima. Trata-se de uma competência extrapenal atribuída ao juízo criminal como garantia de uma rápida reparação de danos.

Assim como o instituto anterior, a transação penal também é decorrente da lei 9099/95, estando previsto em seu Artigo 76. Nessa espécie de modelo negocial, semelhante ao instituto de análise deste trabalho, a materialização do acordo se dá entre o Ministério Público e o suposto autor do crime, sendo acordado entre os sujeitos o cumprimento de penas restritivas de direito ou o pagamento de multa.



Diferente do ANPP, o acordo é restrito aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles com pena mínima igual ou inferior a dois anos. Nessa espécie, o Ministério Público desiste da persecução da pena, e o sujeito aceita o cumprimento das medidas impostas (ANDRADE, 2022).

A suspensão condicional do processo é a última das espécies de justiça consensuais provenientes da Lei 9099/95 (BRASIL,1995), prevista em seu artigo 89. O instituto em questão previu a possibilidade de ser suspenso o curso da ação penal, após o recebimento da denúncia, ou seja, apesar de ser ferramenta atinente à justiça negocial, difere-se das outras por não ser pré-processual. Segundo Pereira (2002, p. 150):

Podendo ser considerada como principal expoente da iniciativa consensual no direito brasileiro, a suspensão condicional do processo estabelece uma possível extinção de punibilidade, através do cumprimento de determinadas medidas acordadas, durante um específico período de provas, enquanto resta devidamente paralisado o curso dos atos processuais.

Já o instituto da colaboração premiada é o acordo de vontades entre o Ministério Público e o

acusado, mas que por sua vez, diferente das espécies supracitadas, não é uma medida despenalizadora, mas que visa obter provas e perseguir o maior número de agentes envolvidos no crime, porém, com a possibilidade do benefício de redução da pena (ANDRADE, 2022).

É oportuno mencionar que o instituto não é proveniente da lei dos juizados, como nos institutos anteriores, mas em verdade possui várias previsões legais, sendo iniciado com a lei nº8.071/90, tendo maior aplicação após a Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013), incluído pelo pacote anticrime.

Por último, o acordo de não persecução penal é a mais recente espécie de justiça consensual, prevista no Artigo 28-A do CPP, trazida pelo Pacote Anticrime, que muito se assemelha à transação penal. Porém, diferentemente daquela, neste os requisitos basilares são diferentes, sendo que o de maior relevância é a exigência da confissão pelo acusado (ANDRADE, 2022).

É imprescindível, porém, destacar que este instituto será o objeto de análise central deste trabalho, sendo necessário um estudo minucioso em sua abordagem, em decorrência da controvérsia que envolve a aplicação prática do ANPP, o que justifica toda a construção textual a seguir, sendo explicitado seu contorno jurídico, e o contexto de seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro.

**O acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro**



Com a promulgação da lei 13.964/19, foi inserido no Código de Processo Penal o acordo de não persecução penal. Esse instituto, tem como objetivo desafogar o judiciário, dando maior celeridade ao processo de casos mais brandos em troca de algumas condições estabelecidas que serão impostas ao acusado. Posto isso, tem-se que o ANPP:

[...] é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forjados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do timing da negociação, da arte negocial [...]. (LOPES JR, 2021, p.86).

Cumprе ressaltar que o instituto já era utilizado anteriormente à entrada em vigor do pacote anticrime, tendo sido regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Resolução 181/2017 (BRASIL, 2017), a qual foi posteriormente alterada pela Resolução 183/2018 (BRASIL, 2018), aos quais já era possível a celebração do acordo.

Dessa forma, o que antes era uma resolução de um órgão administrativo, considerado

inconstitucional, passou a ser disciplinado no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

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[...] (BRASIL, 1941, online).

Nesse contexto, é importante entender, o que é a persecução penal que se pretende evitar por meio do ANPP. Nas palavras de Andrade (2022, p.239), a atividade da persecução penal “se dá em dois momentos, o da investigação pela autoridade policial (ou pelo Ministério Público) e o da ação penal (“*persecutio criminis in judicio*”<sup>29</sup>)”. Logo, o que se busca com o ANPP, é evitar o segundo momento da persecução penal, ou seja a ação penal.

O ANPP, assim como as outras ferramentas negociais trazidas pela lei 9099/95, visa sobretudo, desburocratizar o procedimento penal tradicional, que sequer será acionado, e desafogar o trabalho exercido pelas casas penais. Para Cunha (2022,



p.253): Inegavelmente, o acordo de não persecução trará “economia de tempo e recursos para que o sistema de justiça criminal exerça, com a atenção devida, uma tutela penal mais efetiva nos crimes que merecem esse tratamento”.

Na mesma linha de pensamento do autor supracitado, tem-se que o ANPP corrobora não apenas para a economia processual, mas tem o potencial de mudar o atual cenário do poder judiciário, em que os juízes, envolvidos em demandas excessivas, não conseguem dar uma atenção especial para os casos penais mais complexos.

Assim sendo, o Ministério Público, coadjuvante do processo penal convencional, ao assumir uma posição de protagonista na justiça negociada, permite que o ordenamento jurídico funcione com mais fluidez e eficiência.

Em breve exposição dos modelos de justiça consensual, nota-se a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro em adotar o consenso. Contudo, o acordo de não persecução penal sofreu inúmeras críticas quanto à sua implementação (MARTINELLI, 2022), dentre as quais, a de maior incidência se refere ao requisito da confissão, que será abordado a seguir.

### **Aspectos conceituais da confissão no processo penal brasileiro em paralelo à justiça negocial**

Primeiramente, para entender a confissão, é oportuno expor de forma sucinta o conceito de prova, já que a confissão é uma de suas espécies.

No âmbito do direito processual penal, é garantido ao acusado o direito de produzir provas com o propósito de convencer o juiz, desde que não sejam essas, provas ilícitas, as quais devem ser retiradas do processo em decorrência da violação das normas constitucionais ou legais, conforme disposto no inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal e no artigo 157 do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1988, 1941).

Com o intuito de proporcionar uma compreensão mais aprofundada acerca do conceito de prova, Capez (2012, p.360) apresenta de forma sintética sua definição:

Do latim, *probatio*,<sup>3</sup> é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts.156, I e II, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou da veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Após analisar o conceito de provas, torna-se pertinente definir o que é a confissão, a qual se



caracteriza como uma forma de testemunho, ou seja, uma declaração acerca de algo que foi observado, ouvido ou conhecido, obtida por meio dos órgãos sensoriais, sendo contrária aos interesses do indivíduo que a fornece, e que tem como objetivo principal o reconhecimento da prática do delito (NUCCI, 1999).

Portanto, tem-se que este elemento probatório é um dos diversos meios cabíveis de prova no processo penal, tendo por objetivo elucidar fatos através da análise do que foi dito pelo acusado, e como exposto, por ser proveniente dos sentidos humanos, possui caráter personalíssimo, já que não seria possível o acusado narrar detalhadamente algo que não presenciou

Quanto às características da confissão, Lima (2014, p. 649) destaca as seguintes:

- a) Ato personalíssimo: somente o acusado pode confessar a prática do fato delituoso, sendo inviável que outorgue poderes a seu advogado para fazê-lo;
- b) Ato livre e espontâneo: 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.

c) Ato retratável: é perfeitamente possível que o acusado, após confessar o fato delituoso, resolva se retratar;

d) Ato divisível: o acusado pode confessar a prática de um fato delituoso e negar o cometimento de outro, como também pode confessar todos os fatos delituosos que lhe são atribuídos, razão pela qual se diz que a confissão é um ato divisível. É o que dispõe o art. 200 do CPP, segundo o qual a confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

Constata-se que a confissão, não constitui forma inquestionável de culpa, isso ocorre pelo fato de que nenhuma prova é decisiva se considerada de forma isolada. Dessa forma, não ocorre a supervalorização da confissão do acusado,



o que já foi uma realidade no processo inquisitório medieval, que atribuía à confissão o status de “rainha das provas” (LOPES JR, 2023). Com o passar do tempo, perdeu-se essa importância, visto que confrontava as garantias constitucionais do acusado.

Por conseguinte, a confissão no processo penal, não admite em sua essência, qualquer tipo de coação, mesmo que moral (o que suscita controvérsias no âmbito do ANPP) (LOPES JR, 2023). Tem-se ainda como característica fundamental da confissão, a necessidade de que esta seja confrontada com as demais provas do processo, pois não deve haver supervalorização, e sim a apreciação conjunta de todo o arcabouço probatório.

Considerando que o acusado é frequentemente encarado com desconfiança pelos julgadores, devido à sua posição de se defender de qualquer acusação, caberia ao juiz agir em conformidade com a lei e os princípios constitucionais ao analisar a confissão e as outras provas coletadas. No entanto, no caso do ANPP, devido à ausência de um magistrado, não há controle sobre as ações do promotor responsável por formular acordos penais, podendo haver vícios na exigência da confissão (MARTINELLI, 2022).

Conforme abordado de forma sucinta nos parágrafos anteriores, no que tange ao ANPP, visualiza-se um cenário que não propicia que a confissão do acusado seja feita livre de coação, frente ao desequilíbrio entre o Ministério Público e

o acusado. Na sequência, serão realizadas considerações acerca da não observância à princípios constitucionais decorrentes das circunstâncias para a obtenção da confissão.

### **O princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência frente a exigência legal da confissão circunstanciada**

A Constituição Federal é a lei fundamental de um país, que estabelece as bases para sua organização política, social e jurídica, e situa-se no topo do ordenamento jurídico. Entre as garantias apresentadas por ela, destaca-se o direito à presunção de inocência e o direito à não autoincriminação.

O princípio da presunção de inocência é o fundamento do sistema penal, que assegura a todo indivíduo, o status de inocente até que se prove o contrário. Tal princípio encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no inciso LVII, do art. 5º, que estabelece que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém poderá ser considerado culpado (BRASIL, 1988). Esse direito é essencial para proteger os indivíduos frente às acusações falsas e abusos do poder estatal.

Ademais, destaca-se que o Brasil é um país que aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH (1969, online), o qual, em seu artigo 8º, §2º, consagra a garantia do princípio da presunção de inocência: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente



sua culpa”. Logo, trata-se de garantia fundamental e essencial ao exercício da jurisdição.

A não autoincriminação, por sua vez, é o direito que todo indivíduo possui de não se auto acusar, ou se comprometer com a própria condenação em um processo judicial (BRASIL,1988). Esse direito visa proteger os indivíduos contra a coação ou pressão por parte das autoridades, garantindo-lhes a liberdade de se calar ou de não fornecer provas que possam prejudicá-los.

Nota-se que os direitos mencionados são fundamentais para a garantia da justiça e do Estado de Direito. Dessa forma, a Constituição exerce um papel fundamental na proteção dos direitos e liberdades individuais, assegurando que o poder estatal seja limitado e que as garantias fundamentais dos cidadãos sejam respeitadas.

Os princípios em questão apresentam uma estreita interligação. Neste âmbito, nota-se que o acusado não está obrigado a colaborar com o Estado, que, por sua vez, tem o dever de comprovar a culpabilidade do réu, mediante a retirada da presunção de sua inocência.

Consoante a isso, Tulkens (2005, p.710) indaga quanto aos riscos que a confissão no âmbito da justiça negociada pode oferecer à presunção de inocência:

Se cada pessoa deve ser considerada inocente até que sua culpa seja estabelecida em um

juízo, o que acontece com a presunção de inocência quando o próprio acusado, nos estágios iniciais do procedimento, sinaliza a renúncia a tal princípio?

Há juristas que afirmam que a confissão obtida em acordo de justiça consensual, como o ANPP, não viola o direito de não se auto incriminar, já que é feita em troca de recompensas processuais. Neste entendimento, Aras (2022, p. 110) argumenta que ao confessar: “o réu preserva o seu direito ao silêncio e continua desobrigado de colaborar com as autoridades. Mas se resolver falar, cooperando, será premiado”.

Argumentos de tal natureza são uma afronta aos princípios fundamentais que regem o sistema processual brasileiro, conforme o artigo 8.3 da CADH (1969, online), a “confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”. Desse modo, a não observância do estado de inocência atribuído a qualquer indivíduo investigado, acarreta na intensificação do medo da persecução penal, ainda em fases preliminares do processo, o que pode coagir os indivíduos a fazer confissões.

Sendo assim, não há como mencionar a voluntariedade na confissão, sendo que o beneficiário é obrigado a confessar para usufruir da proposta ofertada pelo Ministério Público, no entanto, ou o acusado confessa o crime, ou não terá direito ao benefício. Logo, sendo a confissão



obrigatória para a celebração do ANPP, falar em voluntariedade é ilusão (CARDOSO, 2020).

Ademais, a aplicação prática da norma não é respaldada pelos princípios em questão, uma vez que, observa-se claramente um estímulo por parte do Ministério Público para que o acusado celebre o acordo, sugerindo uma parcialidade do órgão na demanda.

Pela maneira da fala e pela natureza das afirmações pelo promotor, o autor da infração pode ser coagido ou pressionado a aceitar a proposta do órgão de acusação. Num caso assim, não haverá consenso válido, uma vez que não existiu diálogo livre (ANDRADE, 2022, p. 53).

Em síntese, é possível perceber na prática jurídica inúmeras formas de coação, que descredibiliza qualquer justificativa acerca da validade da confissão. Dentre elas, a coação do próprio advogado, que por vezes estimula seu cliente a confessar por receio de um destino pior em juízo, ou ainda por ser um caminho de menor esforço, que lhe permitirá receber facilmente os seus honorários (ANDRADE, 2022).

A vista disso, a declaração de culpa consubstanciada na confissão do réu, parte de uma coação implícita causada pelo medo de enfrentar a privação de liberdade. Casara (2015, p.193) reforça essa linha de raciocínio:

O caráter mitológico do consenso penal aparece com clareza quando se verifica que não há propriamente composição entre as partes na formulação do acordo, pois o poder de coerção do Estado-Administração desequilibra a relação processual e compromete a livre manifestação de vontade do réu. Excluída, diante da estrutura do consenso penal, a possibilidade de verdadeiro acordo de vontades, o que assume relevância no ‘consenso’ para a imposição imediata de pena é a renúncia dos mecanismos de cognição.

Portanto, evidencia-se a falta de sintonia entre o requisito da confissão para a celebração do ANPP com os princípios constitucionais da não autoincriminação e da presunção de inocência. A necessidade de se buscar o consenso a qualquer custo, acaba por violar direitos fundamentais dos acusados, podendo inclusive, acarretar celebrações de acordos entre indivíduos inocentes.

Estudos realizados nos Estados Unidos demonstram que, em uma persecução penal, com uma poderosa promotoria a frente e um indiciado em situação real de inferioridade, parece preferível confessar-se culpado de uma infração menor, do



que se expor ao risco de uma condenação com a imposição de uma pena mais gravosa (RAKOFF, 2014).

Na realidade, essa negociação é imposta como uma situação de acordo, mas que revela claramente o desequilíbrio entre as partes envolvidas. É notório a disparidade entre exigir a confissão de um culpado e de um inocente, já que, enquanto o criminoso não tem nada a perder, o inocente tem apenas duas opções prejudiciais: confessar algo que não cometeu, ou enfrentar um processo prejudicial que ainda assim poderia levar a uma condenação injusta ao final. Nesse sentido, Inchausti e Sánchez (2022, p. 107), afirmam que:

poder-se-ia pensar num exemplo: é acertado aceitar uma pena menor injusta se com ela se evita um procedimento gravoso e eterno ou uma pena muito maior e, portanto, ainda mais injusta, como provável resultado de uma deturpação da presunção de inocência do acusado.

Por conseguinte, cumpre ressaltar, algumas situações em que o acusado mesmo inocente poderia admitir a prática de um crime. O primeiro motivo, como já supracitado, seria para evitar o risco de uma condenação grave. Ao analisar casos de confissões inocentes no Acordo de não persecução penal, Brandão e Morais (2020, online) afirmam que, “recusar o acordo poderia resultar

em uma pena três vezes mais alta, a ser julgado por um judiciário cuja segurança frequentemente é alvo de críticas”.

Outro ponto em estreita conexão com o motivo anterior é a confissão para se livrar de custos de cunho patrimonial ou moral. Em primeiro momento, ser alvo de um processo penal pode acarretar prejuízos financeiros significativos. Isso pode afetar a reputação das pessoas envolvidas, reduzindo sua capacidade de negociação, atraindo menos clientes e dificultando a obtenção de financiamentos. Além disso, os gastos relacionados à defesa podem se tornar elevados, especialmente para pessoas com recursos financeiros limitados, visto que é necessário arcar com honorários advocatícios consideráveis. (INCHAUST; SÁNCHEZ, 2022).

Os custos também podem ser de natureza moral para aqueles de boa índole em sua comunidade, e que desejam encerrar rapidamente um processo prolongado, já que, existem repercussões na vida familiar e social daqueles que são rotulados como "imputados" ou "acusados", que podem ser acompanhadas por conotações negativas associadas a essas situações processuais (INCHAUST; SÁNCHEZ, 2022).

Em suma, como o processo penal brasileiro adota um sistema acusatório, deve abster-se da exigência da confissão para celebração do acordo, devendo esta ser apenas um elemento probatório que somente poderá ser produzido em juízo e compatível conforme as demais provas do



processo. Mediante o exposto, cumpre analisar a seguir, se há a necessidade da confissão para homologação do acordo de não persecução penal.

### **Da irrelevância da exigência de confissão para celebração do acordo de não persecução penal**

Conforme as discussões quanto a constitucionalidade da confissão, cumpre agora, analisar a sua real necessidade para homologação do acordo. Frisa-se que neste tópico não se busca questionar a sua constitucionalidade, mas sim, a evidente falta de motivo para tal exigência.

Tem-se que, as provas precedem e justificam a justa causa. A partir disso, é preciso compreender o seguinte questionamento: se há justa causa fundada em provas, porque seria necessária uma confissão depois de já estabelecida a justa causa?

Para Cabral (2022), a confissão tem a função de garantia, sendo o elemento probatório que complementa as outras provas já colhidas, garantindo ao Ministério Público que este não estaria praticando uma injustiça contra um inocente, pois se o acusado confessou, seria uma afirmação de que os fatos a ele imputados são verdadeiros.

Em contrapartida ao argumento do autor supracitado, a confissão neste contexto não é um requisito criminalmente válido, pois, caso o Ministério público já possua a justa causa para o oferecimento da denúncia, a confissão se torna desnecessária, gerando assim uma vantagem ao órgão acusador e conseqüentemente o

desequilíbrio entre a defesa e acusação. Nessa linha, o autor Martinelli (2022, p. 355) argumenta que:

A função de garantia não convence porque os “fundamentos robustos” devem ser prévios ao próprio oferecimento do acordo. A existência de justa causa independe da confissão. Se esta for necessária para corroborar a convicção do Ministério Público, é sinal de que a acusação não possui o lastro probatório mínimo.

É nítido que, ao impor a confissão como requisito, ocorre um desequilíbrio entre acusação e defesa, violando assim o princípio da isonomia, ou seja, a igualdade entre as partes, que deve ser pressuposto de todo negócio jurídico. A posição privilegiada do órgão acusatório, em contraste com a defesa do acusado, o torna praticamente invencível. Além disso, exigir uma confissão do acusado só aumenta a tendência punitiva do Estado, enfraquecendo ainda mais a posição da defesa.

Para que uma negociação seja justa, é necessário garantir um confronto equilibrado entre acusação e defesa, assegurando que ambos os lados possuam igualdade de recursos e oportunidades. Dessa forma, o que seria para a defesa o que a confissão é para o Ministério Público? Não há



resposta para o questionamento, pois o único meio do acusado livrar-se de confessar um crime, é enfrentar o processo penal.

O ANPP superestima a confissão, sugerindo de forma implícita que as provas de autoria e materialidade são insuficientes e precisam ser confirmadas por esse elemento. Desse modo, esse complemento nos parece supervalorizado, pois deveria ter sido buscado ainda na fase pré-processual, pois, este é o momento oportuno para a formulação da justa causa.

Em síntese, a confissão como requisito para que haja acordo, evidencia a desnecessidade deste, uma vez que a investigação pré-processual, que fundamenta o ANPP, deve ser suficiente em si, para estabelecer a existência da justa causa, pois, se não foram colhidos indícios mínimos de autoria e materialidade imputado ao réu, não há outra opção que não seja o arquivamento dos autos.

### **Da não homologação do acordo e do descumprimento das obrigações impostas**

Após a formalização do acordo, requer-se a sua homologação pelo juiz em audiência que contará com a presença do Ministério Público, do acusado e de seu defensor. Durante a audiência, o magistrado é responsável por verificar se o investigado agiu voluntariamente ao firmar o acordo, e por avaliar os requisitos de legalidade conforme os §§ 5º a 8º do art. 28-A do CPP.

Se não cumprido os requisitos, o juiz poderá recusar a homologação do acordo e devolverá os autos ao órgão acusatório para a análise da

necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (BRASIL, 1941). Se após a recusa do juiz, o Ministério Público optar por oferecer a denúncia, isso acarretará em uma desvantagem inicial para o acusado, uma vez que, o próprio juiz que rejeitou a homologação será responsável por julgar em juízo o caso, já sabendo que o acusado confessou.

Além do cenário anterior, há a possibilidade de que o investigado não cumpra o acordo, e mediante isto o Ministério Público dê início a persecução penal. Nesse cenário, mesmo que a confissão seja em tese desentranhada do processo, será de grande influência na convicção do julgador, sendo que, constará nos autos do processo que o réu celebrou um acordo com reconhecimento de culpa. Lopes Jr (2022, p. 210), ao analisar a problemática da confissão em caso de descumprimento do acordo, leciona que:

A confissão em caso de rescisão do acordo nos parece evidente que não poderá ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada. Contudo, não se desconhece ou desconsidera o imenso problema que isso gera na formação do convencimento do julgador, na medida em que uma vez conhecida a confissão, será



muito difícil que o juiz efetivamente a desconsidere (não existe “delete” mental) e venha a absolver o imputado, mesmo que o contexto probatório seja fraco.

Visualiza-se, mais uma vez, que a confissão atrapalha o andamento do processo, pois limita as oportunidades de defesa do acusado, já que, quando a confissão é conhecida, é altamente improvável que o juiz a ignore completamente.

Além disso, outro fator agravante da situação em análise é a suspensão do juiz das garantias, que foi introduzido no ordenamento jurídico pela lei nº. 13.964/2019, com previsão no artigo 3º-B do CPP, o qual traz em seu inciso XVI a atribuição para homologação do ANPP.

Art. 3º-B O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados

durante a investigação; (BRASIL,2019, online).

Esse juiz seria responsável por avaliar a legalidade e eventual coação exercida sobre o acusado no acordo. Posteriormente, caso houvesse o descumprimento das condições impostas, os autos seriam remetidos para outro juiz que não obteve contato com a confissão, o que ajudaria a mitigar questões relacionadas à imparcialidade do magistrado. Conforme estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º-C (BRASIL,1941), os documentos relacionados a matérias de competência do juiz das garantias não seriam anexados aos autos do processo encaminhados ao juiz responsável pela instrução e julgamento.

Ocorre que, no âmbito processual, deveria ser presumida a inocência do réu até o trânsito em julgado daquela demanda, o que não acontece quando o juiz, que atua em todas as fases do processo, tem plena convicção de que, àquela demanda parte de um acordo de não persecução penal.

Nesse sentido Lopes Jr (2022, p.38), afirma que “o juiz deve manter-se afastado da atividade probatória, para ter o alheamento necessário para valorar essa prova”. Assim sendo, é impossível que o juiz esteja afastado da atividade probatória, uma vez que, o próprio conhecimento da confissão extrajudicial estimula o convencimento do julgador.

Portanto, é importante ressaltar que não há consenso diante de um cenário que não permite



igualdade entre as partes envolvidas no ANPP. Nesse contexto, não há uma relação custo-benefício que justifique chamar esse acordo de "negócio", menos ainda atribuir à confissão status de moeda de troca, visto que, dela sequer advém algum benefício real.

### **Considerações finais**

É indubitável que o sistema penal brasileiro precisa de mecanismos que tragam eficiência, e a negociação pode desempenhar um papel fundamental nesse contexto. No entanto, a implementação do ANPP ainda é recente e apresenta falhas. A forma como o consenso é concretizado, mediante admissão de culpa por parte do indiciado, não parece ser adequada para garantir uma igualdade efetiva entre a defesa e a acusação.

Primeiramente, é importante ressaltar que, apesar de haver opiniões contrárias, é inevitável que a confissão do investigado durante a celebração do acordo de não persecução penal, seja ele posteriormente rescindido ou não homologado, influencie na motivação do membro do Ministério Público em buscar a condenação, bem como na imparcialidade do juiz ao julgar o caso.

Portanto, ao revisar a literatura sobre o princípio do devido processo legal, fica claro que a confissão é obtida sem respeitá-lo. Um dos primeiros indícios que levaram a essa conclusão é a falta de voluntariedade na confissão do investigado. Exigir essa condição para a celebração do acordo é forçá-lo a admitir a autoria do crime

para poder participar da negociação. Em outras palavras, o investigado é coagido moral e psicologicamente a confessar a infração, pois, caso contrário, será obrigado a enfrentar um processo penal.

Isso evidencia a disparidade entre o Ministério Público e a defesa do acusado, uma vez que a iniciativa de elaborar o acordo e suas cláusulas é exclusivamente do órgão acusador. Além disso, caso o acordo seja rescindido, o Ministério Público iniciará o processo penal já tendo obtido a confissão do réu como vantagem. Mesmo que essa confissão não seja explicitamente valorada, pode influenciar na parcialidade do julgador.

Além disso, foi demonstrado que o requisito em questão também afeta direitos relacionados à presunção de inocência, como o direito ao silêncio e o direito de não se auto incriminar. Isso ocorre porque, para celebrar o acordo, o investigado é obrigado a renunciar ao direito ao silêncio e confessar a prática do crime. E em caso de rescisão ou não homologação do acordo, essa confissão, produzida pelo próprio investigado, pode ser usada contra ele.

Por fim, além das violações aos direitos e garantias constitucionais mencionados, constatou-se que a confissão não possui qualquer relevância prática no acordo de não persecução penal. É evidente que a confissão acaba prejudicando o réu no caso de descumprimento do acordo e impede que indivíduos inocentes realizem o acordo, a



menos que confessem a prática de crimes que não cometeram.

Ao retirar o requisito supracitado, a pergunta que se busca responder é como essa mudança afetaria o ANPP. Em termos de eficiência quanto ao objetivo da justiça consensual, quer seja, trazer celeridade processual, não há modificações. No entanto, essa mudança poderia equilibrar o poder entre a acusação e defesa, oferecendo um processo justo, o que diminuiria as controvérsias que cercam os caminhos tomados após o acordo, como a não homologação ou até mesmo o oferecimento da denúncia.

Portanto, após analisar todas essas questões apresentadas, conclui-se que a exigência de confissão para celebrar o acordo de não persecução penal viola os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação. Além disso, esse requisito é completamente irrelevante para alcançar os objetivos teoricamente previstos com sua inclusão no sistema jurídico nacional.

## Referências Bibliográficas

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ARAS, Vladimir. *Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado*. In: CUNHA, R.; BARROS, F.; SOUZA, R.; CABRAL, R. (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. São Paulo: jusPodivm, 2022. p. 55-126.

BRANDÃO, Breno; MORAES, Felipe Américo. *Confissões inocentes nos acordos de não persecução penal*. Instituto brasileiro de direito

penal econômico. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/confissoes-inocentes-anpp/>. Acesso em: 15 janeiro 2023.

BRASIL. Conselho nacional do Ministério Público. Resolução N° 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 23 março 2023.

BRASIL. Conselho nacional do Ministério Público. Resolução N° 183, de 24 de janeiro de 2018. Altera os artigos 1°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 21 março 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 maio 2023. BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 2 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: D678 (planalto.gov.br). Acesso em: 10 novembro 2022.

BRASIL. Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 20 março 2023.

BRASIL. LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: 23 [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-)



- 2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 20 maio 2023.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, L.; MARTINELLI, J. (org.). Anpp acordo de não persecução penal. São Paulo: D'Plácido, 202. P. 309-323.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 47.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 360.
- CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. Migalhas. 1 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/dacofissao-no-acordo-de-naopersecucao-penal>. Acesso em: 25 janeiro 2023.
- CASARA, Rubens R. R. Mitologia Processual penal. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 193.
- CUNHA, Rogério Sanches. Órgão responsável pela solução de conflitos entre Ministério Público e juiz na avaliação do acordo de não persecução penal. In: CUNHA, R.; BARROS, F.; SOUZA, R.; CABRAL, R. (org.). Acordos de não persecução penal e cível. São Paulo: jusPodivm, 2022. p. 251-261.
- FISHER, George. Plea Bargaining's Triumph. Stanford, Calif., Stanford University Press, 2003.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 649.
- LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 20. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.
- MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, L.; MARTINELLI, J. (org.). Anpp acordo de não persecução penal. São Paulo: D'Plácido, 202. P. 345-360.
- NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- PEREIRA, Cláudio José. Princípio da Oportunidade e Justiça Penal Negociada. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. P. 150.
- RAKOFF, Jed S. Why Innocent People Plead GuiltyThe. New York Review. Disponível em: <https://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-peopleplead-guilty/>. Acesso em: 23 fevereiro 2023.
- SÁNCHEZ, Juan; INCHAUSTI, Fernando. Por que inocentes celebram acordos com reconhecimento de culpa?. In: SALGADO, D.; KIRCHER, L.; QUEIROZ, R. (org.). Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos. Tad. De Daniel de Resende Salgado; Luís Felipe Schneider Kircher. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 93-123.
- TULKENS, Françoise. Justiça negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille. (org.). Processos penais da Europa. Trad. De Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 673-717.
- ZILLI, Marcos. A disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e intersecções. Proposta para uma tipologia. In: SALGADO, D.; KIRCHER, L.; QUEIROZ, R. (org.). Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 27-60.