

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A IRRELEVÂNCIA DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA A PROPOSITURA DO ANPP

Data de aceite: 01/04/2024

Fernanda Thomé Macedo

Graduanda do 9º semestre do curso de Direito na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

Andrea Flores

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Graduada em Letras – habilitação inglês pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Professora da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) e professora efetiva da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Professora do programa de mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Professora da Escola Superior da Magistratura – ESMAGIS/MS. Conselheira Federal da OAB/MS

José Manfro

Graduado em Filosofia. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e Doutor em Educação pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) – Campus de Marília. SP. Professor titular da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) desde 1991

Este artigo é resultado de trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Católica Dom Bosco, sob a orientação metodológica do Prof. Me. José Manfro e orientação temática da Profª. Ma. Andrea Flores, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito da Universidade Católica Dom Bosco.

RESUMO: Este trabalho sobre a confissão formal e circunstancial, exigida do investigado a fim de possibilitar a celebração do acordo de não persecução penal introduzido pela lei 13.964/2019 na dinâmica da justiça penal negociada, tem a finalidade de analisar seus principais desdobramentos no cenário jurídico à luz de concluir pela irrelevância em ser abordada como um requisito no texto do art. 28-A do Código de Processo Penal, outrossim possíveis e principais consequências advindas. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo com pesquisa bibliográfica em livros, dissertações, monografias e artigos fornecidos por meio da internet. Concluiu-se que tal exigência na legislação visa beneficiar muito mais o Estado a partir da obtenção de uma rápida e arriscada resposta

punitiva, não se visualizando prós significativos ao investigado, tampouco mostrando-se imprescindível ao sucesso do acordo.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Lei 13.964/2019. 3. Justiça Penal Negocial. 4. Requisito Confissão. 5. Relevância.

ABSTRACT: This work on the formal and circumstantial confession, required from the investigated in order to enable the conclusion of the non-criminal prosecution agreement introduced by law 13.964/2019 in the dynamics of negotiated criminal justice, has the purpose of analyzing its main developments in the legal scenario in light of concluding due to the irrelevance of being addressed as a requirement in the text of art. 28-A of the Criminal Procedure Code, as well as the main possible consequences. For this, the deductive method was used with bibliographical research in books, dissertations, monographs and articles provided through the internet. It was concluded that this requirement in the legislation aims to benefit the State much more by obtaining a quick and risky punitive response, with no significant benefits for the investigated being seen, nor is it essential to the success of the agreement.

KEYWORDS: 1. Non-Criminal Prosecution Agreement. 2. Law 13.964/2019. 3. Negotiated Criminal Justice. 4. Confession Requirement. 5. Relevance.

INTRODUÇÃO

A promulgada lei 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, trouxe em seu bojo polêmicas reformas penais e processuais penais que são fruto de debates entre doutrinadores e estudiosos do direito ainda nos dias de hoje. Dentre aquelas, tem-se a redação do art. 28-A responsável por introduzir o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal e, mais especificamente, no âmbito da chamada justiça penal negociada, reputada pela característica dos acordos celebrados entre o órgão acusador e o agente para que não haja a propositura de uma ação penal, de modo que o investigado recebe, ao final do prazo estipulado, um benefício se houver cumprido com os termos fixados em juízo.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a relevância da confissão formal e circunstancial como condição averbada para o investigado, que praticou uma infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, receber o benefício da extinção de punibilidade assegurado no teor do § 13º.

Desse modo, para o estudo do tema, será utilizado o método dedutivo, pelo qual serão analisados os requisitos do acordo de não persecução penal e das demais chamadas medidas despenalizadoras existentes no cenário do Juizado Especial Criminal, quais sejam, a transação penal e a suspensão condicional do processo, a fim de concluir acerca da irrelevância e prescindibilidade em exigir que o investigado confesse em uma fase ainda pré-processual.

Assim, o primeiro item está reservado à análise do contexto no qual inseriu-se o Pacote Anticrime, bem como, qual o objetivo por trás da promulgação da respectiva lei, e de forma individualizada expor o conceito e natureza jurídica do acordo de não persecução penal.

O segundo item, por sua vez, é destinado ao exame comparativo com os outros institutos consensuais oferecidos para os investigados no âmbito do JECRIM, sendo estudado alguns dos pontos similares e distintos de ambos.

No terceiro item, é trazido o foco para desenvolver as principais características da confissão à luz de interpretá-la por seu valor probatório de forma a direcionar para a reflexão se, de fato, ela é relevante para a propositura do acordo. Ainda, um breve panorama das garantias constitucionais no processo penal e suas diferenças com a dinâmica da justiça negociada.

Por fim, o quarto e último item é reservado para, após toda a linha de desenvolvimento, concluir de modo evidente que não há razão para exigir a confissão do investigado como condição de propositura do ANPP, bem como expor de forma breve o risco dos acordos para os investigados, sobretudo os inocentes.

LEI 13.964/19: O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME

Antes de adentrar ao conceito, requisitos, e natureza da principal temática aqui abordada, cumpre destacar de forma breve e sucinta o contexto no qual nasceu o acordo de não persecução penal, outrossim, qual o objetivo maior por trás da promulgação da Lei 13.964/19 que o engloba.

Do nascimento da Lei 13.964/19, por sua vez, comumente denominada pacote anticrime, ensinam Fabretti e Smanio (2021, p. 1-2) que o teor de seu texto se originou da intenção de harmonizar um dos projetos de lei elaborados na denominada “Comissão de Juristas” realizada na data de 8 de maio de 2018, em presidência do Ministro Alexandre de Moraes, qual seja, o PL 10.372/2018, e o posterior projeto de lei registrado sob o número 882/2019, apresentado no ano seguinte pelo Ministro da Justiça ao Congresso Nacional.

A matéria apresentada no respectivo projeto de lei da comissão acima mencionada tinha o objetivo de introduzir modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal.

Por outro lado, o projeto do Ministro da Justiça alterava o Código Penal e o Código de Processo Penal em muitos aspectos, bem como, demais legislações, por exemplo, a Lei de Execução Penal, visando estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

Nesses termos, compreende-se que ambos os textos, ao passe que possuíam suas divergências e concordâncias, precisavam de unificação a fim de concretizar as reformas planejadas. Ainda pelos ensinamentos de Fabretti e Smanio (2021, p. 2-3), partindo do pressuposto acima mencionado é que foi criado um terceiro texto, advindo de um relatório elaborado pelo chamado Grupo de Trabalho, formado por quinze deputados nomeados por Rodrigo Maia, ex-presidente da Câmara dos Deputados, para harmonizar as propostas outrora elaboradas.

Sendo sancionada, apesar de vinte e quatro vetos da presidência que, futuramente, foram derrubados, a matéria do chamado relatório alternativo teve sua entrada em vigor na data de 24 de janeiro de 2020, finalmente, sob o número 13.964/19.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o artigo 1º da respectiva lei reflete seu objetivo maior, ainda que de modo genérico, porquanto redige sua finalidade, sendo esta a de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, in *verbis*: “Art. 1º Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”.

Conceito e natureza jurídica do ANPP

Dentro da legislação supra apresentada, o acordo de não persecução penal restou constituído no teor do artigo 3º, responsável por determinar as alterações dentro do Código de Processo Penal. Assim, a redação acrescenta ao código o art. 28-A e discorre acerca da hipótese, com os devidos requisitos a serem encaixados em cada caso em concreto, que permitirá a propositura do ANPP, restando disposto nos seguintes termos:

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: [...]

Dessa forma, o acordo de não persecução penal firma seu conceito no microsistema da justiça penal negociada, isto é, um instrumento inserido no ordenamento jurídico para solucionar as demandas criminais de forma consensual, onde as partes podem, de fato, negociar e buscar meios do acusado cumprir a pena sem enfrentar o tradicional trâmite processual e, por consequência, desafogar o sistema carcerário brasileiro.

Sob essa ótica, define Flavio da Silva Andrade (2019, p. 57) “Trata-se de um modelo de justiça em que a solução é acordada entre as partes, ou seja, o desfecho para o caso criminal é forjado a partir da convergência de vontades dos litigantes, nos termos da lei”.

Em tal perspectiva, buscando conceituar o acordo de não persecução penal, nas palavras de Francisco Dirceu Barros (2021, p. 95):

O acordo de não persecução penal é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, à realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que este cumpra determinadas medidas ajustadas sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar.

Assevera-se que anteriormente à sua forma de projeto de lei no âmbito do Poder Legislativo, o acordo de não persecução penal já era previsto no art. 18 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público que teve como um dos principais objetivos o de exigir soluções alternativas no processo penal que proporcionassem celeridade na resolução de casos menos graves, priorizando os recursos financeiros e humanos do MP e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves, além da minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória e a possibilidade de desafogar os sistemas prisionais.

Nesses termos, é fácil compreender que o acordo de não persecução penal é um instituto como os demais que estreatam na justiça penal negociada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, o *sursis* processual e a transação penal. Com efeito, a natureza jurídica do ANPP se destaca, posto que, é amplamente entendida como de caráter misto, porque introduzido no Código de Processo Penal indiscutivelmente o acordo encontra-se na norma processual, entretanto, seu texto também aduz expressamente o direito material.

Conquanto, cada uma das medidas possui suas especificidades e requisitos, estes imprescindíveis para o melhor entendimento do cerne da questão aqui debatida. Isto porque, uma vez que essas três medidas despenalizadoras possuem estrutura similares, é questionável a razão que levou a instauração do requisito da confissão, esta de peso tão grande no âmbito penal e amplamente consagrada através de princípios na própria Constituição Federal, somente em um dos institutos, qual seja, o ANPP.

Desse modo, sendo o ponto acima mencionado a principal problemática do presente trabalho, mostra-se pertinente uma breve análise das condições e requisitos a que, tanto o *sursis* processual como a transação penal estão submetidos, visando questionar e elucidar se, de fato, a confissão é relevante para a propositura do acordo de não persecução penal.

COMPARATIVO ENTRE DEMAIS MEDIDAS DESPENALIZADORAS

Antes de adentrar no comparativo e peculiaridades dos demais institutos, cumpre esmiuçar os requisitos exigidos pelo art. 28-A do Código de Processo Penal. De forma literal, portanto, à letra da lei, é possível pontuar quatro condições a serem observadas caso a caso trazidas pelo legislador, logo no *caput*, que permitirão a propositura do ANPP, são elas: a) não ser caso de arquivamento; b) a confissão formal e circunstancial pelo investigado da prática ilícita; c) a infração penal deve ocorrer sem violência ou grave ameaça; d) ter pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Ademais, é importante ressaltar as hipóteses trazidas pelo § 2º que, por sua vez, tratam de casos em que não será possível valer-se do acordo, pois, uma vez presentes são incompatíveis com o instituto, *in verbis*:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

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

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

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

Aqui, cumpre a mera transcrição do respectivo dispositivo, posto que, o detalhamento maior do presente trabalho diz respeito unicamente a confissão.

ANPP X Transação Penal

No que concerne a transação penal configurada no art. 76 da lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, seu conceito muito se assemelha ao do acordo de não persecução penal, nas palavras de Fernando Capez (2005, p. 575) consiste em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa não privativa de liberdade, dispensando-se a instauração do processo.

Ainda, como já abordada em tópico anterior, a transcrição do § 2º do art. 28-A aduz em seu inciso I expressamente que, se cabível transação penal, não será o caso de propor o ANPP, de modo que não obstante serem institutos com meios de execução parecidos, existe uma crescente e uma ordem estipulada pela legislação no que tange à aplicação dos benefícios, contudo, ressalta-se que o resultado pretendido é o mesmo, ou seja, extinguir a punibilidade do investigado.

Nesses termos, a principal diferença que se destaca entre ambos está na pena fixada para cada infração cometida, portanto, a transação penal é cabível para os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, para que o membro do *Parquet* possa oferecer o benefício é imprescindível que o delito seja punível com pena privativa de liberdade máxima de 2 (dois) anos.

Quanto aos seus efeitos, desde já buscando associar e aproximar com o questionamento da relevância da confissão no ANPP, a professora Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 156) evidencia o raciocínio de que a decisão que homologa a transação penal não pode ser considerada como condenatória, ainda que imprópria, pois não houve acusação e a aceitação da imposição não produz consequências na esfera criminal, exceto para evitar novo benefício dentro do prazo de cinco anos. Não se admite culpabilidade com a aceitação da proposta. Ela não constará do registro criminal e, dessa forma, não gerará reincidência.

ANPP X Sursis Processual

O *sursis* processual ou suspensão condicional do processo também encontra sua previsão na lei dos Juizados Especiais Criminais com suas hipóteses de cabimento no art. 89. Esse instituto, por sua vez, com referência ao próprio nome irá suspender o processo por dois a quatro anos quando o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, verificando que a infração cometida tem pena mínima cominada igual ou inferior a um ano e, presentes os demais requisitos subjetivos do investigado que permitem a propositura do benefício, oferecerá a esse o cumprimento de determinadas condições fixadas em juízo.

Cumpra asseverar que igualmente a transação penal não é exigido que o autor do delito confesse sua prática ilícita, podendo o entendimento da professora Ada Pellegrini Grinover em tópico acima associar-se também ao presente instituto, ou seja, não se admite culpabilidade.

Ademais, findo o prazo da suspensão, tendo aquele cumprido com os termos acordados, o resultado é a extinção da punibilidade.

O IMPACTO DA CONFISSÃO NA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL

Sendo demonstrado, brevemente, os pontos relevantes para o presente trabalho das três formas da justiça penal negociada que buscam atingir o mesmo fim no âmbito processual penal do ordenamento jurídico brasileiro, é momento de adentrar ao requisito subjetivo mais destoante exigido pelo legislador para a propositura do ANPP, isto é, a confissão.

Conceito e características da confissão no cenário do ANPP

Consoante já externado, o caput do art. 28-A dispõe sobre a necessidade de o investigado ter confessado formal e circunstancialmente a prática da infração para permitir que o Ministério Público proponha o acordo. Nesses termos, é imprescindível a compreensão do que, de fato, significa a confissão no âmbito jurídico e seu respectivo peso.

Antes, porém, é forçoso pormenorizar as qualidades “formal” e “circunstancial” redigidas no artigo 28-A. Em tal perspectiva, do entendimento exarado pelo § 2º, do art.

18 da Resolução 181/2017 do CNMP será formal a confissão se registrada pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações e estar o investigado sempre acompanhado de seu defensor.

Quanto a característica circunstancial, é importante sua compreensão pelo próprio sentido do dicionário, pois muito se difere do sentido de “circunstanciada” outrora empregado no texto da Resolução 181/17. Assim, “Dada a sua natureza circunstancial não se lhe é exigível detalhamento, bastando uma simples declaração de vontade de adesão ao acordo assumindo, genericamente, os fatos narrados no inquérito ou na investigação privada como verídicos. Desse modo, por se tratar de uma espécie de confissão ficta, não haveria que se falar em sua reprodução em juízo, à luz do contraditório” (NICOLAI et al. 2022).

Pois bem, na escrita do Código de Processo Civil, artigo 389, tem-se que há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Partindo dessa premissa, entende-se que a confissão exigida no acordo de não persecução penal tem característica de extrajudicial. Nas palavras de Capez, “A confissão extrajudicial é aquela produzida no inquérito ou fora dos autos da ação penal [...]” (2005, p. 308). Assim, consoante sabido que não há oferecimento de denúncia simultâneo à propositura do acordo, tem-se conseqüentemente a carência de uma ação penal, o que evidencia o ato da confissão produzido fora dos autos.

Tanto quanto, é relevante a reflexão sobre a falada facultatividade do requisito no acordo de não persecução penal, isto porque é muito defendido que não há propriamente uma exigência para que o investigado confesse, mas sim que ele é livre para escolher. Nas palavras de Marllon Sousa (2021, p. 211) os acordos somente serão aceitos se os réus avaliarem as provas e discutirem com os advogados, identificando se a barganha é a melhor escolha para a sua situação.

Todavia, tal ideia parece contraditória se analisada no contexto do acordo, afinal existe nitidamente um estímulo por parte do Ministério Público quando este informa ao investigado que a celebração do benefício somente acontecerá se preenchidas todas as condições, incluindo sua confissão, o que pode resultar em pesos na balança bastante desproporcionais, sobretudo porque, na maioria dos casos, tem-se um investigado apreensivo e temeroso com a hipótese de uma condenação.

Por fim, cumpre destacar que ela tem característica de uma confissão simples, uma vez que aquela que possui atributo de qualificada se caracteriza quando seguida de uma causa que favorece o indivíduo. Com esteio nas ideias de Rogério Sanches Cunha (2017, p. 417) na confissão qualificada o réu admite a autoria do evento, mas alega fato impeditivo ou modificativo do direito (como a presença de uma excludente de ilicitude ou culpabilidade).

Logo, a confissão se tornaria incompatível com os requisitos do acordo, posto que, havendo causa de excludente o resultado imediato é o arquivamento da investigação.

O valor probatório da confissão no ordenamento jurídico brasileiro

Em primeiro momento, evidencia-se que o valor da confissão foi bastante ponderado no decorrer do tempo, de modo que se mostra essencial a sua apreciação em conjunto com demais provas constantes no processo, decorrendo tal entendimento da própria lei.

Nesses termos, dispõe o art. 197 do Código de Processo Penal:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

À luz de comparação, ressalta-se que antigamente seu valor probatório era tido como absoluto, o que resultava em uma espécie de hierarquia de provas na qual perdia força todas as demais que estavam abaixo da confissão. Conforme as pertinentes ideias de Távora e Araújo (2010, p. 269) “Houve uma época na história da humanidade em que a confissão era conhecida como rainha das provas, equivalendo a dizer que, uma vez obtida a confissão, já se permitia a condenação, pois ninguém melhor do que o próprio acusado para dizer se é ou não culpado.”

Não obstante, conforme demonstrado por virtude da lei que incorporou esse sistema de valoração das provas, é possível concluir, nas palavras de Lima (2011, p. 983) que a confissão tem o mesmo valor probatório dos demais meios de prova.

Descumprimento do ANPP e o reflexo na confissão do investigado

Neste tópico, aponta-se para a consequência em desfavor do investigado confesso que não cumprir com as condições estabelecidas pelos termos do acordo de não persecução penal. Inicialmente, é imperioso reiterar que, quando da homologação do acordo pelo juiz, ainda não há denúncia feita pelo Ministério Público, em que pese existentes os indícios de autoria e materialidade, afinal são necessários para o não arquivamento do caso.

Logo, a principal e imediata implicação do descumprimento do ANPP é o oferecimento da denúncia pelo representante ministerial, após comunicado o juízo para a respectiva rescisão do acordo. Assim, não havendo mais possibilidade de extinção da punibilidade, o investigado deverá submeter-se ao processo penal a fim de que ocorra toda a instrução responsável por averiguar se, de fato, haverá condenação.

No que tange ao presente cenário é que se mostra pertinente a indagação de como fica a confissão realizada pelo investigado anteriormente. Pois bem, o Enunciado 27 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça firmou entendimento de que, havendo o descumprimento das condições do ANPP, a denúncia que então será oferecida pode utilizar a confissão, prestada voluntariamente na celebração do acordo, de suporte probatório. De forma análoga, ampara a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2020):

Essa denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião da celebração do acordo. Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos.

Sem embargo, cumpre trazer à baila o teor do art. 155 do Código de Processo Penal, o qual garante, *in verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da **prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” (grifo nosso).

Ora, por toda a linha de fundamentação trazida até aqui, percebe-se que a confissão em sede do ANPP não se submeteu ao crivo do contraditório judicial, sobretudo porque uma tentativa de defesa do investigado seria completamente conflitante com a necessidade de assunção da culpa, de modo que ainda que utilizada como suporte probatório numa futura ação penal, por óbvio, a confissão perderia sua força como um meio legítimo de constituição de prova.

Nesse sentido, em julgamento do Habeas Corpus nº. 756907/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça pelo relator Ministro Rogerio Schietti Machado Cruz assegurou, nos termos de seu voto, que: “Se a sentença condenou o paciente e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, é de rigor reconhecer a insuficiência do standard probatório que autorizaria a condenação.” (BRASIL, STJ 6ª Turma, HC. 756907 – SP, 2022)

Assim, pelo exposto nesse tópico, bem como no anterior em que restou explanado o valor probatório da confissão dentro do processo penal brasileiro, é hora de interpretar sua irrelevância como condição trazida para a propositura do acordo, ao passo que evidenciará a prescindibilidade e desnecessidade dela em todos os cenários possíveis da dinâmica do ANPP.

Das garantias constitucionais do processo penal x justiça penal consensual

Antes, porém, já cumpre destacar a importância dos direitos básicos assegurados ao réu que enfrentará o trâmite processual, sobretudo pela sua hipossuficiência frente ao judiciário. A fim de expor um breve panorama da dinâmica da justiça tradicional e da aplicação dos princípios constitucionais em seu seio, pontua-se a explanação de Oliveira e Feitosa em seu texto “Os Limites da Justiça Consensual no Sistema Jurídico-penal Brasileiro” (v. 14, n.01/ jan./jul. 2022):

Em apertada síntese, o devido processo penal ocorre da seguinte maneira: o parquet, lastreado nos elementos de informação colhidos na fase investigativa, exerce o poder-dever de acusar, através do oferecimento da denúncia. Logo após, o acusado exerce o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo, que logo em seguida, inicia-se a fase instrutória, ou seja, de produção de provas. Por fim, e depois dos debates finais, o magistrado analisa as provas produzidas no processo e profere a sentença com a devida motivação. Assim, é possível afirmar que, no modelo tradicional de justiça conflitiva, o devido processo é marcado pela oposição entre o Ministério Público e o réu. O advento da justiça negociada, contudo, rompeu com esse “padrão” e instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o que a doutrina tem chamado de devido processo legal consensual, já que tal modelo é pautado em um procedimento que busca o consenso entre acusação e defesa.

Pontuando agora, nas palavras dos mesmos autores acima citados, a diferente dinâmica das garantias no chamado processo legal consensual:

Note-se, por exemplo, que todo o procedimento de celebração do Acordo de Não Persecução Penal está satisfatoriamente instituído no art. 28-A do Código de Processo Penal, de modo a não haver espaço para interpretações ambíguas. Para tanto, nas infrações penais em que é possível a aplicação do instituto, o Ministério Público e o acusado, juntamente a seu defensor, transacionam acerca das condições a serem cumpridas para evitar o início do processo e, logo após, submetem o acordo ao judiciário para homologação. O juiz, a seu turno, designa audiência em que deverá verificar a consciência e voluntariedade na aceitação do acordo pelo imputado. Somente depois destes trâmites legais é que o magistrado homologará (ou não) a avença. Dessa forma, o procedimento, além de impor limites ao consenso entre as partes, garante o respeito ao devido processo legal e evita possíveis excessos por parte do órgão acusador, já que os termos do acordo devem guardar relação com a proporcionalidade e razoabilidade, conforme pode se observar do disposto no art. 28-A, inciso V, do Código de Processo de Penal.

Sob essa ótica, Cunha (2020) aduz que “o devido processo consensual, mormente no Acordo de Não Persecução Penal, orienta-se, predominantemente, pelos princípios da autonomia e da boa-fé.” Logo, é possível visualizar que o cenário da justiça consensual é diverso e deve ser baseado em outros princípios que não aqueles previstos para o processo tradicional, cabendo a interpretação de que enquanto neste as garantias são imprescindíveis para a própria legalidade dos atos processuais, na justiça consensual são mais válidas para um controle e imposição de limite aos termos da negociação.

O presente tópico, portanto, limita-se a esclarecer que não se visualiza qualquer inconstitucionalidade na exigência da confissão, no entanto, demonstra que o investigado abre mão de muitos direitos e garantias processuais, inclusive, definidos como princípios na própria Constituição Federal (a não declaração de um culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, isto é, a presunção de inocência; o direito a não auto incriminação; a ampla defesa e o contraditório, *etc*), à medida que tem-se no momento de celebração do acordo um amparo ao investigado tão somente por princípios mínimos, como já mencionado, de proporcionalidade e razoabilidade, visando não mais que o proteger de excessos.

A IRRELEVÂNCIA DA CONFISSÃO

Em primeiro momento, consoante sabido, o benefício em si a ser alcançado pelo acordo de não persecução penal é a extinção da punibilidade do investigado. Dessa maneira, é viável visualizar os três cenários possíveis a partir de uma audiência de homologação do ANPP, quais sejam: a homologação, de fato, com posterior e integral cumprimento dos termos pela parte, momento em que alcançará a benesse almejada; a homologação, mas com posterior descumprimento das condições, que ensejaria a rescisão do acordo e possibilitaria o início da ação penal; ou a não homologação pelo magistrado na audiência, de igual modo admitindo o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Pois bem, quando analisada pela perspectiva do sucesso do acordo, desde logo, resta evidente que a confissão não teve nenhum papel importante ao ser exigida no momento inicial da propositura, afinal, o investigado termina livre de registro de maus antecedentes quanto ao ato que lhe foi imputado, ou seja, o Estado perde seu direito de aplicar-lhe qualquer pena e a culpa que assumiu torna-se completamente irrelevante.

Ademais, a interpretação nesse mesmo cenário leva ao entendimento de que a extinção da punibilidade vem como consequência do cumprimento integral dos termos outrora homologados, ao tempo que não existe qualquer ligação da culpa assumida com o sucesso do acordo e com o benefício que resta alcançado, sendo a própria prova disso a dinâmica da justiça penal negociada no âmbito dos outros institutos anteriormente apresentados, os quais não exigem uma confissão.

De outro véis, no que tange aos cenários da ocorrência de uma ação penal, Carlos Otaviano Brenner de Moraes (2021) em seu texto “Acordo de não persecução penal e a confissão do investigado. Algumas notas a respeito” menciona a ideia de que a confissão exigida ao acordo não é confissão de culpa nem possui função cognitiva probatória, pois sua natureza jurídica não é de meio de obtenção de prova, não se direciona à produção de prova, mas à eliminação do próprio processo penal. Ainda, defende que a mesma suficiência de indícios da autoria que serve para ensejar a propositura do acordo igualmente deve servir para alicerçar a denúncia, sendo a confissão prescindível para que a persecução penal tenha início.

Além de seu caráter dispensável, ressalta-se que a exigência do legislador em firmar a confissão como um requisito para a propositura do acordo, de certa forma, fragiliza a justiça negociada ao passo que incentiva um investigado a renunciar os inúmeros direitos e garantias processuais e constitucionais tão somente para se ver livre do processo. Ainda, infere em grande risco de provocar a confissão de um inocente, que enxerga a possibilidade de cumprir medidas menos severas por receio do sistema.

Tal ponto de vista pode ser interpretado junto ao seguinte entendimento de Brandão e Moraes (2020) “[...] recusar o acordo pode resultar em uma pena três vezes mais alta, a ser **julgada por um judiciário cuja segurança frequentemente é alvo de críticas.**

Assim, a decisão se torna mais econômica do que jurídica. Somente o fato de ter que enfrentar um processo criminal (e conseqüentemente ter que dispende maiores honorários advocatícios), aliado ao risco de ser injustamente condenado, acaba por ser motivo suficiente para fazer um inocente confessar.” (grifo nosso).

Assim, resta demonstrado que exigir da pessoa investigada uma confissão formal e circunstancial da prática do crime não produz um resultado mais ou menos eficiente ao acordo, e por surtir sobretudo em pressão e insegurança à mesma se revela, nitidamente, como uma dinâmica que visa beneficiar somente o Estado, afinal é este que obterá uma resposta punitiva imediata, sem tantos recursos e esforços, teoricamente cumprindo seu papel e declarando um culpado, mas na prática fazendo de forma súbita e precipitada para desafogar o sistema, ao tempo que não é possível encontrar qualquer motivação significativa e relevante do legislador com esse requisito em prol do investigado.

CONCLUSÃO

As discussões encartadas nesta pesquisa apresentam uma suscinta amostra da atual dinâmica da justiça penal negociada no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o desenvolvimento do estudo possibilitou o exame de entendimentos apresentados por estudiosos e doutrinadores quanto à confissão e sua inserção como requisito para a propositura do ANPP, bem como considerações acerca do contexto das garantias constitucionais em sede de fase pré-processual na qual está inserido o acordo de não persecução penal.

De modo geral, o processo investigativo sobre o requisito da confissão exigido para a propositura do acordo é de múltiplos posicionamentos e pontos controvertidos, conseqüentemente, tornando inviável apresentar aqui todas as colocações, porém, foi possível demonstrar uma conclusão satisfatória acerca da irrelevância em exigí-la.

A análise dos dados na progressão da pesquisa leva à conclusão de que a confissão no cenário do art. 28-A não se mostra inconstitucional, mas, interpretando-a no contexto da justiça penal negociada que busca, acima de tudo, o desafogamento do judiciário, pode ser causa a gerar insegurança e desequilíbrio no momento da transação.

Em outras palavras, ao menos neste momento, conclui-se que é irrelevante exigir que o investigado confesse para ter direito ao acordo com a acusação, já que ele se encontra em uma posição inapropriada e desfavorável para medir os pesos e enxergar com clareza os prós e os contras da dinâmica de modo a possibilitar uma tomada de decisão segura e coerente para enfrentar, desde logo, medidas menos severas como culpado, ou todo um árduo processo penal como inocente.

Dessa forma, e com base nos posicionamentos já exarados no presente trabalho, é igualmente importante a reflexão sobre o objetivo maior no que tange aos acordos trazidos para o processo penal, principalmente com a exigência da confissão no ANPP que, por uma

linha muito tênue, pode findar em consequências negativas que ultrapassam o benefício desejado através do acordo, como demonstrado, fazendo com que os investigados abram mão de garantias e direitos processuais e constitucionais por decorrência de fraquezas do próprio sistema, que escolheu julgar os casos “menos graves” fora do âmbito processual, além dos inocentes à mercê de assumirem a culpa por um ilícito que não cometeram.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340270/as-peculiaridades-do-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 13 mai. 2023

BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. 2ª edição. São Paulo: Mizuno, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96002/aspectos-relevantes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-a-luz-da-doutrina-e-jurisprudencia>. Acesso em: 13 mai. 2023

BRANDÃO, Beno; MORAES AMÉRICO, Felipe. *Confissões Inocentes nos Acordos de Não Persecução Penal*. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, 2020. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/confissoes-inocentes-anpp/>. Acesso em: 6 jun. 2023

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 13 mai. 2023

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 mai. 2023

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 13 mai. 2023

BRASIL. Resolução n.181, de 7 de agosto de 2017. Conselho Nacional do Ministério Público. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus nº 756907 - SP (2022/0220927-7). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/assuncao-culpa-anpp-nao-basta-embasar.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf. Acesso em: 30 mai. 2023

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHILANTE CAMPAGNARO, Emiliano. A fragilização das garantias penais a partir da expansão da Justiça negociada. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/chilante-garantias-penais-expansao-justica-negociada>. Acesso em: 5 jun. 2023

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/81827/a-confissao-qualificada-e-seus-desdobramentos-na-legislacao-brasileira#_ftn2. Acesso em: 15 mai. 2023

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/207>. Acesso em: 5 jun. 2023.

DE MORAES BRENNER, Carlos Otaviano. Acordo de não persecução penal e a confissão do investigado. Algumas notas a respeito. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/94799/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-a-confissao-do-investigado- algumas-notas-a-respeito>. Acesso em: 5 jun. 2023.

DE SOUSA LIMA FEITOSA, F.; DANTAS OLIVEIRA, A. . Os Limites da Justiça Consensual no Sistema Jurídico-Penal Brasileiro. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, [S. l.], v. 14, n. 01, 2022. DOI: 10.54275/raesmpce.v14i01.207. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/207>. Acesso em: 5 jun. 2023.

FABRETTI; SMANIO. Comentários ao Pacote Anticrime. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-set-26/cleiton-peixer-transacao-penal-artigo-76-lei-909995#_ftn1. Acesso em: 18 mai. 2023

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume único. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/94799/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-a-confissao-do-investigado- algumas-notas-a-respeito>. Acesso em: 30 mai. 2023

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Niterói: Impetus, 2011. Vol. 1. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7428/Da-confissao-no-direito-processual-penal>. Acesso em: 15 mai. 2023

NICOLAI, Thiago; FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. A posição do STJ sobre a valoração da confissão no ANPP. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-08/nicolaie-ferreira-stj-valoracao-confissao-anpp>. Acesso em: 18 mai. 2023

SOUSA, Marllon. Plea Bargaining no Brasil. São Paulo; Ed. JusPodivm: 2021. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/207/171>. Acesso em: 30 mai. 2023

TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. CPP Para Concursos. Salvador: Jus Podivm, 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7428/Da-confissao-no-direito-processual-penal>. Acesso em: 15 mai. 2023