

CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO - UNISALES

ALANA PANSINI SOUZA

**ANÁLISE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO *NEMO TENETUR
SE DETEGERE* E DO ESTADO DE INOCÊNCIA**

VITÓRIA

2021

ALANA PANSINI SOUZA

**ANÁLISE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO *NEMO TENETUR
SE DETEGERE* E DO ESTADO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário
Salesiano, como requisito obrigatório
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador(a): Prof. Especialista Davi
Pascoal Miranda

VITÓRIA

2021

ALANA PANSINI SOUZA

**ANÁLISE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO *NEMO TENETUR
SE DETEGERE* E DO ESTADO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Salesiano, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____, por: _____.

Banca Examinadora:

Prof. Especialista Davi Pascoal Miranda – Orientador

- Avaliador

– Avaliador

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento e o encerramento deste trabalho significam para mim ensinamento, disciplina, superação e autoconfiança. Mas nada disso seria possível sem o auxílio, primeiramente, de Deus, que me guiou até aqui e de diversas pessoas, dentre as quais agradeço:

Aos meus pais pelo suporte de sempre. Eles são as pessoas que mais me incentivaram nesse processo.

Ao meu companheiro, Ártu Rodrigues, pelo apoio, paciência e por tanto amor nessa etapa que foi difícil para nós.

À minha filha, Álice Louise, que ainda não é capaz de compreender o quanto me ajudou, mas que é o um refúgio desde que chegou em minha vida.

Aos meus amigos, Gabriela Rodrigues Bachelos, Kimberly dos Santos Caetano, Raiany da Silva Amorim e André Angelys, que depositaram confiança na conclusão desse trabalho diariamente.

Ao meu professor e orientador, Davi Pascoal Miranda, pela partilha de conhecimento durante estes anos e por todos os ensinamentos, que foram muito além da teoria jurídica, mas para a vida e que auxiliaram na idealização do meu projeto.

RESUMO

O presente trabalho propõe explorar e discutir acerca da exigência da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal, tratada no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que foi introduzido após entrada em vigor da Lei 13.964/19, chamada de “Pacote Anticrime”. No decorrer deste trabalho, busca-se demonstrar, a partir de uma análise crítica, pontos relevantes que demonstram a inutilidade da exigência da confissão em nosso ordenamento, bem como sua incompatibilidade com alguns preceitos fundamentais. Em síntese, será exposta a origem do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, serão abordados aspectos conceituais do ANPP, suas características, as controvérsias existentes no tocante à confissão como requisito e os reflexos da confissão em eventual descumprimento do acordo.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal (ANPP); Confissão; *Nemo Tenetur Se Detegere*; Estado de Inocência; Processo Penal.

ABSTRACT

This paper proposes to explore and discuss the requirement of confession for the conclusion of the agreement of non-criminal prosecution, dealt with in article 28-A of the Code of Criminal Procedure, which was adapted after the entry into force of Law 13.964/19, called " Anti-Crime Package". In the course of this work, we seek to demonstrate, from a critical analysis, relevant points that demonstrate the uselessness of the requirement of confession in our order, as well as its incompatibility with some fundamental precepts. In line with this, the origin of the non-criminal prosecution agreement will be exposed in the Brazilian legal system, common conceptual individual of the ANPP, its characteristics, the existing controversies regarding the confession as a requirement and the consequences of the confession in the event of non-compliance with the agreement.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement (ANPP); Confession; Nemo Tenetur Detects itself; State of Innocence; Criminal proceedings.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. REFERENCIAL TEÓRICO.....	11
2.1 A JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	11
2.1.1 A implantação da justiça consensual no Brasil.....	11
2.1.2 Instituto inspirador da criação do Acordo de Não Persecução Penal.....	12
2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	13
2.2.1 Noções conceituais.....	13
2.2.2 Requisitos.....	16
2.2.2.1 Não pode ser caso de arquivamento.....	16
2.2.2.2 Ter sido a infração praticada sem violência ou grave ameaça.....	16
2.2.2.3 Pena abstrata mínima inferior a 4 anos.....	17
2.2.2.4 Investigado deve confessar formal e circunstancialmente a prática do crime.....	19
2.2.2.5 Seja necessário e suficiente para reprimir e prevenir o crime.....	20
2.2.3 Condições.....	20
2.2.3.1 Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo.....	21
2.2.3.2 Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.....	22
2.2.3.3 Prestar serviços a comunidade ou entidades públicas.....	22
2.2.3.4 Pagar prestação pecuniária.....	22
2.2.3.5 Cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público.....	23
2.2.4 Causas impeditivas do acordo.....	23
2.2.4.1 Se for cabível Transação Penal.....	23
2.2.4.2 Se o investigado for reincidente ou se houver conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.....	24
2.2.4.3 Ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração.....	25
2.2.4.4 Nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar.....	25
2.2.5 Efeitos do cumprimento do acordo.....	25
2.3 O REQUISITO DA CONFISSÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO "NEMO TENETUR SE DETEGERE" E DO ESTADO DE INOCÊNCIA.....	26
2.3.1 O princípio do "nemo tenetur se detegere".....	26
2.3.2 O princípio do estado de inocência.....	28
2.3.3 Análise da exigência da confissão.....	28
2.4 O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO.....	32
2.4.1 A utilização da confissão em hipótese de descumprimento do acordo..	33
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
4. REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019 introduziu ao Código de Processo Penal Brasileiro uma nova modalidade de acordo criminal, o acordo de não persecução penal. Antes, esse acordo já tinha sido previsto em duas resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, mas só com o advento da referida lei, chamada de “Lei Anticrime” é que o instituto foi devidamente regulamentado, através de lei.

O novo instituto representa a evolução da justiça consensual no Brasil, acrescentando ao leque mais uma possibilidade negociação penal, como ocorre na transação penal, na composição civil, na suspensão condicional do processo, na colaboração premiada, etc.

O art. 28-A do CPP exige, dentre outras coisas, que o imputado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime para que haja a celebração do acordo.

Sendo, no Brasil, a primeira forma de negociação a exigir a confissão, carece de explicações doutrinárias e jurisprudenciais no tocante a esse requisito.

Então, o presente trabalho faz a análise das controvérsias existentes quanto a essa exigência, sobretudo entre a previsão legal e o direito de não produzir prova contra si mesmo, bem como o estado de inocência, direito/princípio previsto na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e na Convenção Americana de Direitos Humanos (recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro).

A relevância do tema se dá para aqueles que simpatizam com a defesa do imputado e para os indivíduos que eventualmente se encontrem na situação de investigados por crimes abrangidos pelo acordo de não persecução penal.

No primeiro capítulo enuncia as noções conceituais do Acordo de não persecução penal. Enumera seus requisitos, as condições legais a serem entabuladas pelos acordantes, as causas impeditivas da celebração do acordo e o efeito do seu cumprimento integral.

A partir do segundo capítulo, através do método comparativo de pesquisa, aprofunda o requisito da confissão, tendo como perspectiva o princípio do *nemo tenetur se detegere* e o princípio do estado de inocência. Para isso, engloba as legislações aplicáveis aos referidos princípios e os entendimentos doutrinários acerca desse requisito.

No terceiro e último capítulo, expõe sobre o descumprimento do acordo, ocasião em que poderá ser oferecida a denúncia e como a confissão pode ser utilizada nessa hipótese.

O trabalho é encerrado apresentando as razões pelas quais a exigência da confissão é incompatível com ordenamento jurídico brasileiro, além da sua inutilidade no instituto e prejudicialidade ao imputado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

2.1.1 A implantação da justiça consensual no Brasil

A Constituição de 1988 foi o marco inicial da justiça consensual no Brasil, ao prever no inciso I do art. 98 a criação de juizados especiais para o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo, ainda, a transação nas hipóteses previstas em lei.

Em observância a esse comando constitucional surgiu a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (nº 9.099/1995), que previu em seu texto as seguintes espécies de acordos criminais: composição dos danos cíveis (art. 72), a transação penal (art. 76), que é a proposta de aplicação penas restritivas de direito ou multa e a suspensão condicional do processo (art. 89), que significa que no oferecimento da denúncia poderá haver a suspensão do processo, submetendo o acusado a período de prova e sob algumas condições.

Ademais, seguindo esse novo raciocínio penal, foram implantadas outras leis contendo previsões consensuais, como a lei 10.409/2002 (revogada pela Lei nº 11.343, de 2006), que dispunha sobre as providências quanto aos produtos, substâncias e drogas ilícitas e denotava no § 2º do art. 31 a possibilidade de acordo entre o Ministério Público (MP) e o indiciado caso houvesse contribuição com os interesses da justiça; a lei 9.807/1999 que prevê medidas de proteção a vítimas, testemunhas e acusados ou condenados colaboradores e aduz, no art. 13, sobre o perdão judicial ao acusado e no art. 14 sobre a diminuição de pena do acusado.

Ainda, a lei 11.343/2006, que dá providências à problemática das drogas e também propõe a diminuição de pena ao indiciado ou acusado que colaborar identificando coautores e recuperando o produto do crime (art. 41), além das leis 12.529/2011 que apresenta o acordo de leniência (arts. 86 e 87) e 12.850/2013 (lei da organização criminosa) que exhibe em seu art. 3º, inciso I, a colaboração premiada como meio de obtenção de prova.

Adentrando no tema do presente estudo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a resolução nº 181/2017 (parcialmente alterado, posteriormente, pela

resolução 183/2018, também do CNMP) que regulamentava o acordo de não persecução penal (ANPP), o que deu ensejo às ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIS nºs 5.793 e 5.790, ambas de 2017), sob o fundamento de que a matéria só poderia ser estabelecida por lei, discussão que perdeu relevância com a entrada da lei anticrime (nº13.964/2019), passando tal acordo ser devidamente regulamentado.

Esse novo instituto enriqueceu a justiça consensual brasileira, tendo a Lei nº 13.964/2019 alterado o Código de Processo Penal (CPP), com a criação do artigo 28-A, que descreve o referido acordo.

2.2.2 Instituto inspirador da criação do Acordo de Não Persecução Penal

Ainda que tenham diferenças, o acordo de não persecução penal baseou-se no *plea bargaining*, método de aplicação da justiça negociada norte-americano.

Nesse método, o réu pode se declarar inocente, culpado ou não discutir a culpa, mas para a declaração ser aceita pelo tribunal deve ser realizada uma audiência para informá-lo sobre: o direito do governo de usar contra ele declarações feitas sob juramento; o seu direito à proteção contra autoincriminação forçada, sendo que ele pode renunciar a esse direito (o acusado pode renunciar garantias constitucionais, salvo as renúncias expressamente vedadas), o que faz ao se declarar culpado ou não contestar (*nolo contendere*) (SILVA, 2020).

Dessa forma, Silva (2020) relata que será verificada a voluntariedade da alegação de culpado ou *nolo contendere*, além da avaliação de base fática para a acusação, ou seja, indícios suficientes de conduta ilícita, base essa que será extraída de elementos dos autos, da ocorrência policial ou do depoimento do acusado.

Ainda, Silva (2020) explica que o acordo poderá ser aceito pelo tribunal (ocasião em que o réu deverá ser informado sobre a inclusão do acordo no julgamento), rejeitado (devendo ser oportunizado ao réu a retirada da eventual declaração de culpa) ou adiado para revisão.

Ademais, a declaração de culpado ou *nolo contendere* poderá ser desfeita antes ou depois que o tribunal aceitar o acordo, mas após a sentença, só poderá ser desfeita mediante recurso.

Destaca-se que, conforme relata Silva (2020), a Suprema Corte Americana considera válida a alegação de culpa de um réu que ao mesmo tempo mantém inocência, desde que voluntária a alegação, além da base fática supra, o que é chamado de *Alford plea*.

Isso, por que, considera-se igual uma declaração *nolo contendere* (não há alegação expressa de culpa, nem alegação de inocência), e uma declaração de culpa e inocência ao mesmo tempo.

2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2.2.1 Noções conceituais

O art. 28-A do CPP expressa que “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”.

Bizzotto e Silva (2020) apontam duas fases na persecução penal, sendo a primeira a investigativa criminal, a qual delinea aparentemente um fato penal. A propositura e realização de um acordo de não persecução penal irá depender do encerramento da fase investigatória, motivo pelo qual identificou-se falha técnica do legislador no uso da expressão “não persecução penal”, já que a persecução existirá, mas será interrompida ante a celebração do ANPP.

Trata-se, portanto, de mais uma modalidade de acordo criminal, com a finalidade de resolver o caso penal sem que haja o prosseguimento da persecução penal, permitindo que o MP, nas ações em que é titular [ações penais públicas], não seja obrigado a ajuizar a ação, e em troca disso negocie com o investigado condições legais a serem cumpridas (BIZZOTO; SILVA, 2020).

O presente instituto deve ser interpretado como método de política criminal, podendo ser visto como uma maneira de resolução de litígios criminais em nosso país.

Para Aury Lopes Jr:

“Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um plea bargaining sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional. Portanto, é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciais, 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. 255/256).

Dessa maneira, conclui-se que o objetivo do acordo é permitir que as partes, dentro de uma ideia negocial, possam atingir um consenso acerca da resolução do conflito, evitando, assim, que seja dado prosseguimento à persecução e, conseqüentemente, à análise de mérito dos fatos imputados.

Em regra, o acordo deverá ser proposto pelo MP antes do oferecimento da denúncia, obedecendo a literalidade do art. 28-A do CPP e quando ocorrer uma audiência de custódia, poderá ser proposto nessa oportunidade. Entretanto, poderá ser proposto nos processos em curso a partir de seu vigor, bem como em qualquer fase do procedimento, ante a ausência de propositura anterior (JUNIOR, 2020).

Isso ocorre tendo em conta que esse instituto é híbrido, ou seja, penal e processual penal. Bizzotto e Silva (2021) lembram que do princípio da legalidade, que rege o direito penal, deriva o mecanismo interpretativo da retroatividade, o que faz com que o instituto possa valer para os processos já em curso quando da entrada em vigor da Lei anticrime.

Assim como ocorre nos termos de acordo extrajudiciais conhecidos no âmbito cível, o ANPP deverá ser formalizado em escrito pelo MP, o imputado e seu defensor, podendo ser realizada uma audiência para essa negociação. Após, o termo deverá ser submetido à homologação judicial, como já mencionado, o que irá ocorrer na audiência em que o mesmo foi entabulado ou em audiência designada unicamente para homologação.

Veja-se, então, que embora seja negócio jurídico realizado entre MP investigado, prescindirá de atividade jurisdicional do judiciário:

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (BRASIL, 1941, Art. 28-A).

Assim, o encerramento do procedimento e a geração de efeitos jurídicos dependerá de homologação judicial, mas não apenas. Caberá ao juiz avaliar a legalidade da avença, verificando se houve voluntariedade do investigado e se as condições pactuadas são viáveis, podendo determinar que as condições sejam modificadas ou até mesmo recusar o acordo (BIZZOTO; SILVA, 2020).

Por isso, o registro de parte da doutrina de que o ANPP possui natureza extrajudicial, é dito equivocado por Bizzotto e Silva (2020), ao mencionarem que tem caráter extraprocessual, ao passo que, seja o ANPP realizado na fase investigatória, seja na instrução processual, será estabelecido entre as partes interessadas em ambiente diverso dos autos de investigação ou do processo da ação judicial.

Caso o acordo seja homologado, o parquet deverá promover a execução no juízo da execução penal, consoante art. 28-A do CPP:

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

Sobre isso, Bizzotto e Silva (2021) elucidam que houve erro na determinação da competência do juízo da execução do ANPP, que seria mais simples e mais efetivo se pudesse ser cumprido nas varas de conhecimento, como ocorre na suspensão condicional do processo.

Ademais, os autores entendem ainda que a execução do acordo nas Varas de Execução Penal reforça a ideia já abordada por parte da doutrina, de que as condições na verdade configuram penas antecipadas.

Quanto à vítima nesse cenário, embora não participe do acordo (não podendo se opor a ele), deve ser intimada de sua homologação e de seu descumprimento, consoante §9º do art. 28-A do CPP:

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

Junior (2020) defende a ideia de que a vítima seja intimada, também, da eventual não homologação do acordo, tendo em vista que poderá propor ação penal subsidiária privada. Além disso, acredita que a participação da vítima na definição das condições seja ideal, sobretudo quanto à reparação dos danos.

Expende-se, ainda, a principal vantagem dessa espécie de acordo apontada por Silva (2020), de afastar a imposição unilateral da pena pelo Estado, permitindo que o indivíduo concorde ou não com a condição proposta. Inversamente apresenta-se a possibilidade de imposição de condições a alguém inocente, que aceite a avença e confesse por motivos que serão tratados em outro tópico do trabalho.

2.2.2 Requisitos

2.2.2.1 Não pode ser caso de arquivamento

Ao receber o inquérito policial, o MP poderá requerer novas diligências, conforme se extrai da redação do art. 16 do CPP. Senão, deverá, pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, oferecer a denúncia, consoante art. 46 do mesmo código, bem como poderá ordenar o arquivamento do inquérito, à luz do art. 28, caso não houver elementos suficientes para embasar a denúncia.

Em uma espécie de mitigação da obrigatoriedade supradita, ao invés do oferecimento da denúncia, poderá haver o oferecimento do ANPP pelo órgão acusador. Portanto, valendo-se dessa lógica, para a propositura do acordo de não persecução penal “todos os elementos pertinentes ao ajuizamento da ação não de estar presentes” (BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 56).

2.2.2.2 Ter sido a infração praticada sem violência ou grave ameaça

O caput do art. 28-A do Código de Processo Penal menciona a expressão infração penal, extraindo-se que a celebração do acordo pode se dar ante a ocorrência de crime ou contravenção penal, desde que a infração não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça.

Ademais, admite-se que o acordo de não persecução penal seja celebrado na ocorrência de crime culposos com resultado violento, conforme Enunciado nº 23 da Comissão Especial: Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), aprovado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE):

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Nesse sentido, Brasileiro (2020) entende que a violência ou grave ameaça que impede a avença é aquela praticada dolosamente, ou seja, a violência presente na conduta, e não no resultado.

2.2.2.3 Pena abstrata mínima inferior a 4 anos

Hamilton e outros (2021) ressaltam que esse requisito faz com que grande parte dos crimes sem violência ou grave ameaça sejam abarcados pelo ANPP, pois possuem, em sua maioria, penas mínimas de um, dois ou três anos. Com isso, no tocante aos crimes previstos no Código Penal, a celebração de ANPP caberá, teoricamente:

Crimes contra a honra: todos.

Crimes contra o patrimônio: (b1) furto, do art. 155, caput, §§1º ao 4º, §5º e 6º; (b2) dano: todos; (b3) apropriação indébita: todos; (b4) estelionato e outras fraudes: todos; (b5) receptação.

Crimes contra a propriedade intelectual: todos.

Crimes contra a organização do trabalho: todos.

Crime de promoção de migração ilegal: art. 232-A, caput, §§1º e 2º.

Crime de exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica: art. 282.

Crimes contra a paz pública: associação criminosa, art. 288, caput.

Crimes contra a fé pública: (h1) moeda falsa, todas as modalidades; (h2) falsidade de títulos e outros papéis públicos: todos, do art. 293 ao 311.

Crimes contra a administração pública: todos, do art. 312 ao 359 (HAMILTON et al., 2021, p. 37).

Em se tratando dos ilícitos apresentados em leis especiais, será cabível o ANPP:

Decreto-Lei 201, de 1967 (Crimes de responsabilidade de prefeitos): todos os crimes.

Lei 7.492, de 1986 (Crimes contra o sistema financeiro): todos.

Lei 8.069, de 1990 (Estatuto da criança e do adolescente): art. 241-A a 241-E, 242 a 244-B.

Lei 8.137, de 1990 (Crimes contra a ordem tributária): todos.

Lei 8.666, de 1993 (Lei de Licitações): todos os crimes.

Lei 9.605, de 1998 (Crimes ambientais): todos.

Lei 9.613, de 1998 (Crime de lavagem de dinheiro): art. 1º, caput e §§1º ao 4º.

Lei 10.826, de 2003 (Estatuto do desarmamento): art. 12 ao 16, caput e §1º.

Lei 11.343, de 2006 (Lei de Drogas): art. 33, §§ 2º e 4º; art. 34; art. 35; art. 37 a 39 (HAMILTON et al., 2021, p. 37).

Destaca-se que a pena descrita na legislação é a que é levada em conta, mas considerando as eventuais causas de aumento e diminuição, devendo-se aumentar o mínimo possível e diminuir o máximo possível, ou seja, de forma mais favorável ao imputado.

Dessa forma, dentre os crimes supramencionados, há possibilidade de não serem contemplados com o instituto em estudo, em dosimetria da pena que resulte na pena mínima concreta igual ou superior a 04 anos. Igualmente, levando em conta uma eventual pena concreta igual ou inferior a 04 anos, os crimes que não comportariam a celebração de ANPP podem passar a comportar, desde que observados os demais requisitos.

Importante mencionar, ainda, a influência que as súmulas 243 do STJ e 723 do STF, que dispõem quanto a verificação de pena mínima para suspensão do processo em caso de concurso de crimes representam para o requisito em análise.

De acordo com a Súmula 243 do STJ, a suspensão condicional do processo não se aplica às infrações cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, se a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência de majorante, ultrapassar um ano.

Ainda, à luz da Súmula 723 do STF, a suspensão condicional do processo não é cabível em crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto ultrapassar um ano.

Não tendo o legislador feito menção acerca da hipótese de concurso material no ANPP, a doutrina entende que a tendência é aplicar as orientações supramencionadas. Por isso, Bizzotto e Silva (2020) asseveram que é permitido que se estabeleça o ANPP no caso de concurso de crimes, desde que as somatórias de suas penas mínimas não excedam quatro anos.

2.2.2.4 Investigado deve confessar formal e circunstancialmente a prática do crime

Sobre essa exigência, Hamilton e outros (2021) confessam não saber a sua finalidade, levando em conta que não se trata, nesse instituto, de assunção de culpa. Ademais, destacam que antes da previsão legal do ANPP na Lei Anticrime, quando o acordo era previsto nas resoluções do CNMP já mencionadas, havia a exigência de confissão circunstanciada, que não pode ser confundida com confissão circunstancial, ora exigida no art. 28-A do CPP.

Isso por que, algo circunstancial é relevante, mas não extremamente necessário, é resultante de um momento específico e tem caráter secundário. Já a confissão circunstanciada, que deixou de ser exigida no ANPP, é aquela detalhada, minuciosa.

Com isso, pode-se interpretar que a confissão exigida no ANPP não é no sentido de o investigado assumir o cometimento da conduta, “mas sim que ele não tenha intenção de discutir essa questão no processo judicial, como uma espécie de *nolo contest* ou *nolo contendere*” (HAMILTON et al, 2021, p. 45).

Apesar disso, essa interpretação só é mencionada em uma das doutrinas utilizadas para embasar a presente pesquisa, tendo todos os outros autores utilizados enfrentado a confissão exigida no ANPP devidamente regulamentado como circunstanciada.

Adiante, a confissão deve ser formal, o que significa, para Bizzotto e Silva (2020) que tem que ser feita de forma expressa, na presença do MP e da defesa, de forma deliberada, livre e consciente.

Já por confissão circunstanciada, entendem os referidos autores que haverá o detalhamento da participação do acusado/investigado na ação criminosa, com riqueza de informações da situação fática.

Essa definição abre margem para se afirmar, ignorantemente, que a exigência da confissão no instituto em estudo não é perigosa, sob o prisma de que seria impossível um indivíduo que não cometeu uma infração penal dar detalhes de uma participação que não existiu.

Ademais, poder-se-ia insistir na impossibilidade de uma confissão errônea, pois tal prática configuraria o crime de autoacusação falsa previsto no art. 341 do Código Penal.

Tal concepção ignora os fundamentos que a doutrina aponta como motivos que levam o réu a confessar. Nucci (2020, p. 765) aponta fundamentos que resultam na ilegalidade da confissão, e os que lhe dá veracidade. Dentre eles, é relevante aqui a esperança ou medo, *in verbis*:

8.º) esperança ou medo: a expectativa de obter algum benefício, ou o receio de ser mais severamente apenado, pode levar o indivíduo à admissão da culpa. Justamente por isso, não deve o magistrado instigar o réu a confessar, “prometendo-lhe” atenuantes ou benefícios processuais. A confissão pode ser, nesse caso, falsa.

Dessa forma, na seara da propositura/celebração do acordo de não persecução penal, entende-se que é possível que o investigado/acusado confesse persuadido com os benefícios que o acordo tem em detrimento de uma eventual condenação penal.

Ademais, pode-se inferir que, de certa forma, a exigência legal da confissão configura coação velada do indivíduo, ante a tentação que o acordo representa por conta do não prosseguimento da persecução penal.

Outrossim, vale mencionar a expiação ou masoquismo, o forte poder de sugestão de terceiros, o erro, a loucura ou outro desequilíbrio mental, a coação psicológica, a coação física, a tortura física, o instinto de proteção ou afeto a terceiros, o alívio interior e o interesse, outros fundamentos que Nucci (2020) apresenta como hipóteses em que pode haver a confissão falsa, o que a torna ilegal.

Registre-se que Júnior, Bastos e Rosa (2021) recomendam o registro da confissão por audiovisual, a fim de evitar essa fraude, que outrem confesse crime que não cometeu.

2.2.2.5 Seja necessário e suficiente para reprimir e prevenir o crime

Na análise desse critério Pacelli (2020) alerta sobre o risco de excesso de subjetivismo na compreensão dessa condição, e entende que a aplicação das condições previstas para a celebração do ANPP deva obedecer preferencialmente a critérios objetivos, idealmente previstos no âmbito interno do Ministério Público.

2.2.3 Condições

Para Bizzotto e Silva (2020), as condições se tratam, na verdade, de penas antecipadas, haja vista serem impostas pelo estado sem o devido processo para formação de culpa, mas são chamadas de condições, pois o Estado não pode obrigar a execução do acordado, o que só poderia ser feito ao final do devido processo penal, ante os efeitos de eventual sentença condenatória.

Antes de apontar as condições legais do ANPP, importante dizer da importância de haver uma real negociação nesse sentido, ou seja, a atuação dos acordantes, principalmente da defesa/investigado nesse ponto irá estimar as chances de cumprimento da avença.

Messias (2020) destaca que as maiores taxas de adimplemento do acordo resultam de condições bem ajustadas, e entende ser inviável a imposição da condição de prestação de serviços no caso em que o indivíduo possua uma jornada de trabalho extensa, por exemplo.

Dessa forma, os sujeitos de atuação nesse novo instituto de acordo criminal não devem permitir que o ANPP seja apenas mais um novo acordo análogo à propostas de adesão, fugindo da essência da negociação (JUNIOR et al., 2021).

2.2.3.1 Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo

Hamilton e outros (2021) apontam que a reparação do dano é um dos fundamentos da justiça restaurativa, então não podia ser diferente nesse novo modelo de acordo criminal, devendo constar em um eventual acordo de não persecução penal a cláusula de reparação do dano ou restituição da coisa.

Asseveram, ainda, que a necessidade dessa condição é de resolver, além do problema penal, a situação na esfera cível, levando em conta que crimes como furto, dano, apropriação indébita, estelionato, fraudes em geral, receptação, etc.

2.2.3.2 Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime

Como já visto, o ANPP abarca crimes como corrupção, peculato, moeda falsa, dentre outros, motivo pelo qual essa condição é “essencial na prática restaurativa, como forma de o agente assumir a responsabilidade quanto o comportamento desviante objeto da investigação” (HAMILTON et al., 2021, p. 47).

Ademais no que tange à o requisito da confissão, como os bens e direitos a serem renunciados serão indicados pelo MP, Nucci (2020) assevera que o ideal é isso seja feito antes de haver a confissão por escrito, pois caso o agente não queira, o melhor caminho será não confessar e não realizar o acordo.

2.2.3.3 Prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas

Determina o art. 28-A do CPP que a prestação de serviços à comunidade se dará por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal.

O art. 46 do Código Penal define esse requisito como tarefas gratuitas que são atribuídas ao condenado (nesse caso, investigado) em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos similares, em programas comunitários ou estatais, devendo ser levado em conta as aptidões do indivíduo.

Frise-se que, conforme lembram Bizzotto e Silva (2020), o acordo deverá mencionar somente a cláusula que aplique essa condição, sendo que o local, que deverá ser estabelecido pelo Juízo da Execução. Ainda, asseveram que para se chegar ao tempo correto em que a condição deverá ser cumprida deverão ser observados os critérios “necessário e suficiente”, podendo ainda valer-se do disposto no art. 59-A do Código Penal.

2.2.3.4 Pagar prestação pecuniária

O pagamento de prestação pecuniária deve ser estipulado nos termos do art. 45 do Código Penal, devendo ser feito à entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo Juízo da execução, que tenha, preferencialmente como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes pelo delito.

Nucci (2020) lembra que a prestação pecuniária não funciona no Brasil como alternativa à privação de liberdade nos processos comuns, haja vista serem fixadas pelos juízes em valores mínimos, devido à condição pobre dos réus, na maioria dos casos. Mas entende que, no presente caso pode ser útil, pois o acordo de não persecução penal abarca crimes envolvendo agentes mais ricos que o comum.

Bizzotto e Silva (2020) entendem ser positiva essa condição, porque a exigência de que a prestação seja paga à entidade que desenvolva atividades relacionadas ao bem atingido pelo imputado possui alto teor punitivo e retributivo.

2.2.3.5 Cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público

O cumprimento dessa eventual condição deverá ser por prazo determinado, e deverá ser negociada desde que seja proporcional e compatível com a infração penal imputada.

O órgão acusador poderá impor alguma outra condição que entender pertinente, e como o próprio inciso denota, aqui deve ser levado em consideração pelo MP a compatibilidade e proporcionalidade da condição a ser imposta e a infração penal cometida, além de que a condição “não deve ser ilícita ou atingir direitos de terceiros” (NÓBREGA, 2021, p. 2).

Ressalva-se que “trata-se de hipótese de interpretação analógica, o que significa dizer que a “outra condição” não pode divergir da essência e da natureza das condições precedentes” (BIZZOTO; SILVA, 2020).

2.2.4 Causas Impeditivas Do Acordo

Os impedimentos podem ser entendidos como outros requisitos, previstos em outra parte do art 28-A do CPP e são eles:

2.2.4.1 Se for cabível Transação Penal

Tratando-se, nessa hipótese, de abrangência de crimes de menor potencial ofensivo, a competência é do JECRIM (NUCCI, 2020). Além disso, Junior (2020) lembra que proposta de transação penal deve ocorrer antes do ANPP, haja vista ser mais benéfica ao indivíduo.

Conforme Bizzotto e Silva (2020) parece desnecessária essa limitação, posto que o instituto da transação penal e o acordo de não persecução penal possuem basicamente a mesma estrutura, o que significa que, para tudo que couber transação penal, caberá o ANPP.

Entretanto, ressaltam que a transação penal é mais benéfica ao investigado, devendo prevalecer em relação ao ANPP.

2.2.4.2 Se o investigado for reincidente ou se houver conduta criminal habitual, reiterada ou profissional

No que tange à reincidência, Bizzotto e Silva (2020) a criticam, revelando que, mais uma vez, há o cerceamento da possibilidade de utilização de institutos que, além de possuir real caráter preventivo, como o ANPP, são mais moderados ao imputado.

No tocante à conduta criminal habitual, Lima (2020) apresenta a intenção do legislador em proibir a celebração do acordo se o indivíduo faz do crime a sua rotina, tendendo a voltar à prática de crimes, justificando a vedação. Dessa forma, para que celebrar o ANPP com alguém que provavelmente irá descumprir o pactuado, ante a prática de novo delito?

Pacelli (2020) expõe não ser seguro à menção infrações penais insignificantes nesse ponto, tendo em conta o inequívoco subjetivismo presente na expressão e entende que seria melhor se houvesse um patamar objetivo de pena ao invés de deixar o investigado à mercê do entendimento do juiz e do MP para aferição da referida insignificância.

Junior (2020) aduz ser um critério vago e impreciso, dando uma discricionariedade inadequada por parte do MP.

Por fim, deve-se interpretar a insignificância das infrações penais pretéritas como sendo infrações de menor potencial ofensivo, de acordo com Lima (2020), tendo em conta que, se o legislador estivesse se referindo aqui ao princípio da insignificância,

que tem o condão de afastar a tipicidade material, não haveria infração penal, ou seja, motivo para sequer se falar em ANPP.

2.2.4.3 Ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração

Esse impedimento visa evitar a banalização do ANPP, e consagra o objetivo de o acordo ser cabível apenas aos acusados primários, por isso não pode ter sido beneficiado outrora com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo (LIMA, 2020).

2.2.4.4 Nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar

Aqui, independe o delito ser cometido contra homem ou mulher, pois o legislador não excepcionou os crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar em que a vítima seja mulher. Por isso, ocorrendo violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, não será cabível a celebração do ANPP (LIMA, 2020).

Ainda, conforme explicitam Bizzotto e Silva (2020) a violência que esse impedimento visa abranger é aquela definida na Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006):

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006).

Por isso, deve ser vedada a celebração de acordo de não persecução penal quando o agente pratica o crime no âmbito de violência doméstica ou familiar (todas as modalidades).

2.2.5 Efeitos Do Cumprimento Do Acordo

Preceitua o §13 do art. 28-A do CPP a decretação da extinção da punibilidade, ante o cumprimento integral do acordo de não persecução penal.

Junior e outros (2021) explicam que, uma vez cumpridas as condições pactuadas, o juiz deve decidir extinguindo a punibilidade, decisão de cunho absolutório. Isso faz com que o acordante mantenha sua condição de primário, como se não houvesse praticado o delito objeto do ANPP.

Silva (2021) atenta que o efeito de extinção da punibilidade o qual o cumprimento do acordo leva não faz do instituto mais favorável, tendo em conta que não é o acordo em si que ocasiona a extinção, mas a decisão judicial que ratifica o cumprimento da avença.

Outrossim, Junior (2020) expõe que o único efeito a subsistir será o registro para fins de impedimento de celebração de novo ANPP no prazo de 05 anos:

Art. 28-A, CPP

[...]

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

[...]

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;

[...]

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo (BRASIL, 1941).

Dessa forma, Bizzotto e Silva (2020) destacam que o fato de não constar na certidão de antecedentes é uma vantagem que o acordo traz e demonstra que, de certa forma, a lei concede ao imputado o direito ao esquecimento.

2.3 O REQUISITO DA CONFISSÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* E DO ESTADO DE INOCÊNCIA

2.3.1 O princípio do *nemo tenetur se detegere*

É sabido que a Constituição Federal Brasileira é um sistema de garantias e o direito de não produzir prova contra si mesmo, sendo uma delas, pode ser verificado no inciso LXIII do art. 5º aduz que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Gize-se que não é só a Constituição Federal que assevera tal princípio/direito, mas a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada no Brasil através do Decreto nº 678/92, ao dispor sobre garantias judiciais, expõe que:

Art. 8.2: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada (BRASIL, 1992).

Avançando, o Pacto Internacional sobre direitos Cíveis e Políticos assevera a problemática da confissão forçada/clandestina:

Artigo 14

[...]

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena [igualdade], a pelo menos, as seguintes garantias:

[...]

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada.

No que tange ao instituto aqui em estudo, é importante esclarecer, primeiramente, que o direito de não produzir prova contra si mesmo não se refere somente ao preso propriamente dito, sendo que “tal garantia se estende a todos os suspeitos ou acusados, em todas as situações processuais” (CARDOSO, 2020).

Sobre esse princípio, Lima (2020) enumera suas decorrências, quais sejam: o direito ao silêncio; o direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal; a inexigibilidade de dizer a verdade; o direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminar o imputado; o direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva.

Dentre outras coisas e o que mais se encaixará na abordagem do presente trabalho é o destaque que se faz quanto a advertência que deve ser dada ao imputado, de que o exercício desse princípio/direito não pode causar-lhe consequências prejudiciais (LIMA, 2020).

Lima (2020) elucida que o exercício de tal direito não pode ser utilizado em favor da acusação, não pode ser valorado nas fundamentações judiciais, nem ser utilizado como elemento formador do convencimento do juiz.

2.3.2 O princípio do estado de inocência

À luz do inciso LVII da Constituição Federal (CF), tem-se que:

Art. 5º

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988).

Complementando, define a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 8

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...].

TORRES, citado por Junior (2020, p. 139) atribui ao estado de inocência direta ligação com o tratamento que deve ser dado ao acusado, pois deve reduzir o máximo possível de medidas que limitem seus direitos durante a fase pré-processual, nesse caso.

MARTINS, citado por Junior (2020, p. 140) certifica que esse princípio dá ao julgador a função de preocupar-se com o imputado, o tratando como inocente.

Lima (2020) explica que o estado natural das pessoas é a inocência, visto que assim nascem. Para romper esse estado, o órgão acusador deverá provar a culpa do réu.

2.3.3 Análise Da Exigência Da Confissão

Diante da breve explanação dos princípios supraditos, passa-se à exploração da confissão em face deles.

Lima (2020) entende que o ato de permanecer calado é um direito, não sendo o silêncio uma obrigação do acusado. A confissão deve ser precedida de advertência ao investigado quanto ao direito de não produzir provas contra si mesmo e não pode o indivíduo ser constrangido a celebrar o acordo- caracterizando, assim, a voluntariedade da confissão.

Se assim ocorrer, o autor entende que não há nenhuma incompatibilidade da exigência da confissão para a celebração do ANPP e o direito ao silêncio.

Dessa forma, a confissão, por si só, não teria o condão contaminar o acordo de não persecução penal. “O problema reside na confissão forçada ou naquela obtida de

modo clandestino, desacompanhada das conhecidas e indispensáveis advertências constitucionais” (MESSIAS, 2020, p. 58).

Outrossim, ressaltam Bizzotto e Silva (2020) que posteriormente à celebração do acordo, haverá sua homologação, ato no qual o juiz irá verificar a voluntariedade da confissão dada, ou seja, se o investigado confessou sabendo dos seus direitos e das consequências daquele ato.

Barros e Romaniuc (2019) encontram justificativa para a exigência da confissão em um outro requisito para a celebração do acordo, que inicia o caput do art. 28-A do CPP, *in verbis*, “não sendo caso de arquivamento”, pois, do contrário, não haveria viabilidade acusatória.

Segundo eles, se o acusado for inocente, não faz sentido proposta do acordo com o MP, mas deverá haver o arquivamento. Sendo assim, a razão de ser da confissão não é levar obrigatoriamente uma pessoa inocente à confissão, mas evitar o processo de um indivíduo que, apesar de culpado, cumpra os requisitos legais exigidos.

Registre-se que, Messias (2020), ao explicar seu entendimento de que o ANPP não fere o princípio do estado de inocência, tendo em conta a função do acordo, de evitar o processo penal, frisa que, no ANPP, não há culpado, não há ação, processo nem sentença condenatória ou trânsito em julgado, mas há acordantes, tratativas, homologação judicial e extinção da punibilidade, o que reforça o argumento de parte da doutrina (de validade da confissão), mas também solidifica que a confissão realizada não deve ter valor de culpa.

Ainda no que tange ao estado de inocência, Gomes, citado por Messias (2020, p. 73), explica que, além de ser uma garantia fundamental da pessoa humana (art. 5º da CF), deve predominar no campo processual, influenciando no contexto probatório e no tratamento dado ao acusado.

Por esse ângulo, Messias (2020) indica que, por não visar a culpabilidade do indivíduo, o acordo não atinge a regra probatória; por não tratar o acordante como culpado/condenado, a regra de tratamento é observada e por preservar as garantias constitucionais do investigado, como a vedação a autoincriminação forçada, o exercício do contraditório e ampla defesa, a regra de garantia faz-se presente, não havendo, portanto, afronta à presunção de inocência, argumento que reforça o entendimento da validade da confissão exigida.

Messias (2020) sustenta, ainda, a natureza de condição de evitação de denúncia que a confissão possui, tendo em conta que a mesma não serve como início de prova, pois não tem o condão de fortalecer material probatório, já que não há denúncia, nem como assunção de culpa, pois não haverá processo e sentença criminal.

Ela servirá somente para comprovar a concordância- *magnus consensus* - do investigado e do MP no que tange aos fatos e sua autoria e que a solução acordada entre os dois é a consensual ao invés da processual.

Portanto, inicialmente, poder-se-ia concluir, por esse ponto de vista, que a exigência da confissão para a celebração do ANPP não viola o direito a não produzir provas contra si mesmo, nem o estado de inocência, desde que o ato de confessar seja espontâneo e voluntário e que o indivíduo, ao confessar, o faça consciente dos seus direitos e das consequências que a confissão possa lhe causar oportunamente.

Avançando, entretanto, veja-se que o dispositivo constitucional supramencionado que expõe o direito ao silêncio ocasionou a revogação da redação original do art. 186 do Código de Processo Penal, que denotava:

Art. 186 - Antes de iniciar o interrogatório, o Juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa (BRASIL, 1941).

Tal redação foi alterada posteriormente pela Lei nº 10.792/2003, em conformidade aos ditames da Carta Magna:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Nesse viés, mesmo que o réu esteja dotado de informações acerca dos seus direitos, mas decida não confessar, estará impedido de celebrar o acordo de não persecução penal, o que significa prejuízo a ele, pois, conseqüentemente, sofrerá as eventuais consequências de um processo criminal. Nesse sentido, resta configurada clara ofensa ao direito de não produzir prova contra si mesmo, conforme exposto nos artigos referidos.

Nessa senda, vale a análise o arresto de lavra do Ministro Celso de Mello no julgamento do habeas corpus nº 68.742-3/DF pelo STF:

“Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. ‘The right to remain silent’ - consoante proclamou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América em MIRANDA V. ARIZONA (384 U. S. 436) – insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática do ilícito penal. 55 “A expressão adotada possui aparente inspiração nos deferred prosecution agreements (DPAs) e non-prosecution agreements (NPAs) existentes no ordenamento jurídico norte-americano (DOTTI; SCANDELARI, 2019). Ambos são utilizados na esfera cível ou criminal e exigem que o réu admita “um certo grau de culpa em troca de uma sanção mais branda, com o intuito de melhor atingir os propósitos retributivos da pena” (XIAO, 2013, p. 245, tradução nossa). A diferença reside no momento. Sendo assim, tal circunstância não pode ser considerada por qualquer Juízo ou Tribunal até mesmo por esta Suprema Corte – no processo de fixação de pena.” (STF, 1991)

Dessa forma, Junqueira (2020), ao expor sobre a faculdade do imputado em confessar a prática de um crime, questiona que eventual recusa por parte dele o privará da celebração do ANPP sem qualquer motivação relevante, uma vez que o instituto não visa averiguar a culpabilidade do investigado, assim como ocorre nas outras modalidades de consenso vigentes no Brasil, como a suspensão condicional do processo e a transação penal.

Sob essa perspectiva, Nucci (2020) compreende que obrigar o investigado a confessar antes da fixação das condições do acordo significa inobservar o direito a não autoincriminação, tendo em conta que, em caso de descumprimento do acordo (que ocasiona a rescisão do acordo e o oferecimento da denúncia), a persecução estará contaminada pela confissão obtida anteriormente.

Sobre a confissão em caso de descumprimento do acordo típico posterior irá melhor abordar, já que é o cerne da presente pesquisa.

Reforçando a potência que possui o direito/princípio defendido, outro dispositivo processual penal que foi revogado implicitamente, por incompatibilidade com o texto constitucional, foi o art. 198, ao aduzir que, embora o silêncio do acusado não significasse uma confissão, poderia ser um elemento na formação do convencimento do julgador.

Sobre os artigos mencionados, Paccelli (2021) consigna que o direito ao silêncio deriva do disposto no art. 5º, LXIII, da CF e a alteração dos artigos do CPP se deu pelo entendimento (a partir da CF) de que não se pode aplicar qualquer sanção a alguém que esteja blindado por um direito legal, fortalecendo a compreensão de que não se pode impedir a celebração do ANPP ante a ausência de confissão.

Corolariamente, Silva (2021) compreende que, por não haver condenação no ANPP, o requisito da confissão fere a presunção de inocência sem nenhuma necessidade, dando ensejo a mácula na interpretação do instituto.

Isso por que, para ele, embora o indivíduo confesse, em virtude do princípio da inocência não poderá ser considerado culpado pelo crime que deu ensejo ao acordo [já que a culpa só deriva de uma sentença penal condenatória proferida após um devido processo penal].

Somado a isso, caso um ANPP seja cumprido haverá a extinção da punibilidade. Então, após cumprido, “se ele será considerado inocente, qual a necessidade de se declarar culpado [confessar]?” (SILVA, 2021).

Silva (2021) ressalva que a confissão possui como objetivo a obtenção de certeza de autoria do crime, sendo que a celebração do ANPP não depende de tal certeza, já que não haverá condenação, mas depende de indícios de autoria, que permitirá a sua propositura.

Com isso, defende que o requisito da confissão fere o princípio da inocência ao exigir que alguém se declare culpado de um crime que será considerado inocente.

2.4 O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Junior (2020) atenta para a consequência do eventual descumprimento do acordo, que não é automática, unilateral e obrigatória. Deverá haver o exercício do contraditório, bem como serão analisadas possíveis consequências oriundas de tal descumprimento pelo juiz.

Durante a vigência do acordo, Messias (2020) exprime que pode ocorrer fato superveniente que impeça o indivíduo a dar continuidade em alguma das condições ajustadas, por exemplo, pode conseguir um emprego, tornando impossibilitado o cumprimento de uma eventual prestação de serviços à comunidade.

Em razão disso, enuncia que o termo de ANPP pode ser aditado expressamente, pois as condições pactuadas são fungíveis, o que sujeitará o novo- configura-se novação a substituição de uma obrigação pactuada por outra- acordo a nova homologação judicial.

Outrossim, Messias (2020) expõe que caso haja um descumprimento de uma condição, o contraditório deverá ser observado, tendo o acordante o direito a se justificar em cinco dias, e não imediatamente, como aduz o enunciado nº 26 do CNPG. Isso por que, consoante art. 218 do CPC, quando não houver preceito legal ou prazo judicial, será de 05 dias o prazo para a prática de ato processual.

Já Junior, Pinho e Rosa (2021) entendem que, na hipótese de descumprimento, o MP deverá garantir o contraditório através da designação de audiência para esse fim.

No entanto, se for oportunizado o contraditório e o investigado não o exercer ou se ficar comprovado o descumprimento injustificado, haverá o oferecimento da denúncia, nos termos do §10 do art. 28-A do CPP:

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Outra possibilidade de consequência do descumprimento do ANPP é o não oferecimento SUSPRO num eventual processo, como denota o §11 do art. 28-A do CPP:

Art. 28-A

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Outrossim, assevera Metzker (2020) que um indivíduo que não se esforça a cumprir as condições acordadas demonstra não se importar com um futuro processo.

2.4.1 A utilização da confissão em hipótese de descumprimento do acordo

Com o intuito de auxiliar a atividade dos membros do MP no tocante à Lei nº 13.964/2019, o Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNGP) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) elaboraram enunciados. O Enunciado 27 (que comenta sobre o art. 28-A, §10 do CPP) aduz que:

Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).

Silva (2021) diverge dessa recomendação, sob o entendimento de que a confissão só tem validade para o momento do pacto, não servindo como prova caso o acordo seja descumprido.

É relevante atentar-se, ainda, à disposição do art. 155 do CPP, que permite o livre convencimento do julgador a partir das provas produzidas em contraditório, sendo vedada a fundamentação da decisão em elementos obtidos na investigação.

Ainda, Aury Lopes Jr. (2021) compreende que a confissão realizada para a celebração do ANPP deve ser desentranhada dos autos e deve ser vedada sua valoração pelo magistrado.

Ocorre que, sem embargo de ser desentranhada dos autos, a problemática deve persistir, ante os efeitos causados pela confissão no convencimento deste Magistrado, uma vez que este já terá sua imparcialidade “contaminada” com a confissão realizada pelo acusado. Certamente, no decorrer da instrução processual, o julgador terá conhecimento que já houve um acordo celebrado nos autos, uma vez que ele próprio o homologou, bem como terá conhecimento acerca do descumprimento do ANPP.

Nesse sentido, Junior aduz:

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.” (LOPES JR, 2021, p. 257)

Boa parte da doutrina, dentre eles Aury Lopes Jr. entendem ser necessário o sistema do “doble juez”, ocasionando a homologação do acordo pelo Juiz das Garantias. Isso faria com que, em caso de descumprimento do acordo, o juiz responsável seria o da instrução, não tendo sido contaminado pela confissão obtida.

Ocorre que, além do Juiz das Garantias se encontrar suspenso, ainda que estivesse em funcionamento, haveria duas possibilidades de sua contaminação pela confissão do acusado.

A primeira delas é a possibilidade de cabimento do ANPP nas ações penais em curso, a que tende o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF).

2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019). (STJ, 2020)

A prevalecer esse posicionamento, em eventuais ações em curso em que seja celebrado o acordo de não persecução penal, o juiz da homologação será o mesmo da instrução.

A segunda problemática versa sobre a previsão do §11 do art. 28-A do CPP:

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Com isso, ainda que haja celebração do ANPP ainda na fase do Juiz das Garantias, há possibilidade de contaminação do juiz competente da instrução.

Avançando, segundo Mendonça, Camargo e Roncada (2020) o ANPP é uma das portas de entrada para a aplicação da Justiça Restaurativa, dada a grande quantidade de infrações que engloba e essa afirmação foi estimulada no Enunciado nº 28, aprovado na I Jornada de Direito e Processo Penal, ao recomendar a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal.

Nesse cenário, entende-se que a aplicação do ANPP é norteada também pelos princípios da Justiça Restaurativa, nessa hipótese, aqueles previstos na Resolução nº 2002/12 da ONU que podem salvaguardar a confissão realizada em acordo de não persecução penal:

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

8. A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso, sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior [...]

III. Operação dos Programas Restaurativos

16. Quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem delonga. O insucesso do processo restaurativo não poderá, por si, usado no processo criminal subsequente.

Seguindo a mencionada resolução, o CNJ elaborou a Resolução nº 225/2016 para tratar da política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário, que

também pode servir de embasamento visando à proteção da confissão caso haja processo após o ANPP:

Art. 2º [...]

§ 1º Para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial.

[...]

Art. 8º [..]

§5º. Não obtido êxito na composição, fica vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova.

Ainda, vale expor que, no Projeto Anticrime, que propunha um acordo criminal, havia previsão no §9º do art. 395-A de que, caso tal acordo não fosse homologado, deveria ele ser desentranhado dos autos, sendo proibido às partes revelar os termos outrora pactuados e ao juiz referenciá-los em algum ato decisório, entendimento similar ao disposto no art. 313 do Projeto do Novo Código de Processo Penal:

Não sendo a transação homologada, será ela desentranhada dos autos, ficando as partes proibidas de fazer referência aos seus termos e condições, o mesmo se aplicando ao juiz em qualquer ato decisório.

Ademais, como forma de assegurar os direitos fundamentais do investigado, pode-se interpretar que a confidencialidade aplicada na conciliação e mediação- princípio presente também na JR- mencionada no art. 166 do CPC deve ser aplicada em ocasião de ANPP, ao passo que, a confissão feita pelo indivíduo só poderá ser utilizada para fins de preenchimento de requisito para a celebração do acordo:

Art. 166 [...]

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Diante de tais exposições, pode-se concluir que a confissão dada em sede de ANPP deve ter valor de *magnus consensu* e que o acordante, ao confessar, não está discutindo culpa- ou seja, trata-se de *nolo contendere* - mas a realiza somente para preenchimento de requisito. Sendo assim, o argumento que entende ser inútil a exigência da confissão possui mais lógica, restando clara a vedação de utilização da confissão para outros fins, senão para a celebração do ANPP e caso haja posterior denúncia, essa deverá ser lastreada nos elementos que o MP já possuía quando da

celebração do acordo ou com base em novas diligências e não poderá incluir a confissão, que não possui valor nenhum de culpa.

Veja-se, ainda, conforme indica Messias (2020), que a Suprema Corte possui entendimento que impede a acusação ou o uso inquisitorial [entendendo-se aqui que o juiz não pode formar seu convencimento por íntima convicção, oriunda de confissão realidade em ocasião extraprocessual, por exemplo] da confissão obtida exclusivamente para fins consensuais, ao abordar a teoria do *venire contra factum proprium*;

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FEMINICÍDIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. TRIBUNAL DO JÚRI. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA. USO DE ALGEMAS. SÚMULA VINCULANTE Nº 11/STF. ACATAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA. CRIME PRATICADO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR (CP, ART. 121, § 2º, VI, C/C O § 2º-A, I). REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRÉ-EXCLUÍDA DO DOMÍNIO COGNITIVO DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MAJORANTE DO ART. 121, § 7º, III, DO CP. INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NA PRESENÇA DOS FILHOS DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.

1. Não caracteriza ofensa ao princípio da colegialidade a decisão do Relator que, ao fazer uso das faculdades processuais previstas nos arts. 21, § 1º, e 192, ambos do RISTF, nega seguimento, em juízo monocrático, ao recurso ordinário em habeas corpus.
2. As nulidades ocorridas na sessão do tribunal do Júri devem ser arguidas logo depois que ocorrerem, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do CPP. Não havendo objeção da Defesa aos quesitos formulados, logo após sua leitura pelo Juiz Presidente, opera-se a preclusão da matéria. Precedentes.
3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal exige a demonstração de efetivo prejuízo para a decretação de nulidade processual, seja ela absoluta ou relativa (HC 107.769/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 28.11.2011).
4. Os registros constantes da ata de julgamento da sessão plenária e o contexto probatório dos autos, tal como tidos por comprovados os fatos pelas instâncias ordinárias, apontam para a inexistência de prejuízo ao réu. Incidência, na espécie, do princípio pas de nullité sans grief.
5. Vigoram, no processo penal brasileiro, como expressão imediata da cláusula do due process of law, os princípios da boa-fé objetiva e da lealdade processuais, o que torna imperativa a observância, tanto pelo órgão de acusação quanto pela Defesa, da cláusula nemo potest venire contra factum proprium.
6. Incompatível com o cânone da boa-fé objetiva a postura da Defesa de adotar determinada linha argumentativa e, após o insucesso da estratégia, tachá-la de imprópria, defeituosa e prejudicial ao réu.

7. Plenamente justificada a decisão que, tendo presente, de um lado, a reduzida segurança do local e considerando, de outro, a periculosidade do Réu com histórico de comportamento violento, determina o uso de algemas no acusado para efeito de preservar a integridade física das testemunhas e das demais pessoas presentes na Sessão de Julgamento do Júri. Inteligência da Súmula Vinculante nº 11/STF.

8. Cabe exclusivamente às Cortes de Apelação o papel de aferir se o veredicto popular é, ou não, contrário às provas dos autos, reservando-se aos Tribunais Superiores, unicamente, a apreciação das questões de direito.

9. Caracteriza a qualificadora do feminicídio o ato de extermínio praticado contra a mulher, em contexto de violência doméstica e familiar (CP, art. 121, § 2º, inciso VI, c/c o §2º-A, inciso I).

10. A jurisprudência desta Suprema Corte “adverte que, tratando-se de confissão parcial, qualificada ou retratada em juízo, não se mostra aplicável a atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do Código Penal, salvo quando essa circunstância for efetivamente utilizada como fundamento para a condenação penal, considerada a finalidade do instituto, dentre outras, de facilitar a perseguição penal” (RHC 186.084/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 09.9.2020).

11. Não se mostra necessário, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do § 7º do art. 121 do CP, que os descendentes presenciem todo o iter criminoso. Tendo os filhos da vítima testemunhado parte do evento criminoso, integra-se o suporte fático da majorante em causa, tornando obrigatório o incremento da sanção penal.

12. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RHC 189088 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 05-08-2021 PUBLIC 06-08-2021)

Inferir-se que as partes devem assumir seus atos na negociação, não podendo agir, posteriormente, contrário a eles. Assim, tendo o MP negociado a confissão com o investigado, confissão essa que não é início de prova e serve apenas para comprovar o consenso e evitar a denúncia, não pode ter o órgão acusador atitude contraditória, por exemplo, ajuizar ação penal embasada na confissão, agindo contra o seu próprio acordo (MESSIAS, 2020).

Por outro lado, teoricamente é possível acreditar que, sem a exigência da confissão, o ANPP seria dotado de mais confiabilidade, pois, como visto, para que seja celebrado é imprescindível que haja elementos da prática de um crime.

Sendo assim, em tese não haveria chances de celebração de acordo (leia-se: imposição de condições que são consideradas por parte da doutrina como pena antecipada) injusto e errôneo.

No entanto, acreditar em tal ideia é ignorar a realidade fática da execução penal no Brasil, sendo sabido que, por vezes, há o cumprimento de pena por indivíduo inocente.

Bizzotto e Silva (2020) frisam o ambiente extrajudicial em que a confissão é obtida,

sem contraditório e na ausência de juiz de direito, motivo pelo qual não poderá ter valor probatório caso haja um posterior processo.

Ademais, entendem que quando um processo está na fase final da instrução, é mais fácil que haja a celebração do acordo de forma leal, impedindo que haja a discussão quanto ao valor probatório da confissão.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme aduz Silva (2020), é fundamental que em um acordo penal haja benefício para ambos os lados, o que ocorrerá quando cada parte se obrigar a fazer algo e receber algo equivalente em troca.

Na seara do ANPP, verifica-se que as condições negociadas são o ônus do investigado, ao passo que a renúncia ao ajuizamento da ação penal (caso cumpridas tais condições) é a moeda de troca do MP. Isso se mostra razoável e equivalente.

Pois bem. Foi possível compreender que a inclusão da confissão nessa lógica desequilibra a balança, não se mostrando proporcional que o MP tenha “em mãos” uma confissão, sendo que ao acusado já são antecipadas penas.

Gize-se, ainda, que, como foi explanado durante a pesquisa, a natureza da confissão-magnus consensus -, apenas- que não permite que ela seja usada além da ocasião de celebração do acordo, impede que seja considerada útil nesse instituto, mas apenas o fragiliza e descredibiliza perante os juristas e a sociedade, pois, ao mesmo tempo em que o processo penal investe cada vez mais em métodos de consenso, segue mantendo neles resquícios de inobservância às garantias fundamentais (como ocorria no modelo inquisitorial).

Afora isso, não podem os aplicadores do direito, nessa hipótese, o MP e o juiz interpretarem no sentido de que, como houve a previsão da confissão como requisito para a celebração do ANPP, tem que fazer valer a literalidade da lei, tornando-a, portando útil no processo, por exemplo, em eventual descumprimento do acordo, valorando tal confissão.

A previsão legal da confissão do ANPP não deve ser justificativa para torna-la útil já que está prevista, mas deve-se buscar a prevalência da sua inutilidade apesar de previsão expressa em lei, conforme ensina a hermenêutica jurídica ao entender que, nem sempre deve-se ler a lei como está escrita, mas deve-se lê-la conforme os princípios fundamentais.

Foi apontada a principal vantagem e o principal dano desse instituto para o indivíduo, sendo relevante frisar que, para o Estado o ANPP é lucrativo à medida que as sanções (chamadas de condições) são impostas sem o devido trâmite processual (devido processo legal).

Sem esse acordo, haveria possibilidade de uma sentença condenatória (o que seria desvantagem para o estado nesse caso, já que o acordo antecipa uma condenação) ou absolvição (o que pode ser mal visto, mas deve-se lembrar do custo que um preso traz ao Estado).

Sem adentrar na crítica existente a esse acordo no tocante ao devido processo legal, o que fugiria ao recorte do tema aqui trazido, diante do precitado, é importante o questionamento de se esse acordo, na verdade, representa um negócio equilibrado, justo, garantista e realmente benéfico para a parte.

Diante de todo o exposto, deve prevalecer a interpretação de que a confissão como requisito para a celebração do ANPP possui o condão de negociação, apenas, não podendo ser utilizada em qualquer outra situação, senão a da celebração do acordo.

Sendo assim, caso haja descumprimento da avença e consequente oferecimento da denúncia, a confissão não deve ser utilizada como embasamento para tal oferecimento, nem como suporte probatório, como ensina erroneamente o Enunciado 27 do CNPG/GNCCRIM.

Como demonstrado, sua exigência afronta o princípio do *nemo tenetur se detegere*, descrito no inciso LXIII da CF/88, no art. 8º, 2, alínea g da CADH e no art. 186 do CPP e o princípio do estado de inocência previsto no inciso LVII da CF/88.

Ao celebrar o acordo apenas após a realização da confissão pelo imputado, a lei se mostra inconstitucional, quando prejudica aqueles que não confessam (utilizando-se de seu direito de ficar calado e de não produzir prova contra si mesmo), os impedindo de celebrar o acordo.

A confissão contamina o acordo, que não possui finalidade alguma de comprovar a culpa, bem como eventual processo, pois ela certamente influenciará no convencimento do órgão julgador.

No tocante ao estado de inocência, ao mesmo tempo em que é esse princípio deve ser entendido como ferido (quando um indivíduo é coagido, veladamente, nesse caso, a confessar para obter um benefício), deve ser interpretado como uma proteção a ser dada ao imputado, haja vista não que um indivíduo não pode ser considerado culpado sem uma sentença penal condenatória, o que reforça ainda mais que a confissão deve ter o condão de consenso, somente.

A criação do ANPP se deu para, dentre outros fatores, evitar todo um tramite processual, e isso só ocorrerá de fato se o acordo for cumprido. Então, pode-se afirmar que o cumprimento do acordo é um de seus propósitos. Nessa lógica, é razoável interpretar que a previsão da confissão como requisito é incompatível e até mesmo de má-fé.

Tal previsão aparenta que já se prevê que o acordo será descumprido, dando margem para utilização da confissão obtida, podendo ser indevidamente utilizada como embasamento para oferecimento da denúncia, além da contaminação do juiz da instrução.

Por isso, concebe-se que, ainda que inútil, a confissão deve ser a circunstancial, exatamente como descreve o art. 28-A do CPP, ou seja, dada naquela circunstancia e para aquele fim (apenas a fim de realizar o consenso).

Não se deve preferir e prevalecer a confissão circunstanciada (detalhada) que pode prejudicar ainda mais o investigado.

Efetivamente, o coerente seria não admitir a confissão como um requisito indispensável à celebração do ANPP, tendo em conta que a regra é que ele seja cumprido, o que fará com que a inocência do acordante seja reforçada.

Nesse sentido, ousou em concordar com Metzker (2020), quando assevera que ainda que a confissão não possa ser utilizada, caso haja descumprimento do acordo, o problema está no fato de que os sujeitos do processo terão conhecimento da confissão realizada.

Ouso em discordar, entretanto, quanto à sugestão que encontra para esse problema. Para o autor, em hipótese de descumprimento do acordo e oferecimento da denúncia, deve ocorrer a redistribuição do processo, de modo a impedir a atuação do juiz e do promotor num processo em que já estarão contaminados pela confissão do indivíduo.

Ocorre que, como exposto no trabalho, o §11 do art. 28-A do CPP permite que o MP deixe de oferecer o SUSPRO ao imputado, caso haja descumprimento do ANPP.

Portanto, ainda que fosse outro juiz o responsável pela instrução de processo pós-descumprimento do ANPP, este poderia ser informado pela acusação da existencia do acordo, o contaminando da mesma forma.

Ademais, tal solução encontrada pelo autor já foi prevista através do Juiz das

Garantias, que, no entanto, se encontra suspenso.

Conclui-se que, para que o artigo 28-A do CPP tenha menos controvérsias e seja um instituto mais seguro, uma das sugestões cabíveis seria o mesmo que ocorreu com o início do art. 260 do mesmo Código:

Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP”.

Veja-se que parte do art. 260 do CPP, que prevê a condução coercitiva para o interrogatório, foi definido como inconstitucional pelo STF nas ADPF 395 e 444.

REFERÊNCIAS

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1942]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 243**. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27243%27\).sub.>](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27243%27).sub.>)>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 723**. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1543/Sumulas_e_Enunciados>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 189088**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5968589>>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.790/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **Pesquisa de Processos**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>>. Acesso em: 6 out2021.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo

Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1995]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília: Presidência da República, [1999]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2013]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, [2017]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018.** Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 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. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, [2018]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Decreto-Lei 2838, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1942]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1967]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1986]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1993]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1998]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1998]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Brasília: Presidência da República, [1992]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). Comissão Especial: enunciados interpretativos da Lei Anticrime. **Enunciado nº 23.** Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 6 out. 2021.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM). Comissão Especial: enunciados interpretativos da Lei Anticrime. **Enunciado nº 26**. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 6 out. 2021.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM). Comissão Especial: enunciados interpretativos da Lei Anticrime. **Enunciado nº 27**. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCCRIM__ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 6 out. 2021.

_____. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 28 out. 2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 68742/DF**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Publicação: 02 abril 1993. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14710019/habeas-corpus-hc-68742df/inteiro-teor-103102133>>. Acesso em 18 out. 2021.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. **Da confissão no acordo de não persecução penal**. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 18 out. 2021.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). **Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002**. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 18 out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. **Pacote anticrime [recurso eletrônico]**: um ano depois. São Paulo: Ed. SaraivaEducação, 2020.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de Não Persecução Penal**: Teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2020.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. 1 ed. São Paulo: Ed. Cia do Ebook, 2020.

NÓBREGA, Flavio Henrique de Oliveira. **Série Resumos**: acordo de não persecução penal, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2020.

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

SILVA, Alexandre Assunção e. **Acordo de não persecução penal**. 2 ed. São Paulo: Ed. Independently Published, 2020.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da et al. **Pacote anticrime**: temas relevantes. Natal: Ed. OWL, 2021.