



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

THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF THE REQUIREMENT OF CONFESSION IN THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT

Athirson Ribeiro COSTA
FACULDADE CATOLICA DOM ORIONE
E-mail: athirsonribeirocosta@catolicaorione.edu.br
Orcid: <http://orcid.org/0009-0008-2502-4363>

Priscila Francisco da SILVA
E-mail: priscilasilva@catolicaorione.edu.br
Orcid: <http://orcid.org/0009-0002-9717-7373>

164

RESUMO

A presente pesquisa de conclusão de curso tem por objetivo analisar a (in)constitucionalidade das confissões para celebração do acordo de não persecução penal em processo penal, instituto previsto no artigo 28-A do Código Penal. Primeiramente, é feita uma análise de como a justiça consensual se manifesta nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e nacionais. A seguir, discute-se o Acordo de Não Persecução Penal, destacando seus requisitos, condições e procedimento. Além disso, alguns desvios na doutrina da admissão como requisito para a concessão do benefício são identificados ao longo do trabalho. A pesquisa traz como objetivos analisar a constitucionalidade da exigência da confissão à luz de princípios constitucionais e processuais penais, Por fim, procede-se à análise das violações constitucionais das confissões para formalizar o acordo de não persecução penal, especialmente no que se refere aos princípios da presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, ao final da presente pesquisa verificou-se que a condição de confissão para a celebração do acordo viola os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, assim se tornando passível de inconstitucional.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. (In)Constitucionalidade da Confissão. Princípio da Presunção de Inocência. Valor Probatório da Confissão.

ABSTRACT

This course completion dissertation aims to analyze the unconstitutionality of the confessions for the conclusion of the non-prosecution agreement in criminal proceedings, an institute provided for in article 28-A of the Penal Code. First, an analysis is made of how consensual justice manifests itself in foreign and national legal systems. Next, the Criminal Non-Prosecution Agreement is discussed, highlighting its requirements, conditions and procedure. In addition, some deviations in the doctrine of admission as a requirement for granting the benefit are identified throughout the work. Finally, the constitutional violations of the confessions are analyzed to formalize the agreement of non-criminal prosecution, especially with regard to the principles of presumption of innocence, ample defense and contradictory.

165

Keywords: Criminal Non-Prosecution Agreement. (In)Constitutionality of the Confession. Principle of the Presumption of Innocence. Probationary Value of the Confession.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, comumente conhecida como “Lei Anticrime”, introduziu mudanças significativas no campo das negociações judiciais criminais e trouxe consigo um novo instituto jurídico consensual para o ordenamento jurídico pátrio, o chamado Acordo de Não Persecução Penal- ANPP. Este novo tipo de acordo suscita preocupações doutrinárias, especialmente quando uma confissão formal e detalhada é exigida do sujeito como pré-requisito para se chegar a um acordo.

A pesquisa tratará propriamente a definição da natureza jurídica da outorga da ANPP. O objetivo geral é verificar se a confissão pode ser entendida como mero pressuposto de um acordo ou como meio de prova e constitucionalidade deste. Com base nessa ponderação, analisa-se se, em caso de descumprimento do acordo, haverá efeitos processuais em desfavor do investigado.

Este artigo abordará um estudo com uma análise geral do ANPP, que introduza o leitor no contexto dos mecanismos e fundamentos jurídicos que levaram à sua criação no ordenamento jurídico brasileiro. Será então de imensa valia delinear os requisitos

para a pactuação deste acordo, para posteriormente, analisar a confissão exigida para que ocorra a sua celebração.

Portanto, a problemática desta pesquisa se encontra na constitucionalidade da exigência da confissão formal e indireta da infração penal prevista no artigo 28-A do Código Penal como requisito necessário para a proposta de acordo sobre a não persecução penal, uma vez que à luz do o princípio da não-autoincriminação, tal exigência se mostra incompatível com a constituição federal e as diretrizes do Ministério Público.

A hipótese de investigação assenta na inconstitucionalidade de tal exigência, por se revelar mais uma ferramenta de coação psicológica do que uma benesse para o investigado, uma vez que esta confissão feita na fase de instrução pode ser utilizada contra ele e possivelmente no processo criminal se as condições impostas no projeto de acordo não forem atendidas.

Como objetivos específicos este trabalho pretende analisar a constitucionalidade da exigência da confissão à luz do princípio da não-autoincriminação, examinar o princípio da não-autoincriminação como garantia constitucional, comparar diversos posicionamentos existentes sobre o tema, bem como bem como analisar as possíveis consequências que a existência de uma confissão no pré-julgamento poderia acarretar em um possível descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal.

Portanto, para alcançar tal objetivo o trabalho utilizou como parâmetro a compilação bibliográfica, jurisprudências, normas do sistema jurídico brasileiro, foram utilizadas as pesquisas bibliográfica e documental com dados qualitativos, quanto à sua estrutura, o trabalho se divide em três macro partes, sendo elas a introdução, onde o tema é apresentado, o desenvolvimento do trabalho, onde são contemplados os tópicos que forma o cerne do trabalho como se analisará a seguir e a sua conclusão.

No capítulo 2 é destacado o acordo de não persecução penal e seu conceito, função e fundamentos além de seus requisitos, no capítulo 3 são abordados aspectos da confissão, no capítulo 4 são elencados princípios constitucionais e as suas violações acerca do acordo. Por fim, as suas considerações finais com a explanação geral sobre o tema que foi debatido.

Quando passarmos pelos fundamentos legais, daremos profundidade ao acordo em si. Utilizando a teoria de Erik Jayme contida na obra de Marques e Miragem (2012 *apud* FILIPETTO, 2021, pp. 26-27) acrescentam que:

A era pós-moderna mergulha o saber humano em novo questionamento, sugerindo incertezas ao que se mostrava incontestável, constituindo um tempo onde o piso é movediço e as fronteiras imprecisas, possibilitando a inter e a transdisciplinaridade na resolução de questões que se impõem, como exemplificativamente sucede na dialogue de sources.

Com efeito, a ANPP vem para quebrar barreiras, muito para além do que originou a transação penal, a moratória processual e a própria cooperação premiada, assim, este inova ao relativizar a inacessibilidade do processo penal.

O acordo de não persecução penal foi originalmente previsto na Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, publicada em 07 de agosto de 2017, entretanto, esta resolução foi objeto de ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Conselho Federal da OAB e pela Associação dos Juízes e Magistrados do Brasil devido às discussões sobre a legitimidade do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP para regulamentar esta questão.

A Lei 13.964/19, assim, acalmou as discussões existentes sobre a resolução 181 e introduziu legalmente em nosso ordenamento jurídico brasileiro a colaboração premiada, que é uma das principais ferramentas de negociação criminal no país (BRASIL, 2019).

É nesse sentido que Lopes Jr. (2020) afirma que outrora inconstitucional a nosso ver, a não persecução agora adentra no sistema processual por uma via legislativa conveniente e é uma poderosa ferramenta de negociação processual penal, pois seus requisitos asseguram o alcance de inúmeros crimes, não é de estranhar que abrangesse mais de 70% (sessenta por cento) dos tipos de crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Cabral (2019), o acordo de não persecução penal é “o negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução de crimes”. O acordo é, assim, um instrumento através do qual o Ministério da Administração Pública oferece ao investigado uma medida consensual, alternativa à apresentação de queixa, evitando assim a tramitação do processo penal. Deve-se notar aqui que, embora a terminologia fornecida pelo Legislativo seja um acordo de “não persecução penal”, o que temos de fato é uma persecução em curso.

Tal ferramenta de justiça criminal consensual está prevista no § 28-A do Código Penal, que dispõe que se não for em arquivo e confissão formal e indireta do investigado para a prática de crime, sem violência ou grave ameaça e com índice criminal inferior a 04 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, se necessário e suficiente para discordar e prevenir o crime (BRASIL, 1940).

O Código estabelece ainda as condições modificáveis cumulativamente ou em alternativa a propositura do acordo, nomeadamente a reparação do dano ou a restituição da coisa ao lesado, exceto nos casos em que tal não seja possível, a entrega voluntária dos bens e direitos identificados pelo Ministério Público como instrumento ou produto de atividades criminosas, preste serviço ao serviço público ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima aplicável à infração reduzida de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução (BRASIL, 1940).

Tais condições estão conforme o disposto no artigo da lei, ademais prever ainda uma compensação pecuniária, nos termos do art. 45 do Código Penal, a ser paga para entidades de direito público ou de interesse social (BRASIL, 1940).

Importante ressaltar que o Código Penal expressamente estabelece que para apreciação do pedido de pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, devem ser considerados os motivos da majoração e diminuição da pena para determinado caso, além de estabelecer que o acordo não seja aplicável nos casos em que, couber transação penal, se a pessoa sob investigação for reincidente ou se houver elementos que indiquem conduta criminosa habitual, reincidente ou profissional, a menos que tenha havido uma violação no passado (BRASIL, 1940).

Ademais, também não se aplica ao agente que celebrou acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo no período de 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento do crime e se o crime foi cometido em contexto de violência doméstica ou por causa da condição da mulher (BRASIL, 1940).

A lei determina que o acordo de abstenção no processo penal deve ser formalizado por escrito e deve ser assinado por um membro do Ministério Público, o investigado e o advogado de defesa deste, além de ser necessário realizar uma audiência na qual o juiz deverá verificar a vontade do acordo e sua legalidade, bem como devolver os autos ao *Parquet* para que a proposta seja reformulada caso

considere as condições impostas inadequadas, insuficientes ou abusivas, com o consentimento do investigado e de seu advogado.

O Código de Processo Penal prevê ainda que o juiz poderá se recusar a homologar a proposta que não esteja de acordo com a lei ou que não atenda à determinação acima, caso em que devolverá os autos ao Ministério Público para análise do cumprimento da liminar ou o oferecimento de denúncia, bem como a previsão de que, em caso de homologação, será executada perante o juízo criminal e, reunidas as condições, cessará a criminalidade do agente (BRASIL, 1941).

Por fim, o Código prevê que em caso de descumprimento das condições impostas no projeto de acordo de não persecução penal, o Ministério Público deve, para além de poder intentar a ação, notificar o juízo para efeitos de recurso e a para a oferta de denúncia, além de esta comunicação poder ser utilizada como uma justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo (BRASIL, 1941).

Pode-se dizer que os primeiros pré-requisitos e condições para a celebração do ANPP, bem como seu procedimento, tiveram seu berço na Resolução nº 181/2017. O objetivo primordial delas era encontrar soluções rápidas para desinflar a gigantesca bolha de litígios no judiciário, pelo menos no que se referia aos casos de menores gravidades, conforme mencionado no capítulo anterior (BRASIL, 2017).

Uma série de requisitos de natureza objetiva foram acordados pelo legislador, os quais, uma vez cumpridos, visam limitar a atividade persecutória conduzida pelo Ministério Público, mas algo mais é necessário. Orientações subjetivas também devem ser seguidas.

Com esse espírito, analisamos cada um deles, ainda que brevemente, focando no mais polêmico de todos, a confissão, objeto principal desta pesquisa. A ANPP só pode ser obtida se nos depararmos com: (i) situações cujo crime tenha pena mínima inferior a 4 anos; (ii) não deve ser exposto à violência elementar ou ameaça grave; (iii) a condição de confissão formal e detalhada imposta ao investigado; e, por fim, (iv) não se pode tratar de adiamento do procedimento investigatório, pois inexistindo justa causa ou inexistindo pressupostos ou condições processuais para a instauração do processo penal, o artigo 28 do CP dispõe sobre a promoção do arquivamento (BRASIL, 1940).

A possibilidade legislativa de ponderar o ANPP para situações cuja infração tenha pena mínima abstrata de pelo menos 4 anos, insere um conjunto de contraordenações passíveis de celebração de acordo. Este é um requisito objetivo do acordo.

Embora de fácil assimilação, a letra da lei suscita algumas controvérsias. Oliveira e Canterji (2020) entendem que o prazo estabelecido pelo legislador seria de certa forma desproporcional, pois quando outras medidas de salvamento são tomadas como parâmetro, o acordo sobre a não persecução penal é desarmônico, nesse sentido prescrevem que até o presente momento, não temos em nosso ordenamento jurídico penas cujo mínimo cominado seja maior do que 3 (três) e menor do que 4 (quatro) anos de detenção ou reclusão - não há, por exemplo, nenhum delito com pena cominada de três anos e seis meses de pena privativa de liberdade.

Dessa forma, o presente requisito, ressalvada a incidência a priori de causas de diminuição de pena (minorantes), em verdade, tem aplicação limitada aos crimes cujas penas mínimas cominadas não ultrapassam três anos de privação de liberdade.

Outro requisito objetivo é a ausência de violência ou ameaças graves. Em primeiro lugar, o primeiro crime que vem à mente é o furto (BRASIL, 1940, art. 157), que já elimina a possibilidade de acordo no seu regulamento primário. A violência e a grave segundo Bittencourt (2020) podem ser assim entendidas como tecnicamente tanto a violência física quanto a violência moral (grave ameaça), mas a inadequação técnico-legislativa tem levado ao desdobramento de seu significado tradicional, separando a violência física da violência moral.

A doutrina ainda discute se a conduta criminosa sem violência ou grave ameaça como requisito para o ANPP incluiria crimes culposos. No entendimento de Bizotto e Silva (2020) embora não previsto na lei, o benefício da infração culposa não é impedido pelo instituto, que visa evitar a imposição de penalidades em situações pouco graves. Se os requisitos forem preenchidos, não pode ser motivo para o adiamento do procedimento investigatório. Isso significa que as condições para a admissibilidade do acordo devem ser atendidas.

Outro requisito, agora subjetivo, é a necessidade e suficiência da repreensão do crime. Pacelli e Fischer (2021) afirmam que, apesar da margem de discricionariedade no julgamento sobre se é necessário e suficiente para condenar e prevenir o crime, a legislação brasileira ainda não avançou em direção a um modelo de legalidade na persecução penal. O legislador não especificou quais os critérios que

devem ser seguidos a o categorizar essa necessidade e suficiência para reprovação do crime.

Por fim, vale notar que o ANPP, no entendimento de Marques, seguiu a lógica dos presentes acordos anglo-saxões e exigiu declarações de culpa, mas preservou o velho fetiche inquisitorial de registrar as minúcias do pecado.

É neste contexto que se destaca a declaração formal e pormenorizada estabelecida pelo legislador, trata-se de um requisito de caráter misto, objetivo e subjetivo, pois este exige que a confissão seja de fato detalhada e escrita assim pelo investigado sem que haja ampla defesa e seja contraditória. A seção 3 estudará com mais profundidade essa afirmação deste referido requisito que é a necessidade da confissão, uma matéria tão controversa e central para a discussão a que se destina este trabalho.

CONFISSÃO

Dito os requisitos e o procedimento relacionado com a organização do acordo de não persecução criminal, lê-se que o Código Penal estipulou na sua proposta que é necessário que o investigado confesse formal e indiretamente a prática do crime. Portanto, faz-se necessário analisar o que vem a ser a confissão no processo penal brasileiro.

Lima (2020) conceitua a confissão como a confissão do crime a ele atribuído pelo acusado perante autoridade judiciária ou policial competente, admitindo a veracidade dos fatos imputados. Nesse contexto, Nucci (2020) afirma que somente um ato voluntário e pessoal praticado por agente pode ser considerado confissão, visto que não há confissão feita por mandatário, mesmo sob coação.

Nesse sentido, Lima (2020) caracteriza a confissão como ato revogável e divisível da parte, pois o acusado pode retirar-se dos fatos que anteriormente confessou e também confessar a prática de todos os crimes, ou admitir um crime e negar a prática de outro.

Assim, a confissão é um ato pelo qual o arguido ou o investigado reconhece como verdadeiros os fatos que lhe são atribuídos, sendo necessário para a sua configuração que o arguido o faça ele próprio e sem qualquer coação, uma vez que pode confessar parcialmente a prática do crime ou desistir do ato a qualquer momento.

O Código de Processo Penal estabelece o instituto da confissão nos artigos 197 a 200, que estipula que esta deve ser confrontada de acordo com as demais provas apresentadas no julgamento, devendo o juiz verificar se há compatibilidade ou concordância entre elas (BRASIL, 1941).

Por fim, o Código estipula que a confissão será divisível e revogável, o que, como já referido, consiste na possibilidade de o arguido ou investigado confessar a prática de todos os crimes ou apenas um deles, bem como retirar-se do crime cometido a qualquer momento sem que isso prejudique a liberdade de condenação do juiz, que se baseia no exame das provas em seu conjunto (BRASIL, 1941).

Mirabete (2000) afirma que a confissão judicial espontânea e livre, incontroversa por qualquer outro elemento de prova contido nos autos, pode levar à condenação do acusado, ainda que admita a utilização de depoimentos prestados em inquérito policial como meio capaz de corroborar a confissão feita na fase judicial.

Por outro lado, o autor entende que a confissão extrajudicial não está sujeita às garantias do juízo e, portanto, é insuficiente para fundamentar uma condenação, mas deve ser admitida como prova se respaldada por outras provas colhidas nos autos.

Para Choukra (2014 *apud* LOPES JR., 2020) a distinção feita entre confissões extrajudiciais e judiciais de fato não faz sentido, uma vez que o código apenas considerou hipóteses relacionadas com confissões feitas perante o tribunal, pelo que as confissões feitas na fase pré-processual não podem ser estimadas.

Nucci (2020) afirma então que a confissão extrajudicial que não possui as garantias constitucionais inerentes ao processo, especialmente o contraditório e a ampla defesa, é considerada apenas meio de prova circunstancial, indício de autoria.

Finalmente, o entendimento doutrinário é unânime quando se trata de confissões judiciais, pois não há dúvida de que esta pode ser amplamente utilizada como prova por um juiz, mas deve ser corroborada por outras provas produzidas em juízo.

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

Como brevemente explicitado, entre os requisitos necessários para que o Ministério Público proponha o acordo de não persecução penal, está a exigência da confissão “formal” e “indireta” do acusado do crime. No entanto, o alcance dessa

confissão, sua extensão, forma e possíveis implicações despertam dúvidas e controvérsias entre os intérpretes jurídicos, por isso pretendemos abordar esse tema específico com base neste estudo.

A legalização do acordo de não persecução penal, antes instituído em portaria administrativa, ampliou as possibilidades de consenso no processo penal brasileiro e inovou ao introduzir um instrumento de descriminalização que exige a confissão do investigado para que seja possível fazê-lo. A discussão sobre confissões no processo penal é um tema que vem sendo discutido há muito tempo.

Nesse sentido, Lopes Jr. (2020) acrescenta que as confissões nos processos penais inquisitoriais passaram a ser solicitadas a qualquer custo. Isso porque o sentimento de culpa judaico-cristão levava à crença de que o criminoso deveria, em teoria, admitir a culpa e se arrepender de seus pecados. Além disso, a confissão do criminoso tornaria mais fácil para o juiz punir sem pesar na consciência porque o herege havia confessado seus pecados.

No entanto, o referido autor defende que esta “amargura inquisitorial” deve ser abandonada em prol de um processo penal acusatório, em que o interrogatório consiste mais do que qualquer outra coisa na defesa do arguido e na confissão no elemento probatório, que só devem ser considerados se forem compatíveis com outras evidências apresentadas (LOPES JR., 2020).

Segundo essa corrente doutrinária, portanto, a confissão não tem valor e configura-se como mero requisito para a formalização do acordo, de modo que seria ilegal sua utilização para outros fins. Nesse sentido, Lopes Jr. (2020) aduz que “parece evidente que não pode ser utilizada contra o réu e deve ser desvinculada e impedida de sua apreciação”.

Já Cunha (2020) contesta que a confissão apresentada como condição do acordo possa ser utilizada pelo Ministério Público nos casos em que a anulação do ato jurídico possa ser imputada ao arguido. Isso porque seu diferente entendimento nesses casos equivaleria a “afirmar que o acusado pode se beneficiar da situação que lhe causou” (CUNHA, 2020, p. 309).

Embora a lei utilize a palavra “acordo”, Corrêa (2019, p. 491) defende que se trata, no máximo, de uma espécie de contrato de adesão, pois as partes não estão em igualdade de condições e o sujeito não pode tomar a iniciativa de negociar ou propor

sanções. Por isso, “a lei não trata exatamente da 'voluntariedade'. O agente só tem a opção de concordar com a Parquet ou não”.

Acontece que no acordo de não persecução penal não há debate sobre o conjunto de provas colhidas, muito menos sobre as questões legais envolvidas. Na prática, o Ministério Público apenas indica o suposto crime cometido e apresenta as condições para que seja decretada a extinção da pena.

Resta ao arguido aceitar a classificação dos fatos atribuídos pelo Ministério da Administração Pública e, com a ajuda do seu advogado, analisar os elementos recolhidos durante a investigação para tentar apurar quais são os indícios da sua alegada conduta criminosa que ele apreciará se ele se recusar a fazer o negócio.

Dadas essas circunstâncias, constata-se que há um flagrante desrespeito ao devido processo legal ao exigir que uma pessoa sob investigação confesse um crime para ter acesso a um acordo judicial. Não é coerente que num processo que se diz ter estrutura acusatória, o investigado se encontre numa situação de aparente desequilíbrio face ao órgão que o acusa e que tem total controlo sobre a celebração do acordo.

O princípio da presunção de inocência tem seu fundamento no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, s/p).

Badaró (2019) afirma que a presunção de inocência assegura a cada indivíduo um estado anterior de inocência, que só pode ser afastado após o término do processo penal, em que se verifique o autor do crime e a gravidade do crime.

É assim que a presunção de inocência deve ser reconhecida desde o início do julgamento até o seu julgamento final. Segundo os ensinamentos de Lopes Jr. (2020), a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de cuidado que opera em duas dimensões: interna ao processo e externa a ele. Na dimensão interna, trata-se de um dever de cuidado imposto pelo juiz, que determina que o ônus da prova seja integralmente do autor. Na dimensão externa, a presunção de inocência requer proteção contra publicidade ofensiva e estigmatização do acusado.

A falha em manter um estado de inocência mesmo na fase de investigação aumenta o medo das pessoas de serem processadas. Nesse contexto, a própria confissão do réu em acordo de não persecução penal pode estar associada a temores

ou incertezas quanto à ação penal estatal, dada a incerteza quanto à aplicabilidade de suas garantias básicas (STEIN, 2020).

Com base nesses pressupostos, é possível concluir que, ao exigir a confissão do réu para a implementação de um acordo de colaboração, ele está buscando o reconhecimento de sua culpa sem antes passar por um julgamento adequado. É um esforço para alcançar a certeza da culpa sem instrução criminal. A culpa, que só deveria ocorrer após o trânsito em julgado de uma condenação, da qual não cabe recurso, é reconhecida antes mesmo da instauração do processo.

Pensando nisso, Lima (2020, p. 13) questiona: “[...] como fazer com que o juiz de instrução avalie racionalmente as provas dos autos quando já se sabe que houve falta de respeito pela acusação em determinado caso haja descumprimento do acordo e a pessoa sob investigação confessou na época?”.

Segundo Nucci (2020), a presunção de inocência está diretamente relacionada ao direito ao silêncio, que encontra seu fundamento no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Porém, não se pode almejar a celeridade processual se o resultado for o atropelamento das garantias processuais, ou mesmo a supressão da jurisdição de qualidade, como às vezes ocorre na justiça penal negociada (LOPES JR., 2020). Assim, fica claro que o acordo de não persecução penal preserva a tradição do processo penal inquisitorial, pois atribui o valor preponderante das confissões como fator determinante para a aplicação das penas.

No entanto, é ilógico que a mesma lei que prevê que o processo penal tenha acusação traga consigo um instrumento com condição evidentemente inquisitorial. E esta é uma das principais razões pelas quais a referida ferramenta precisa ser reavaliada.

Ante o exposto até aqui, ressalta-se que a garantia individual da presunção de inocência não deve ser ignorada, mesmo em âmbito extrajudicial, pois a assunção de culpa certamente pode afetar o julgamento caso venha a ser introduzido. Os direitos resultantes também devem ser respeitados, pois a eficácia necessária não pode ser alcançada a todo custo. Há limites a serem respeitados, e as garantias constitucionais certamente contêm bons exemplos.

Tendo tratado devidamente do instituto da confissão e da garantia constitucional da não autoincriminação, impõe-se analisar a exigência de confissão

formal e detalhada para a lavratura da confissão à luz do princípio do *nemo tometur. se detegere*.

Lovatto e Lovatto (2020) afirmam que a exigência de confissão formal e detalhada, por si só, torna ilegítimo o acordo de não persecução penal, pois para o investigado tal exigência parece mais uma coação psicológica do que uma vantagem, pois faz com que o sujeito inocente acaba por sentir-se obrigado a escolher entre dois caminhos que lhe seriam prejudiciais, dado o desequilíbrio relacional existente entre as partes.

Exigir uma confissão como requisito para redigir um acordo acaba sendo inconstitucional à luz do princípio da não autoincriminação. Levando em consideração as diferentes posições, o entendimento de que essa exigência seria uma “contribuição” do investigado em eventual processo penal ou seria contrária ao “direito do acusado de mentir” é contrário às garantias constitucionais asseguradas aos brasileiros cidadãos porque, como dito no tópico anterior, o princípio *nemo tometur se detegere* visa justamente proteger contra o assédio e a intimidação, que o Estado tem historicamente realizado contra o acusado.

Não se trata de direito presuntivo de mentir, e no processo penal brasileiro cabe à acusação o ônus da prova dos fatos imputados ao investigado, não cabendo ao réu a “contribuição” de provas ônus de possível processo criminal.

Portanto, parece que a exigência da confissão como requisito para a minuta do acordo de não persecução penal conflita com as garantias processuais asseguradas ao acusado pela constituição federal ou o Estado, pois além da violação do devido processo legal e do princípio da *nemo tometur detegere*, essa exigência se mostra um poderoso instrumento de intimidação do investigado e pode ocasionar inúmeras falsas confissões e excessos de denúncias no processo penal brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi analisar a constitucionalidade da exigência de confissão como requisito para a propositura do acordo de não persecução penal à luz dos princípios constitucionais. Nesse contexto, o objetivo deste trabalho foi justamente analisar a adequação do acordo de persecução penal ao processo penal brasileiro, especialmente no que se refere à exigência da confissão. Este requisito não se assume necessário para a prática do crime e suspensão condicional do processo, por exemplo.

Com base na revisão bibliográfica no princípio do devido processo legal, ficou evidente que a confissão está sendo recolhida sem o seu cumprimento. Um dos primeiros aspectos que levaram a esta conclusão é que não se pode afirmar que houve voluntariedade na confissão do investigado. Com efeito, exigir tal requisito para entrar em acordo é obrigá-lo a assumir a responsabilidade pelo crime para participar da "negociação". Isso significa que a pessoa sob investigação é sutilmente coagida moral e psicologicamente a confessar a prática do delito, pois caso não o faça, será obrigada a responder a processo criminal.

Além disso, foi demonstrado que o requisito em questão afeta direitos relacionados à presunção de inocência, como o direito de permanecer calado e o direito de não testemunhar contra a autoincriminação. Para celebrar o acordo, o investigado é obrigado a renunciar o seu direito ao silêncio, posteriormente, a confessar o crime. E no caso de cancelamento ou reprovação do acordo, essa confissão, elemento produzido pelo investigado, pode ser utilizado contra ele.

Por fim, como se não bastasse a violação dos referidos direitos e garantias constitucionais, constatou-se a inexistência de relevância prática das confissões em processos criminais. Se o objetivo é ajudar a aliviar o ônus da justiça e evitar processos criminais, não há razão para que o instrumento inclua uma exigência que desestime o investigado a participar do acordo. As confissões acabam assim por ser concebidas para prejudicar o arguido caso não cumpra o acordo e para impedir que inocentes cumpram o acordo a menos que confessem crimes que não cometeram.

Analisando todas essas questões que foram levantadas, verifica-se, portanto, que a resposta ao escopo problemático deste trabalho é que a condição de confissão para a celebração do acordo viola os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como suas consequências.

Sendo o acordo de não persecução penal amplamente utilizado na prática jurídica, o resultado da pesquisa é de suma importância, pois demonstrou que a exigência da confissão conflita com as garantias constitucionais asseguradas aos cidadãos.

Por fim, cabe destacar que a mentalidade inquisitorial ainda está presente no processo penal brasileiro, pois ainda existem leis que regulamentam os institutos que valorizam as confissões e permitem o manejo da prova nas mãos das partes, o que se

faz necessário para alterar a forma de pensar o atual sistema para garantir as garantias constitucionais dos cidadãos, especialmente do processo democrático de direito.

REFERÊNCIAS

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

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

BIZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Dialética, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF, 7 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 08 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

CABRAL. Rodrigo Leite Ferreira. **Projeto de Lei Anticrime**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

CORRÊA, Alessandra. Criminalidade: as consequências inesperadas nos EUA do 'plea bargain', parte do pacote anticrime de moro. **BBC Brasil**, São Paulo, 17 fev. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime: Lei 13.964/19**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

FILIPETTO, Rogério. Condições do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): lineamentos para confecção de cláusulas. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 29, n. 338, p. 26-27, jan. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**: comentários à lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, v. 26, n. 11, p. 65-84, jan. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública**, Porto Alegre, ano. 11, n. 26, p. 331-352, jan./jun. 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

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