

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
UMA ANÁLISE ACERCA DE SUA VOLUNTARIEDADE E VALOR PROBATÓRIO**

ENZO SILVA GRASSIA

Rio de Janeiro

2023

ENZO SILVA GRASSIA

**A CONFISSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
UMA ANÁLISE ACERCA DE SUA VOLUNTARIEDADE E VALOR PROBATÓRIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora **Dra. Natália Lucero Frias Tavares**

**Rio de Janeiro
2023**

CIP – Catalogação na Publicação

G769c Grassia, Enzo Silva
A confissão no Acordo de Não Persecução Penal:
uma análise acerca de sua voluntariedade e valor
probatório. / Enzo Silva Grassia. -- Rio de Janeiro,
2023.
79 f.

Orientadora: Natália Lucero Frias Tavares.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Confissão. 2. Acordo de Não Persecução Penal.
3. Justiça Criminal Negocial. 4. Processo Penal. I.
Tavares, Natália Lucero Frias, orient. II. Título.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

ENZO SILVA GRASSIA

**A CONFISSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
UMA ANÁLISE ACERCA DE SUA VOLUNTARIEDADE E VALOR PROBATÓRIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Natália Lucero Frias Tavares**

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora – Natália Lucero Frias Tavares

Membro da Banca – Antonio Eduardo Ramires Santoro

Membro da Banca – Lívia Meira Lima Paiva

Rio de Janeiro

2023

*Às minhas avós, Annita e Conceição,
por todo amor que dedicam a mim.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda minha família, em especial, aos meus pais, Cláudia e Jorge, que nunca mediram quaisquer esforços para me proporcionar as melhores oportunidades, vibrando a cada conquista, talvez até mais do que eu. À minha prima Carla por todas as aulas de Português ao longo dos anos. Às minhas duas avós, Annita e Conceição, e à minha tia Silvia, que cuidaram de mim e me educaram, além de me levarem e buscarem da escola enquanto meus pais trabalhavam.

Aos meus amigos, que dividiram comigo as alegrias e dificuldades desses anos de estudo e que se tornaram parte da minha história. Obrigado por compartilhar seus conhecimentos e experiências, por serem minha segunda família, por me apoiarem em todos os momentos e, com toda a certeza, por terem sido a parte mais importante da minha graduação. Obrigado Giovanna, Luiza, Isabel, Mariana, Letícia, Juliana, Sara, Gabriella e Philippe. Amo muito todos vocês.

Às minhas amigas de longa data, Nayara, Gabriela, Isadora e Inês, que fizeram parte da minha trajetória, da construção de quem sou hoje e que, apesar da distância e da rotina, nunca deixaram de estar próximas a mim.

Por fim, mas não menos importante, pelo contrário, gostaria de dedicar meus maiores e mais sinceros agradecimentos à Alexia Goulart e à professora Natália Lucero, que me encontraram em um período delicado e de desespero, mas que, em momento algum, recuaram, me guiando e orientando até o dia da minha defesa. Sem elas, nada disso estaria acontecendo.

Mais uma vez, obrigado a todos e todas! Foi e continua sendo um prazer ter vocês em minha vida.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o papel desempenhado e o valor probatório da confissão obtida para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal na hipótese de instauração de um processo penal pelo descumprimento das condições acordadas, frente ao estudo de sua voluntariedade e possíveis vícios de consentimento que ocorrem durante a persecução penal. Para isso, analisa-se o instituto do Acordo de Não Persecução Penal sob a ótica da tendência de ampliação da justiça criminal negocial e das críticas direcionadas a esse novo modelo de consensualidade. Ademais, se investiga o papel que a confissão desempenhou durante a história do processo penal, bem como sua função na atualidade, visando visualizar os novos contornos que adquire com o referido novo modelo de barganha criminal trazido pela lei anticrime.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal; Justiça Criminal Negocial; Barganha Criminal; Persecução Penal; Processo Penal; Confissão; Voluntariedade; Vícios de Consentimento.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the role and evidentiary value of the obtained confession for the celebration of the Non-Prosecution Agreement in the event of the initiation of a criminal proceeding due to non-compliance with the agreed conditions, considering the study of its voluntariness and possible defects of consent that occur during the criminal prosecution. To achieve this, the institution of the Non-Prosecution Agreement is analyzed from the perspective of the trend towards expanding negotiated criminal justice and the criticisms directed at this new model of consensuality. Furthermore, the role that confession has played throughout the history of criminal proceedings is investigated, as well as its function in the present day, aiming to visualize the new contours it acquires with the aforementioned new model of criminal bargaining brought by the anti-crime law.

Keywords: Non-Prosecution Agreement; Negotiated Criminal Justice; Criminal Bargaining; Criminal Prosecution; Criminal Proceedings; Confession; Voluntariness; Defects of Consent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Constitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CF – Constituição Federal de 1988

GNCCRIM – Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

CNPG – Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e União

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

JECrim – Juizados Especiais Criminais

MPSP - Ministério Público do Estado de São Paulo

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PGJ - Procurador Geral de Justiça

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA NEGOCIAL CRIMINAL E O SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	14
1.1. A justiça criminal negocial e os princípios da jurisdicionalidade, obrigatoriedade e indisponibilidade.....	14
1.2. A transformação da justiça criminal brasileira.....	18
1.3. As origens do acordo de não persecução penal.....	19
1.4. A sistemática legal do acordo de não persecução penal.....	23
1.5. Críticas à justiça criminal negocial.....	29
CAPÍTULO 2 - A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL.....	36
2.1. Conceito, natureza jurídica, objeto e características da confissão.....	36
2.2. Classificações da confissão.....	39
2.2. Requisitos para a validade da confissão.....	41
2.3. O contexto histórica do valor da confissão no processo penal.....	44
2.4. O valor atual da confissão no processo penal.....	48
CAPÍTULO 3 - A CONFISSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEU VALOR PROBATÓRIO.....	55
3.1. A confissão no acordo de não persecução penal.....	55
3.2. A voluntariedade da confissão no acordo de não persecução penal.....	59
3.3. O valor probatório da confissão no acordo de não persecução penal.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o processo penal brasileiro foi profundamente modificado. Sua natureza autoritária e inquisitorial, influenciada pelo Código de Processo Penal fascista italiano (“Código Rocco”), foi deixada de lado para a adoção de um modelo democrático e acusatório, com a consolidação de diversos direitos e garantias fundamentais, como a presunção de inocência, ampla defesa, contraditório e publicidade, bem como com a reconfiguração estrutural da relação jurídica processual penal, estabelecendo-se o Ministério Público como o acusador, em regra, e a atuação da jurisdição criminal apenas mediante sua provocação.

Noutro giro, o texto constitucional permitiu, em seu artigo 98, um “caminho” distinto para a apuração do fato delituoso e aplicação de uma consequência jurídica para aqueles tidos como de menor potencial ofensivo. Assim, com a edição da Lei 9.099/1995, a Lei dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), os meios consensuais de solução dos conflitos penais foram introduzidos no direito brasileiro, através da Composição Civil dos Danos, da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo. Desde então, os princípios que compõem a estrutura basilar do modelo processual penal brasileiro, como o devido processo legal e a inafastabilidade da jurisdição, vem sendo abandonados para que os espaços negociais ganhem mais força e protagonismo na prática forense.

A consensualidade encontra sua justificativa e legitimação na possibilidade de solucionar o conflito penal sinteticamente e “desafogar” a pauta de trabalhos dos tribunais, o que conferiria uma roupagem célere e eficaz à jurisdição criminal à primeira vista. Todavia, ao passo que a justiça negocial pode ser entendida como a “salvação” para a alta demanda de processos, ao ser aplicada desproporcionalmente aos casos criminais, deixando de levar em consideração as características singulares da relação penal, pode levar à deterioração da prestação jurisdicional.

A Lei 13.964/2019 criou o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), um negócio jurídico celebrado entre acusador, acusado e seu defensor para crimes sem violência ou grave ameaça e com cominação de pena mínima de até quatro anos de prisão, considerando as causas de aumento e diminuição de pena. Assim, ampliou-se o espaço negocial na justiça

criminal para além de delitos de menor potencial ofensivo ou relativos às organizações criminosas, esses últimos que já comportavam o instituto da Colaboração Premiada, regulada pela Lei 12.850/2013.

Influenciado pelo *plea bargaining* e *guilty plea* estadunidenses, o Acordo de Não Persecução Penal tem como fundamento o auxílio no desfogamento da justiça criminal, permitindo a rápida retribuição e aplicação de uma consequência jurídica aos fatos delituosos praticados. Entretanto, para que isso aconteça, o Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, estabeleceu uma série de requisitos, estando a confissão formal e circunstanciada do investigado entre eles.

O estudo do ANPP é necessário, pois permite a reflexão acerca da possibilidade da justiça criminal comportar outros métodos consensuais de resolução de conflito e, caso positivo, a criação de parâmetros, constitutivos de novos instrumentos e interpretativos, para a sua adaptação de forma a compatibilizá-los com os institutos tradicionais do processo penal e evitar a desnaturação de seus pilares.

A presente pesquisa, a ser desenvolvida no âmbito do trabalho de conclusão de curso, se justifica e possui como escopo a discussão acerca do requisito da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, visando estudar o porquê da sua exigência. Além disso, intenta-se a verificar os possíveis vícios de voluntariedade e o seu valor probatório para o processo penal, tanto na fase do recebimento da denúncia, como na formação da convicção do julgador acerca da culpa do acusado, uma vez que a finalidade inicial do imputado ao confessar era, na verdade, de se ver livre da persecução penal e imposição da pena.

O recorte proposto se mostra relevante pela disseminação do uso do ANPP e, com ele, da real possibilidade de utilização da confissão pelo órgão ministerial em caso de seu descumprimento. A exigência da assunção de culpa pelo investigado representa um grande risco para o exercício do direito à ampla defesa e da não autoincriminação, sem falar de um movimento mais profundo em direção ao modelo negocial estadunidense e, conseqüentemente, de transplante de suas problemáticas, que poderá ocorrer se não forem estabelecidos parâmetros antes da incorporação de qualquer outro instituto ao ordenamento pátrio.

A confissão do investigado deve ser analisada com muita cautela, verificando se ela, de fato, é necessária para a formalização do acordo de não persecução penal, bem como se a mesma se mostrou livre de vícios de consentimento e qual seu papel no processo penal brasileiro.

CAPÍTULO 1

O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E O SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

1.1. A Justiça Criminal Negocial e os princípios da Jurisdicionalidade, Obrigatoriedade e Indisponibilidade

O exercício do Poder Punitivo Estatal impacta severamente a esfera jurídica de um indivíduo, uma vez que, ao ser concretizado, pode levar, dentre outras consequências, à privação ou restrição do direito à liberdade de locomoção. Desse modo, torna-se necessário impor limites à sua concretização, de forma a ser utilizado somente em último caso e de maneira legítima, não podendo ocorrer de forma imediata.

Há, por essa razão, uma necessária vinculação da sanção penal ao processo, pois é através dele que o órgão acusador buscará a legitimação da punição, que somente se dará pela observância ao procedimento previsto em lei. Assegurando, assim, os direitos e garantias individuais do acusado, por permitir sua participação efetiva e o exercício da ampla defesa.

Trata-se de uma autolimitação, visto que é o próprio Estado impondo a preexistência de um processo para possibilitar a punição, podendo retirá-la da Constituição Federal pela leitura de seu artigo 5º, inciso LIV, o qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”¹.

Institui-se, dessa forma, o denominado Princípio da Jurisdicionalidade, também conhecido pelo axioma “*nulla poena sine iudicio*”, o qual compõe o sistema teórico do garantismo penal².

Afirma-se, portanto, que o processo é instrumento de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, por impedir a punição automática e garantir a defesa de seu estado

¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 de maio de 2023.

²SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. A Policização da Justiça: Uma análise sobre a hipótese de Foucault no sistema de Justiça Criminal Brasileiro a partir do direito ao contraditório. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, v. 5, p. 84-85, 2020.

de liberdade. O autor Aury Lopes Jr., nessa concepção, afirma que o processo penal encontra fundamento em sua “finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais”³, o que ele denominou de “instrumentalidade constitucional”⁴.

Dando suporte à exigência de um processo para a aplicação da pena, o ordenamento jurídico brasileiro contém, também, mais dois princípios que informam a manipulação da ação penal pública: o princípio da obrigatoriedade e o da indisponibilidade.

Ainda que não previstos constitucionalmente, localizam-se nos artigos 24, 42 e 576 do Código de Processo Penal e guiarão a atuação do Ministério Público para o oferecimento da denúncia sempre que estiverem presentes as condições da ação penal, vedando, também, a sua desistência, quando já instaurado o processo.

Impossibilitam, em tese, a eleição de critérios políticos ou de discricionariedade para a deflagração da fase processual da persecução penal. Existem, inclusive, mecanismos de controle dessa atuação, como o procedimento de revisão da decisão de arquivamento, a possibilidade da ação penal privada subsidiária da pública e a imputação do delito de prevaricação, pelo não desempenho de sua função.

Todavia, ao passo que a Constituição Federal impôs a necessidade do processo penal, trouxe, também, a relativização desse princípio ao autorizar, em seu artigo 98, inciso I, a instituição de “caminhos” alternativos para o processamento dos chamados “delitos de menor potencial ofensivo”, arrolando a transação penal e o rito sumaríssimo como alternativas procedimentais, os quais ganharam forma com a edição da Lei 9.099/1995.

Justificava-se esse movimento pela busca de maior eficiência e celeridade na resolução de casos penais que envolvessem a prática de contravenções penais e crimes cuja pena máxima abstrata não ultrapassasse dois anos de reclusão⁵.

³LOPES JÚNIOR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 59-60.

⁴Ibidem. p. 59.

⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 16.

Nota-se, assim, que o constituinte se mostrava alinhado com a tendência mundial de ampliação dos espaços negociais dentro da administração da justiça criminal. Vinícius Gomes de Vasconcellos explica:

Aponta-se que a Lei 9.099/95 estruturou um “microssistema” em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, almejando, segundo parte da doutrina, favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento dos casos penais, o que, supostamente, aproximaria o direito processual pátrio às tendências internacionais e romperia com um padrão de política criminal repressor característico da época. Nesse sentido, há quem afaste qualquer influência do modelo estadunidense, enquanto aponta-se a aderência do cenário brasileiro às características dos mecanismos consensuais europeus⁶.

De acordo com o autor, a justiça negocial criminal, ou barganha, pode ser conceituada como:

(...) modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício do imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes⁷.

Seus pilares de sustentação, por sua vez, são a celeridade e eficiência na resolução de um caso penal, permitindo que o Estado dê uma resposta rápida a um fato criminoso praticado. Isso vai ao encontro dos anseios imediatistas e punitivos de uma sociedade extremamente acelerada, a qual vê o tempo do processo tradicional como algo negativo⁸, ainda que seja justamente para possibilitar o debate profundo acerca da culpabilidade do indivíduo⁹, e afundada no denominado “Estado de Urgência”¹⁰.

Dados retirados do relatório anual “Justiça em Números” de 2022, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, informam que ingressaram cerca de 2,2 milhões de novos casos penais¹¹, enquanto haviam 5,4 milhões de processos ainda pendentes¹². Além disso, a pesquisa

⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 100-101.

⁷Ibidem. p. 50.

⁸LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 46.

⁹Ibidem. p. 48.

¹⁰Ibidem. p. 46

¹¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. p. 224. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 24 de maio de 2023.

¹²Ibidem. p. 225.

afirma que o tempo médio de duração de um processo criminal, em primeiro grau de justiça, é de 2 anos e 9 meses na Justiça Federal e de 2 anos e 11 meses na Estadual¹³.

Frente a esse contexto de acúmulo de processos no sistema de justiça, cria-se um cenário propício para que o legislador busque instituir mecanismos pautados na consensualidade, abandonando princípios basilares do processo penal – da jurisdicionalidade, obrigatoriedade e indisponibilidade.

Afasta-se o primeiro princípio pela possibilidade de solução do caso penal e imposição de uma consequência jurídica para a infração penal de forma negocial sem o desenrolar de um processo. Quanto aos outros dois, são dispensados para dar lugar ao princípio da oportunidade, uma vez que o acusador pode optar pelo não oferecimento da denúncia e deflagração da ação penal, desde que preenchido os requisitos legais, e oferecer um acordo para solução do conflito. É nesse sentido a explicação de Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Pode-se dizer que os mecanismos consensuais se instrumentalizam na seara processual a partir de critérios de oportunidade, ou seja, para que se efetive a decisão tomada impõe-se que o órgão acusador deixe de sustentar a persecução penal até seu desfecho habitual¹⁴.

Assim, ao longo dos anos, o processo penal brasileiro foi objeto de inúmeras inovações legislativas, sofrendo uma série de modificações com a ampliação dos meios negociais para a resolução dos conflitos criminais. Muitas dessas mudanças, inclusive, como será explicitado mais adiante, são fruto do que é conhecido como “transplantes jurídicos”, fenômeno pelo qual um ordenamento jurídico importa institutos de direito estrangeiro para a sua própria aplicação.

Nesse contexto, cumpre-se expor a problemática atrelada a essa prática jurídica, que consiste na incorporação de institutos jurídicos de outras culturas sem o devido estudo de sua compatibilização com as normas existentes, as quais não são alteradas ou revisitadas para permitir a coexistência harmônica, seja por descuido do legislador, seja pela real impossibilidade de alteração¹⁵. Para além disso, elenca-se, também, a introdução desses elementos sem a análise de seu funcionamento e eficácia no ordenamento de origem,

¹³Ibidem. p. 227.

¹⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2021. p. 48.

¹⁵VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 799, mai./set. 2018.

arriscando transplantar, também, as suas disfuncionalidades¹⁶, que podem ser amplificadas a depender das características do receptor.

1.2. A Transformação da Justiça Criminal Brasileira

A justiça negocial criminal, como já apresentado, teve seu início com a edição da Lei 9.099/95, conhecida como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a qual trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro os primeiros meios consensuais para a solução dos conflitos penais, sendo eles: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A Composição Civil dos Danos, em resumo, é um acordo celebrado entre o autor do fato ilícito e a vítima, durante a audiência preliminar dos Juizados Especiais, na presença de seus advogados, do representante do Ministério Público e do juiz. Muito embora tenha natureza cível, possui, também, efeitos penais, pois, nos crimes de ação penal privada ou pública condicionada à representação, a sua homologação acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação, levando à extinção da punibilidade.

Quanto à Transação Penal, essa representa, de fato, o início da justiça criminal negocial brasileira, conforme a definição já exposta, uma vez que se trata de um acordo entre o autor do delito de menor potencial ofensivo e o representante do Ministério Público para a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos, suprimindo a fase processual.

Ela pode ser proposta quando houver indícios de autoria e materialidade, sem necessidade de confissão formal e preenchimento dos demais requisitos do art. 76 da Lei 9.099/95. Ademais, com a sua formalização, não há produção de culpa legal, pela ausência de sentença condenatória definitiva, e, ao cumprir-se os termos acordados, é extinta a punibilidade. Caso contrário, o órgão ministerial poderá oferecer denúncia com a retomada do processo.

¹⁶Ibidem.

A Suspensão Condicional do Processo é o último instituto negocial trazido pela Lei dos Juizados de 1995, a qual pode ser aplicada para quaisquer delitos que possuam a pena mínima igual ou inferior a um ano, sejam eles de menor potencial ofensivo ou não, desde que preenchidos os demais requisitos arrolados em seu artigo 89. Nesse caso, a proposta ocorre após o oferecimento da denúncia e, sendo aceita pelo denunciado, sem necessidade de confissão acerca dos fatos, o juiz poderá decretar a suspensão do processo e condicioná-la ao cumprimento das condições arroladas no parágrafo primeiro do artigo 89, bem como outras adequadas à situação do acusado, durante o período de prova de 2 a 4 anos. Transcorrido o prazo sem a revogação da suspensão processual, é extinta a punibilidade, não gerando, também, culpa legal pela ausência de sentença condenatória definitiva.

O direito brasileiro comporta, também, a Colaboração Premiada, atualmente regulada pela Lei 12.850/2013, que, por mais que não represente uma simplificação procedimental para aplicação da pena, pode ser classificada como parte da justiça negocial. Ela representa uma barganha entre o imputado, que deve concordar com a acusação e confessar, e o órgão de persecução para a colheita de outras provas que ajudem nas investigações e punição de crimes em troca de benefícios¹⁷.

Pelo mesmo caminho, há o Acordo de Leniência, presente nas Leis 12.529/2011 e 12.846/2013. Ocorre que, nesse caso, trata-se de uma negociação realizada entre o Ministério Público e Pessoas Jurídicas, as quais concordam com a interrupção, identificação de envolvidos e fornecimento de outras informações que ajudem a apurar a prática de condutas ilícitas em troca de benefícios, como abrandamento das sanções aplicadas.

Por fim, a mais recentemente modificação, trazida pela Lei 13.964 de 2019, também conhecida como “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime”, trata-se do Acordo de Não Persecução Penal, o qual, muito embora siga a lógica dos demais instrumentos de barganha já mencionados, possui sua própria morfologia e particularidades que o distingue dos demais.

¹⁷Sobre o tema: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e TAVARES, Natália Lucero Frias. Impeachment de 2016: uma estratégia de lawfare político instrumental. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019; SANTORO, A. E. R. (Org.) ; CYRILLO, C. (Org.) ; TAVARES, N. L. F. (Org.) ; DUARTE, D. N. (Org.) ; MACHADO, R. G. (Org.) ; DAMASCENO, A. A. (Org.) . *MAXIPROCESSOS COMO INSTRUMENTOS DE LAWFARE POLÍTICO: Estudos sobre a investigação e a colaboração premiada na Operação Lava Jato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021. v. 1.

1.3. As Origens do Acordo de Não Persecução Penal

No início dos anos 2000, seguindo a tendência de ampliação do espaço negocial no processo penal iniciado pelo art. 98, I, da CF e Lei 9.099/95, foi proposta, perante a Câmara dos Deputados, um Projeto de Emenda à Constituição, PEC nº 230/2000, que propunha a criação de nova atribuição do Ministério Público, adicionando um décimo inciso no art. 129 da CF, permitindo ao órgão:

X - Negociar a pena de indiciados em Inquérito Policial e/ou denunciados em ações penais em curso, podendo fazer acordo, transigir, desistir da ação penal, conceder imunidade para que estes confessem detalhes de crimes, apontem cúmplices, desde que preenchidos os requisitos a serem estabelecidos em Lei Complementar¹⁸.

A justificativa para a alteração do texto constitucional se baseava no aumento do número de atividade criminosa no país, sobretudo do crime organizado, devendo o Estado criar mecanismos mais ágeis e eficazes para coibir e punir tais práticas¹⁹. Entretanto, a proposta acabou sendo arquivada em 2008.

O legislador ordinário também se aventurou nos métodos consensuais de resolução dos conflitos penais por meio dos Projetos de Lei do Senado nº 156/2009 e 236/2010.

O texto original da proposta de reforma integral do Código de Processo Penal, PLS nº 156/2009, tramitando na Câmara dos Deputados com a identificação de PL nº 8.045/2010²⁰, em seu capítulo III de seu título II, previa o “procedimento sumário”, o qual possibilitava a aplicação imediata da pena nos crimes cuja sanção máxima não ultrapassasse oito anos.

No caso, era necessário que ocorresse até o início da instrução. O imputado deveria confessar, total ou parcialmente, os fatos narrados e ambas as partes do processo dispensar a

¹⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição nº 230, de 12 de abril de 2000. Acrescenta inciso ao artigo 129 da Constituição Federal, criando o instituto da negociação da pena e inserindo-o como funções institucionais do Ministério Público. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PEC&intProp=230&intAnoProp=2000&intParteProp=1#/>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

¹⁹Ibidem.

²⁰BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.045, de 22 de outubro de 2010. Reforma o Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

produção das provas indicadas. Assim, seria fixada a pena em seu mínimo legal, sem prejuízo da incidência de causas que a aumentassem ou diminuíssem, podendo ser substituída por restritiva de direitos.

Por fim, com a sua homologação judicial, a decisão seria considerada como sentença penal condenatória, o que produziria culpa legal em caso de trânsito em julgado, possibilitando a reincidência e maus antecedentes. Caso contrário, não sendo homologada, o acordo seria desentranhado dos autos e não poderia ser suscitado por nenhuma das partes durante o processo.

Na Câmara dos Deputados, o procedimento sumário ganhou novo desenho, que, agora, não acarretaria na aplicação da pena em seu mínimo legal, mas sim a indicação da pena a ser aplicada e o regime inicial de cumprimento, permitindo a livre negociação entre as partes.

Além disso, dentre outras mudanças, determinou-se que o juiz não participaria da transação, não teria natureza de direito público subjetivo e deveria conter a renúncia ao direito de impugnar a sentença homologatória. Representou, assim, um grande distanciamento do que fora inicialmente proposto.

Já a proposta de reforma integral do Código Penal, PLS nº 236/2012²¹, em seu título VII, trazia a “barganha” como mecanismo consensual para a aplicação da pena, o que já trouxe críticas à sistematização, dada a localização de um instituto de natureza processual em uma lei de cunho material²².

Inspirada no *plea bargaining* estadunidense, nos termos da exposição de motivos do projeto, a barganha poderia ser aplicada em qualquer tipo de crime, não existindo qualquer limitação quanto a sua gravidade²³, sendo essa a grande diferença do já analisado PLS nº 156/09.

²¹BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012. Reforma do Código Penal. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

²²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2021. p. 128.

²³Ibidem. p. 129.

A exclusão do instituto, entretanto, foi proposta pelo parecer 1.576/2013, sob a justificativa da “difícil compatibilização com a cultura institucional brasileira”²⁴, da desvirtuação da transação e conciliação nos Juizados Especiais Criminais e da sua localização em um Código Penal material²⁵.

Nota-se, portanto, que, ao longo dos anos, ocorreram diversas tentativas de ampliação do espaço consensual brasileiro, propondo-se mecanismos de negociação cada vez mais distantes da transação penal e suspensão condicional do processo e mais próximos do *plea bargaining* estadunidense.

O Acordo de Não Persecução Penal surge, então, pela primeira vez, por meio da Resolução nº 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, onde foram regulamentadas as hipóteses e pressupostos de cabimento, bem como o procedimento a ser seguido para a sua celebração.

Seu artigo 18, cuja redação fora alterada pela Resolução nº 183 de 2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, previa o novo meio de barganha da seguinte forma:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;
- V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada;²⁶

²⁴BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 1.576/2013. Da COMISSÃO TEMPORÁRIA DE ESTUDO DA REFORMA DO CÓDIGO PENAL, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3516855&ts=1680714994068&disposition=inline&_gl=1*c73gc5*_ga*MjA1MTQwODI2OC4xNjgxNjc1OTk1*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NDkzMzYxMi4wLjAuMTY4NDkzMzYxMi4wLjAuMA. Acesso em: 24 de maio de 2023.

²⁵Ibidem.

²⁶BRASIL. 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: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>.

A justificativa oferecida pelo Conselho Nacional do Ministério Público para a previsão do Acordo de Não Persecução Penal, por sua vez, alinhava-se com os fundamentos de celeridade e eficiência da justiça criminal negocial:

(...)

Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais, RESOLVE, nos termos do art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, expedir a seguinte RESOLUÇÃO:

(...)²⁷

Gerou-se, com isso, certa controvérsia pela possível violação do art. 22, I, da Constituição Federal, visto que a regulamentação trazida pela resolução se tratava, na verdade, de uma norma processual penal não editada pela União, chegando ao Supremo Tribunal Federal por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 5.790 e 5.793, que não foram julgadas pelo plenário.

Em 2019, todavia, tal discussão perdeu parcialmente seu objeto, visto que a questão da constitucionalidade formal acabou por ser “sanada” com a previsão legal do Acordo de Não Persecução Penal trazida pela Lei 13.964/2019.

Entendendo-se pela retroatividade da nova legislação para abarcar os fatos ocorridos antes do dia 23 de janeiro de 2020, data em que a nova legislação entrou em vigor no ordenamento brasileiro, a discussão acerca da constitucionalidade da resolução do Ministério Público restaria prejudicada, uma vez que ocorreria a convalidação dos acordos anteriormente oferecidos²⁸.

1.4. A Sistemática Legal do Acordo de Não Persecução Penal

²⁷Ibidem.

²⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 51.

Com a edição da Lei 13.964/2019, o Acordo de Não Persecução Penal foi finalmente positivado na legislação federal, por meio da sua adição à sistemática do Código de Processo Penal, em seu título III, referente à ação penal.

Em síntese, trata-se de um negócio jurídico pré-processual celebrado entre o imputado de um crime e o Ministério Público, impondo determinadas condições a serem cumpridas visando o não oferecimento da denúncia e início da ação penal. Há certa discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do ANPP, em que de um lado existe a defesa, ainda que minoritária, de se tratar de um direito subjetivo do imputado, podendo o acordo ser oferecido sem o consentimento do órgão acusador com o preenchimento dos requisitos legais, e, do outro, a posição majoritária de que se trata de um negócio jurídico de partes, em que ambas precisam consentir para a sua celebração²⁹.

Ademais, por mais que o instituto faça referência à não persecução penal, ele representa, apenas, a supressão da etapa processual da persecução penal, uma vez que a fase da investigação preliminar ainda deve ocorrer³⁰, pois, para o acordo ser oferecido, é necessário justa causa apta a permitir a proposição de uma ação penal.

Mostra-se necessário, então, entender como o Acordo de Não Persecução Penal encontra-se regulado pela lei. O caput e os incisos do art. 28-A, então, vem para dispor acerca dos pressupostos de cabimento do acordo e as condições impostas ao imputado que decida pela sua celebração. É da redação legal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

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

²⁹Ibidem. p. 40-43.

³⁰VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 38.

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.³¹

Percebe-se que o legislador federal acabou por manter os mesmos pressupostos de oferecimento que foram previstos na normativa ministerial de 2017, ainda que com pequenas modificações no texto legal. São eles: i. impossibilidade de arquivamento; ii. confissão formal e circunstancial da infração; iii. ausência de violência ou grave ameaça; iv. pena mínima inferior a 4 anos; v. suficiência para a reprovação e prevenção do crime.

Importante destacar que o parágrafo primeiro do artigo 28-A dispõe que as majorantes e minorantes aplicáveis ao caso concreto devem ser consideradas para a aferição da pena mínima. Deve, assim, aplicar a fração que menos aumente a pena ou a que mais diminua para visar sempre o menor valor da reprimenda.

Quanto ao requisito da ausência de violência ou grave ameaça, nota-se que houve a supressão da expressão “violência ou grave ameaça à pessoa” disposta na redação da resolução do Ministério Público, o que gera certa controvérsia acerca da possibilidade de abarcar situações contra bens e objetos³². A posição atual é de impedir a celebração do acordo apenas aos casos que a violência ou grave ameaça forem praticadas contra a pessoa³³.

Além disso, há certa discussão doutrinária se a violência ou grave ameaça deve ser verificada no momento da conduta ou do resultado. Entendendo-se pela verificação durante a ação ou omissão, seria possível a celebração do ANPP em casos de crimes culposos, o que seria vedado ao adotar-se o resultado como referencial³⁴.

A verificação da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, por sua vez, representa uma abertura do ordenamento jurídico brasileiro para que o Ministério Público venha a definir critérios de política criminal que irão pautar sua atuação, fugindo da regra da obrigatoriedade da ação penal.

³¹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 de maio de 2023.

³²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 68.

³³Ibidem. p. 68.

³⁴Ibidem. p. 69.

Frisa-se que o Ministério Público, como instituição autônoma e dotada de legitimidade constitucional para a persecução penal, pode definir sua política criminal, desde que dentro dos parâmetros da legalidade, pela edição de normas e diretrizes internas, votadas nos seus órgãos colegiados, que irão guiar a atuação de seus membros e a revisão de suas decisões³⁵, de forma a coibir subjetivismos, imprevisibilidade e tratamento desigual de casos semelhantes.

Por mais que o *Parquet* tenha discricionariedade de oferecer ou não o Acordo de Não Persecução Penal, deve-se ser apontado que não se trata de uma recusa injustificada ou despida de qualquer controle, mas sim de um sistema denominado pelo próprio STF como de “discricionariedade mitigada”³⁶.

O próprio Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, §14, faculta ao investigado a possibilidade de requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para revisão em caso de recusa, na forma do novo procedimento de arquivamento do inquérito policial do *caput* e parágrafo primeiro do artigo 28.

Ocorre que o *caput* do referido dispositivo está com eficácia suspensa em razão da medida cautelar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305, de relatoria do Ministro Luiz Fux, devendo ser aplicada sua antiga redação legal. Por isso, discordando, o magistrado, do não oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, poderá, também, determinar a remessa dos autos para a revisão por órgão de hierarquia superior do Ministério Público.

Passada essa discussão, importa destacar que não basta o preenchimento dos pressupostos previstos no *caput* do artigo 28-A. Seu parágrafo segundo arrola situações que impedem o cabimento do acordo de não persecução penal, afastando-se do que havia sido disposto na resolução do CNMP. São elas: i. cabimento da transação penal; ii. reincidência ou conduta criminal habitual; iii. já ter sido beneficiado por transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração; iv. violência doméstica ou familiar e crimes contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

³⁵Ibidem. p. 43-44.

³⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 199.892/RS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe de 17 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346517383&ext=.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

Ultrapassada a análise do cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, deve-se apontar, ainda que sumariamente, as condições que o imputado celebrante deve cumprir caso opte pela celebração da barganha.

Há certa discordância doutrinária acerca da natureza jurídica das condições do ANPP. Há autores que negam a natureza de pena criminal pela ausência de coercitividade estatal quanto a sua execução, uma vez que seu descumprimento leva à rescisão do acordo e oferecimento da denúncia, bem como por se tratar de uma decisão homologatória que formaliza o acordo, não ensejando na análise de mérito e criação da culpa legal³⁷.

Vinicius Gomes de Vasconcellos, por outro lado, entende que é possível utilizar a expressão “sanções” para se referir às condições do art. 28-A, uma vez que, materialmente, aproximam-se das penas não privativas de liberdade dispostas no ordenamento pátrio, levando à renúncia de bens e direitos que são provocados pelos efeitos de uma sentença penal condenatória³⁸. Nesse contexto, o autor refere-se às condições como “equivalentes funcionais à pena”³⁹.

Quanto à forma de imposição, o caput do art. 28-A afirma a possibilidade de imposição cumulativa e alternativamente, o que gerou uma interpretação literal de que as condições dos incisos I, II e III deveriam ser impostas cumuladas, ao passo que às dos incisos IV e V, alternadas⁴⁰. No entanto, deve-se levar em conta a possibilidade de negociação entre o Ministério Público e o imputado permitida pela lei, bem como os critérios de proporcionalidade que a sanção deve guardar com a conduta praticada⁴¹.

São as condições: i. reparação do dano ou restituição da coisa à vítima; ii. renúncia voluntária quanto aos bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; iii. prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; iv. pagamento de prestação pecuniária a

³⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2022. p. 126.

³⁸Ibidem. p. 127.

³⁹Ibidem. p. 38.

⁴⁰Ibidem. p. 127.

⁴¹Ibidem. p. 128.

entidade pública ou de interesse social indicada pelo juízo de execução, preferencialmente àquelas com função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

Importante ressaltar que o inciso quinto do art. 28-A do CPP permite ao Ministério Público indicar outras condições a serem impostas, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada, apontando pela natureza exemplificativa do rol dos substitutivos penais dispostos legalmente.

O parágrafo quinto do art. 28-A do CPP, nesse sentido, determina que ao juiz é dada a função de garantir a adequação e suficiência das condições impostas, bem como impedir possíveis abusividades, devolvendo ao órgão ministerial o acordo para a reformulação da proposta quando considerar inadequada.

Sendo positivo o juízo de admissibilidade, haverá a homologação do acordo, com realização de audiência para verificação da voluntariedade do imputado, por meio de sua oitiva, e, então, será devolvido ao Ministério Público para que inicie a execução no juízo de execução penal, nos termos dos parágrafos quarto e sexto do art. 28-A do CPP.

Ressalte-se, agora, que por se tratar de uma decisão de natureza homologatória, não é capaz de criar a culpa legal, uma vez que essa só é possível com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme o art. 5, LVII, da Constituição Federal. Assim, também não haverá que se falar em reincidência em caso de prática delitiva após a homologação transitar em julgado.

Com o cumprimento do ANPP, o juízo irá declarar a extinção da punibilidade, não constando na certidão de antecedentes criminais, exceto para a verificação de se o imputado já recebeu o benefício nos cinco anos anteriores de uma possível futura infração, vide parágrafos doze e treze do art. 28-A do CPP.

Na ocorrência de descumprimento, como dita os parágrafos décimo e onze do art. 28-A do CPP, o Ministério Público irá comunicar o juízo para fins de rescisão e posterior oferecimento de denúncia e, também, poderá utilizar o descumprimento como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Há, no entanto, certa discordância acerca de qual juízo seria competente para a rescisão do Acordo de Não Persecução Penal, uma vez que é homologado por um juízo diferente daquele juízo da execução onde será executado⁴². De qualquer forma, é importante que haja uma audiência anterior à extinção do pacto, para que o imputado possa se manifestar e explicar os motivos pelos quais ocorreu o descumprimento, em nome da ampla defesa e contraditório, sendo possível a realização de uma nova negociação para alteração das condições invés da simples rescisão⁴³.

De toda forma, o Acordo de Não Persecução Penal é um instituto relativamente recente no processo penal pátrio, possuindo ainda muitas questões controvertidas e com a sua dogmática ainda em construção pela doutrina e jurisprudência brasileira.

O presente trabalho, portanto, não visa a apresentação aprofundada de todas as discussões acerca do tema, mas sim a construção de uma visão geral do funcionamento desse novo instrumento da justiça negocial para que, assim, se adentre no estudo do seu requisito da confissão formal e circunstanciada, bem como de suas possíveis implicações legais.

1.5. Críticas à Justiça Criminal Negocial

Uma primeira reflexão a ser feita é acerca dos fundamentos que legitimam a justiça criminal negocial: a eficiência e a celeridade.

De acordo com o dicionário, “eficiência” significa a “capacidade de realizar bem um trabalho ou desempenhar adequadamente uma função”⁴⁴. Assim, é de se esperar que um instituto processual que possibilite uma justiça criminal mais eficiente venha a ser aquele que potencialize a função jurisdicional.

⁴²Ibidem. p. 208.

⁴³Ibidem. p. 208.

⁴⁴MICHAELIS. Michaelis On-line, c2023. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/efici%C3%Aancia/>>. Acesso em: 14 de jun. de 2023.

Como já foi apontado anteriormente, o processo penal, assim como a jurisdição criminal, encontra sua razão de ser na necessidade de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, impedindo a punição automática e garantindo a defesa de seu estado de liberdade. Logo, a eficiência que a barganha criminal deveria se referir justamente ao aperfeiçoamento da proteção do submetido à perseguição do Estado, o que não é o caso.

A ideia de eficiência referenciada pelos defensores da consensualidade é justamente a produção de respostas rápidas que possam solucionar o conflito penal, sem se atentar para a necessidade de proteção dos direitos do imputado. O que se entende, nesse caso, é, em última análise, o aumento da velocidade na aplicação de penas aos suspeitos de prática delitiva, o que não pode ser entendido como objetivo precípua do direito penal e processual penal.

Quanto à ideia de celeridade, direito fundamental previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, ela deve ser lida em conjunto com o princípio da razoável duração do processo, o qual não deve conduzir, na totalidade dos casos, à finalização do processo judicial no menor espaço de tempo.

O processo penal, por visar impedir a punição imediata e proteção da liberdade do imputado, foi instituído justamente para se prolongar no tempo, visando a adequada análise das imputações e das provas produzidas. Logo, a razoável duração do processo penal é justamente aquela que permita a correta apreciação e comprovação dos fatos narrados por cada parte, bem como a maturação das alegações pelo magistrado.

Não se trata, portanto, da velocidade em que se põe fim ao conflito penal, mas sim no tempo necessário para se produzir uma prestação jurisdicional adequada, sem o atropelo das garantias fundamentais do acusado, as quais são o motivo do processo existir.

Vinicius Gomes de Vasconcellos, nesse sentido, argumenta que a justiça negocial leva ao desaparecimento do processo, invertendo por completo a essência do processo penal, que seria de limitação do poder estatal, proporcionando, também, a expansão do controle penal e de possíveis abusos e erros judiciais⁴⁵.

⁴⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2022. p. 34.

Aponta que a relação entre o crescimento do Direito Penal e a justiça negocial se trata de um “círculo vicioso de dependência simbiótica e de alimentação recíproca”⁴⁶, uma vez que sua finalidade é a ampliação do controle social pelo poder punitivo.

A principal crítica para o presente trabalho é a da coercibilidade da proposta oferecida pelo acusador, o que, de antemão, já põe em dúvida um dos pilares da justiça negocial: a voluntariedade e consenso.

Todavia, é necessário expor que há quem defenda o modelo negocial criminal, afirmando sua compatibilização com o ordenamento jurídico pátrio e que, ao contrário das alegações em sentido contrário, não viola as garantias fundamentais do imputado. Explica-se que, por não ter sido adotado um sistema de negociação ampla e irrestrita, mas sim uma negociação conduzida pelo Estado, a defesa técnica e a intervenção judicial iriam mitigar as discrepâncias entre acusado e acusador, permitindo a manifestação da voluntariedade sem vícios⁴⁷.

Nesse sentido, o sistema de barganha é promovido como um caminho alternativo ao processo, em que o órgão acusador realiza uma proposta sancionatória junto de algum benefício, como aplicação de uma pena reduzida, cabendo ao imputado optar pela celebração ou pelo processo tradicional. Essa escolha, em tese, seria livre, informada, caracterizada pela ausência de coerções externas, e racional.

O que se vê na prática, contudo, é a coação do imputado em aceitar a proposta da acusação. Não se trata de uma tortura propriamente dita, mas sim da utilização de ameaças como a imposição de penas substancialmente altas, imputação de muitas condutas delitivas, conhecido como “*overcharging*”⁴⁸, utilização de prisões processuais, medidas cautelares e provas sigilosas, bem como promessa de uma solução mais branda caso opte a colaborar com

⁴⁶VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2021. p. 156.

⁴⁷DA SILVA ANDRADE, Flávio. O consenso no processo penal e o rito abreviado fundado na admissão de culpa: (in)compatibilidade constitucional, vantagens, desvantagens e perigos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 21, n. 3, 2020. p. 223-229.

⁴⁸Sobre o tema: CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 344, jul. 2021.

a acusação⁴⁹. A premissa da voluntariedade, portanto, seria falaciosa frente às ameaças sofridas.

Nesse contexto, Aury Lopes Jr., em seu livro “Fundamentos do Processo Penal”, afirma que:

O *plea bargaining* no processo penal pode se constituir em uma técnica que transforma a acusação em um instrumento de coação, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra. Tudo é mais difícil para quem não está disposto ao “negócio”, e o acusado que resiste vira um estorvo.⁵⁰

O autor, em outro trecho, segue afirmando:

O acusador público, disposto a constranger e obter o pacto a qualquer preço, utilizará (como demonstra a experiência americana) a acusação formal como um instrumento de pressão, solicitando altas penas e pleiteando o reconhecimento de figuras mais graves do delito, ainda que sem o menor fundamento.⁵¹

Percebe-se, assim, que há a violação do direito fundamental à não autoincriminação, interpretação obtida pela leitura dos artigos 5º, LXIII, da CF/88 e 186, parágrafo único, do CPP. Isso porque, como visto, aqueles que optam por não celebrar o acordo e declarar sua culpa são vistos como deturpadores da jurisdição, sendo tratados com mais rigidez ao longo do julgamento e sancionados com penas maiores.

A segunda crítica é direcionada ao fortalecimento da investigação preliminar e do uso da confissão, permitindo que casos com frágil contexto probatório venham a lograr êxito na resposta punitiva.

Na medida em que o acordo e o conteúdo da proposta oferecida são lastreados nos elementos informativos colhidos na investigação preliminar se torna a fonte primária para a imposição da pena, inverte-se a lógica do processo penal, visto que, em regra, não poderiam ser utilizados para o juízo de condenação por serem destinados à formação da *opinio delicti* do acusador e produzidos sem contraditório e ampla defesa⁵².

⁴⁹ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 54 e 57, 2015.

⁵⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 161.

⁵¹Ibidem. p. 161.

⁵²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2021. p. 175.

A questão se agrava ao considerar que o investigado irá se basear nos elementos do inquérito que tiver acesso para decidir acerca da celebração do acordo ou não, ainda que, como já visto, sob ameaça de um possível futuro processo. É nesse contexto que Aury Lopes Jr. aponta para o risco de possíveis ocultações de informação por parte da acusação, impedindo o conhecimento total da real situação do imputado⁵³, utilizando da regra do art. 231 do CPP, que permite a apresentação de documentos em qualquer fase do processo, para esse fim⁵⁴.

Por outro lado, vislumbra-se o incremento do valor da confissão para a persecução penal. Ao tornar como requisito imprescindível o reconhecimento da culpabilidade, torna-se argumento praticamente irrefutável de sustentação da barganha realizada, permitindo que casos com frágil contexto probatório acabem por concretizar a resposta punitiva almejada⁵⁵.

Vinicius Gomes de Vasconcellos, inclusive, aponta que haveria um aumento de benefícios oferecidos aos imputados nesses casos, ocorrendo um desvirtuamento do princípio da jurisdicionalidade, já que essa norma deveria ser mais valorizada quando a carga probatória da acusação fosse mais frágil⁵⁶.

A terceira crítica envolve as funções exercidas por cada sujeito envolvido no processo penal: a de acusar, de julgar e a de defender. Haveria um desgaste das atuações exercidas ao longo do julgamento frente à sobreposição dos interesses pessoais de cada ator processual⁵⁷.

Uma vez que as atribuições do julgador diminuem com o avanço das negociações, sua carga de trabalho é reduzida por não precisar administrar todo o curso do processo ou formar sua convicção acerca da culpa do acusado, mas apenas zelar pela legalidade da barganha celebrada. Assim, os juízes tendem a adotar posturas mais incisivas para garantir a formalização do acordo, como uma maior repressão às tentativas combativas da defesa⁵⁸.

⁵³LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 157.

⁵⁴Ibidem. p. 157.

⁵⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2021. p. 168.

⁵⁶Ibidem. p. 168.

⁵⁷Ibidem. p. 157.

⁵⁸Ibidem. p. 158.

No caso brasileiro, como os magistrados são avaliados pela eficiência na resolução dos processos, leia-se, aqui, a quantidade de decisões proferidas, o quadro de busca pela consensualidade aumenta por garantir um maior número de pronunciamentos judiciais de forma rápida, independentemente da qualidade da prestação judicial.

No mesmo contexto se inserem os membros do órgão acusador, diminuindo seu trabalho e aumentando seu número de “condenações”, sendo avaliado como um bom persecutor penal que trabalha conforme as aspirações punitivas da sociedade⁵⁹.

Aury Lopes Jr, então, aponta:

Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorizar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. Sintoma disso é o fato de que, logo após o anúncio do Projeto Anticrime, mesmo despido de qualquer justificativa ou fundamentação, uma pesquisa da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) apontou que 90% dos juízes apoiam a “*plea bargaining* Moro”. Como recorda Langbein, nesse tema existe um adágio popular muito adequado: “se a necessidade é a mãe da invenção, a preguiça é o pai”.⁶⁰

Para além disso, percebe-se que, com a introdução dos meios consensuais, a figura do acusador restou supervalorizado, tornando-o um “juiz às portas do tribunal”, na medida em que detém atribuições típicas do julgador⁶¹, decidindo acerca das sanções, ou, no caso do ANPP, das condições, aplicadas ao imputado.

Logo, é completamente violada a premissa de igualdade entre as partes, uma vez que à acusação é dado o poder de decidir acerca da instauração do processo, da culpa do imputado e da sanção penal aplicada.

A defesa, por outro lado, também é afetada, impossibilitando uma assistência jurídica adequada. A literatura, nesse sentido, aponta que as causas para essa queda da qualidade defensiva seriam os interesses econômicos do defensor, ao permitir representação de mais clientes, a intenção de manter relações amigáveis com os demais sujeitos processuais e o temor de um resultado mais grave ao final do processo pelo exercício da defesa⁶².

⁵⁹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2021. p. 158.

⁶⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 163.

⁶¹Ibidem. p. 175-176.

⁶²Ibidem. p. 181.

Vislumbra-se, com isso, que não se sustenta a ideia de que os atores estatais e a defesa técnica amenizariam as discrepâncias entre a acusação e imputado, promovendo uma igualdade de posições para a negociação.

Na verdade, a solução trazida pela aplicação da justiça criminal negocial não soluciona verdadeiramente o problema da alta demanda de processos que se encontram no Poder Judiciário. Gabriel Ignacio Anitua, sobre isso, afirma que a instituição de espaços negociais acaba por ocultar o problema em vez de resolvê-lo, escondendo a ineficácia da prestação jurisdicional criminal⁶³.

Em sua visão, os ordenamentos jurídicos atuais estariam caminhando para o chamado “direito penal máximo” em que criminaliza-se muitas condutas sem a existência de verdadeira capacidade estatal de processá-los e puni-los⁶⁴, deixando-se de lado o princípio da intervenção mínima que deveria guiar a atuação do Estado.

Com isso, aumenta-se a demanda do Poder Judiciário, provocando seu congestionamento e morosidade, o que leva a justificar a adoção da consensualidade, deixando-se de lado a discussão acerca do aumento do controle social pelo direito penal ante a falsa noção de solução pela adoção de mecanismos de simplificação procedimental.

Isso ainda representa um problema, uma vez que, ao possibilitar a simplificação procedimental e a velocidade do controle jurisdicional, o número de condutas punidas será aumentada, o que leva a instituição de uma sociedade extremamente repressiva. Por isso, afirma-se que ao falar de simplificação processual, em determinados contextos, pode significar, na verdade, uma visão extremamente autoritária do processo penal⁶⁵.

⁶³ANITUA, Gabriel Ignacio. 2015. p. 45.

⁶⁴Ibidem. p. 48.

⁶⁵Ibidem.

CAPÍTULO 2

A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL

2.1. Conceito, Natureza Jurídica, Objeto e Características da Confissão

Para iniciar o estudo da confissão, deve-se, primeiro, buscar seu conceito. De forma sucinta, pode-se entendê-la como a admissão da prática de um fato criminoso⁶⁶, muito embora exista certa controvérsia doutrinária acerca de sua definição.

Há, também, quem a explique como admissão da prática de crime⁶⁷, bem como reconhecimento da responsabilidade penal ou da veracidade dos fatos imputados⁶⁸. Para Enio Luiz Rossetto, no entanto, as duas primeiras tentativas conceituais se encontrariam equivocadas visto que é possível confessar sem responsabilizar-se penalmente, bastando a alegação de alguma excludente de criminalidade⁶⁹.

Ultrapassada a questão conceitual, debruça-se acerca de sua natureza jurídica.

Pode-se classificá-la como meio de prova⁷⁰, o que nada mais é do que “o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão”⁷¹.

Doutrina mais recente, porém, tem classificado-a como elemento de prova, resultado de eventual interrogatório, esse considerado como verdadeiro meio de prova⁷²

⁶⁶NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão como meio de prova no processo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 80.

⁶⁷ROSSETTO, Enio Luiz. A confissão no processo penal. São Paulo: Atlas, 2001. p. 61.

⁶⁸DOS SANTOS, Rodrigo Aparecido. A CONFISSÃO E OS SEUS CONSECTÁRIOS NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 13, n. 2, p. 185, 2018.

⁶⁹ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 61.

⁷⁰NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 85.

⁷¹LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 426.

⁷²Sobre o tema: BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 3ª ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 447.

Há, ainda, a possibilidade de reputá-la como um “testemunho qualificado”, já que não é realizada por um terceiro desinteressado no resultado do processo, mas pelo próprio acusado, e sem o dever jurídico de dizer a verdade, podendo, inclusive, permanecer em silêncio⁷³.

Seu objeto, assim como o objeto da prova em geral, é o fato, circunstância, que se mostra controversa ou desconhecida referente ao processo. Mais especificamente, é sobre a autoria do fato imputado⁷⁴, podendo-se incluir demais elementos reconhecidos e contrários ao seu interesse⁷⁵.

Quanto às suas características, a confissão é relativa, retratável e divisível.

A relatividade é tratada pelo artigo 197 do Código de Processo Penal, onde é disposto que ela, por si só, não poderá sustentar uma condenação criminal, devendo ser confrontada com as demais provas para verificar a existência de concordância entre elas⁷⁶. De forma a reforçar tal atributo, o artigo 158 do mesmo diploma veda a sua utilização para o suprimento do exame de corpo de delito em infrações que deixam vestígios⁷⁷, indicando para a sua insuficiência de carga probatória.

Já a retratabilidade e divisibilidade são tratadas no artigo 200 do CPP. A primeira pode ser entendida como a faculdade concedida ao imputado de poder retirar aquilo que relatou durante seu depoimento, a capacidade de desdizer-se. Já a segunda seria a possibilidade conferida ao magistrado, durante a formação de sua convicção, de utilizar as informações confessadas em parte, ou seja, mencionar trechos do depoimento do imputado enquanto refuta os demais.

Imprescindível elucidar que o ônus da prova acerca da ocorrência do crime e da autoria recai sobre a acusação, não podendo o julgador descartar trechos da confissão quando as demais provas não apontarem para a higidez da tese acusatória⁷⁸. Ademais, a retratabilidade é um direito do depoente, podendo ser argumentado que não seria dado ao julgador indeferir o

⁷³NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 86-87.

⁷⁴ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 63.

⁷⁵NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 88.

⁷⁶BRASIL. Op. Cit. 1941.

⁷⁷Ibidem.

⁷⁸NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 131.

interrogatório da retratação sob pena de cerceamento de defesa, ressalvado o livre convencimento motivado⁷⁹.

Contudo, no contexto forense, são comuns práticas que levam à denominada “injustiça epistêmica testemunhal”, a qual, em síntese, se refere ao desprezo do locutor como referencial epistêmico pelas qualidades ou status que possui⁸⁰. Em outras palavras, aponta-se o desprezo pelas declarações do imputado pelo simples fato de se encontrar na posição de investigado ou acusado.

Muito embora possa acontecer com a divisibilidade da confissão, quando o magistrado descarta trechos do que foi declarado pelo imputado sem que outros elementos probatórios permitam essa atitude, é mais recorrente com a retratação, visto que à nova declaração não é conferida o mesmo peso probatório que a primeira explicação.

“(…) confere-se valor excessivo à narrativa da polícia quanto ao modo de obtenção da confissão extrajudicial (injustiça testemunhal por superávit de credibilidade) e despreza-se o relato do acusado sobre os fatos quando a retrata em juízo (injustiça testemunhal por déficit de credibilidade), enquanto a possibilidade de que este tenha falado a verdade, ou que a polícia tenha agido de forma ilícita, nem chega a ser aventada (injustiça hermenêutica). Opera-se simultaneamente uma terceira injustiça testemunhal, porque a confissão do réu recebe um excesso de credibilidade, quando comparada com a retratação, independentemente das condições em que realizado o interrogatório policial. Com isso, embora o acusado tenha em tese a prerrogativa de exercer sua agência epistêmica e se retratar da confissão, como permite o art. 200 do CPP, suas oportunidades de sucesso nessa empreitada são baixíssimas”⁸¹.

De suma importância essa constatação no contexto de celebração de acordos de não persecução penal, uma vez que o imputado pode vir a admitir sua autoria para que seja possibilitada a barganha, mas que, ao se ver posteriormente processado, tente desdizer-se e tal retratação ser desconsiderada frente a primeira declaração confessando a prática delitiva possuir maior peso na consciência do julgador.

Portanto, mostra-se que muito embora sejam tidos como direitos do submetido a persecução penal, a dogmática jurídica conferida à confissão pode ser corrompida pela cultura

⁷⁹Ibidem. p. 128-129.

⁸⁰NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023. p. 140.

⁸¹Ibidem. p. 147.

processual que adota referenciais inquisitivos⁸², devendo existir certa cautela ao ampliar o âmbito de incidência e protagonismo desse meio de prova.

2.2. Classificações da Confissão

Apresentada as noções gerais acerca da confissão, mostra-se útil a exposição de três de suas classificações doutrinárias frente às consequências concretas que sua utilização traz no resultado do processo penal.

A primeira delas é a classificação quanto ao local de sua produção, podendo-se distinguir entre confissão judicial, que é obtida perante a autoridade judicial competente para o julgamento do caso penal, e confissão extrajudicial, a qual “abrange todas as demais oportunidades de investigação de infrações penais previstas em lei, diante de autoridades policiais, parlamentares ou administrativas”⁸³.

Cada uma delas, assim, terá seu respectivo valor durante as fases da persecução penal, devendo, por isso, serem reconhecidas e distinguidas umas das outras.

Destaca-se, também, que não é toda confissão realizada diante de um juiz que será classificada como judicial, uma vez que, para receber essa classificação, é indispensável sua produção perante o juízo competente para o julgamento do feito onde ela produzirá seus efeitos⁸⁴.

Dito isso, é possível que uma confissão extraída na presença de um juiz seja tratada como extrajudicial, contendo todas as limitações valorativas que esse tipo detém no processo penal.

⁸²Apesar do desenho processual contido na Constituição Federal apontar para um sistema acusatório, com a divisão das funções de acusar e julgar, a sistemática das normas infraconstitucionais revelam o caráter inquisitório do sistema processual brasileiro, com a influência de codificações autoritárias para a sua confecção, como foi o caso do codex da Itália fascista, que guiam em sentido contrário à regra de tratamento do princípio da presunção de inocência, e a “invasão” do juiz na atividade probatória que deveria ser desincumbida apenas pelas partes. Nesse sentido: GOUVEIA FILHO, Eduardo Correia et al. O uso perverso da confissão no Processo Penal Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, v. 4, n. 1, p. 11-20, 2016.

⁸³NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 89.

⁸⁴ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 105.

A segunda classificação é quanto à forma de exteriorização, dividindo-se em confissão expressa, quando há a admissão da sua autoria de forma clara e precisa com a intenção livre de confessar⁸⁵, e confissão tácita, quando a admissão da autoria pode ser deduzida por um comportamento omissivo do imputado⁸⁶.

Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, de seu artigo 5º, LXIII, o qual institui o direito ao silêncio e à não autoincriminação, os comportamentos omissivos apresentados pelo imputado não mais poderão ser utilizados em seu desfavor.

Tal constatação repercute diretamente na interpretação das demais normas processuais, pois muitas delas foram editadas em período anterior à vigência do texto constitucional e, por isso, não guardam obediência às garantias processuais positivadas por ele.

Assim, o artigo 198 do Código de Processo Penal deve ser lido com certa cautela, uma vez que dispõe que o silêncio do acusado não importará confissão, mas permite a interpretação judicial em prejuízo do imputado⁸⁷. A correta interpretação a ser conferida a esse dispositivo é de que a última parte não foi recebida pela Constituição Federal, devendo ser afastado e, em seu lugar, aplicado o artigo 186, parágrafo único, do CPP, localizado no capítulo referente ao interrogatório, onde veda a interpretação do silêncio em prejuízo da defesa⁸⁸.

Assim, atualmente, no processo penal, não pode-se admitir a existência da confissão ficta ou da aplicação do efeito material de revelia do acusado, o qual permitiria ao julgador reputar todos os fatos trazidos pela acusação como verdadeiros frente à ausência do acusado.

Por fim, a terceira classificação refere-se quanto ao conteúdo confessado, repartindo-se em confissão simples, complexa e qualificada.

Simple é a confissão que se limita admitir os fatos imputados sem fazer qualquer tipo de mudança quanto ao que foi narrado pela acusação, enquanto a complexa seria aquela que

⁸⁵Ibidem. p. 91.

⁸⁶DOS SANTOS, Rodrigo Aparecido. Op. Cit. 2018. p. 195.

⁸⁷BRASIL. Op. Cit. 1941.

⁸⁸Ibidem.

contiver a admissão de vários fatos⁸⁹. Já a qualificada trata da admissão da autoria mas com a alegação de alguma excludente de criminalidade ou isenção de pena, como excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Acerca desse tema, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar pela incidência da atenuante da confissão, presente do art. 65, III, d, do Código Penal. De acordo com a corte, ela deve incidir independentemente de se tratar de confissão qualificada ou parcial⁹⁰, bem como de seu impacto na formação da convicção do julgador⁹¹. Assim, a jurisprudência caminha em direção ao entendimento doutrinário de que não se deve condicionar a aplicação da atenuante, permitindo sua incidência sempre que houver a admissão da autoria⁹², e indica, também, sua relevância jurídica.

2.3. Requisitos para a Validade da Confissão

Exposta as noções gerais acerca da confissão, bem como a síntese de sua sistemática no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se partir para o deslinde de seus requisitos de validade.

Quanto a esse tema, utiliza-se o Código Processual Penal Militar, o qual pode ter suas disposições transportadas para a dogmática processual penal comum, uma vez que, pelo artigo 3º do CPP, é permitida a aplicação analógica⁹³.

Portanto, o artigo 307 do CPPM dispõe que:

Art. 307. Para que tenha valor de prova, a confissão deve: a) ser feita perante autoridade competente; b) ser livre, espontânea e expressa; c) versar sobre o fato principal; d) ser verossímil; e) ter compatibilidade e concordância com as demais provas do processo.⁹⁴

⁸⁹DOS SANTOS, Rodrigo Aparecido. Op. Cit. 2018. p. 192.

⁹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.275.153/RJ. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 23 de março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=182782497&num_registro=202300061430&data=20230328&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 de maio de 2023.

⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.972.098/SC. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 20 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2186389&num_registro=202103697907&data=20220620&formato=PDF. Acesso em: 24 de maio de 2023.

⁹²BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 835-836.

⁹³BRASIL. Op. Cit. 1941.

⁹⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 24 de maio de 2023.

Note-se que a depender do procedimento ao qual está submetido o imputado, a autoridade competente irá variar. Assim, quando se trata de uma confissão extraprocessual, a competência poderá ser da autoridade policial – delegado de polícia que é responsável por conduzir o inquérito policial –, bem como o Ministério Público, quando se tratar de um procedimento investigatório criminal, ou outra autoridade pública a quem é dada a atribuição investigativa de criminalidade.

A palavra competência, entretanto, é utilizada no sentido de quem tem a atribuição para a colheita da confissão e não o de quem é dotado de jurisdição, como seria no seu conceito tradicional.

Já as qualidades “livre” e “espontânea”, as quais o art. 307, b, do CPPM faz referência, podem ser traduzidas como voluntariedade, produzidas na ausência de qualquer forma de coação física, psicológica ou moral⁹⁵.

Guilherme Souza Nucci, então, explica a diferença entre voluntariedade e espontaneidade:

Em matéria penal, voluntário quer significar derivado da vontade própria, em coação, mesmo que motivado por interesse egoístico (por exemplo, receber redução na pena ou fazer acordo com a Promotoria, quando isso for possível), ou sugestionado por terceiros (a pedido de um parente ou do advogado, mesmo que, no íntimo, não deseje fazê-lo). Por outro lado, espontâneo significa derivado da vontade própria, mas com sinceridade de propósito, que emana do íntimo; algo que brota do desejo do próprio acusado, evidenciando arrependimento (resipiscência).⁹⁶

É nesse sentido o artigo 8.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em que determina que “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”.⁹⁷

Deve, também, versar sobre o fato principal, ou seja, o reconhecimento da imputação da conduta delitiva, e ser expressa, como já explicado, manifestada de forma que não deixe dúvidas acerca da admissão da autoria e reduzidas a termo nos autos.

⁹⁵ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 113.

⁹⁶NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 158.

⁹⁷BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 maio de 2023.

Quanto à verossimilhança, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, “as declarações do acusado precisam ter um mínimo de probabilidade, não podem afrontar as leis da natureza, nem repugnar à verdade, entendida esta como a lógica e o bom senso”⁹⁸. A narrativa confessada precisa ser construída dentro de um universo possível, sendo necessário a comparação do que foi declarado com os fatos e demais elementos fornecidos no processo⁹⁹.

O último requisito arrolado pelo art. 307 do CPPM é a compatibilidade e concordância com demais provas do processo, o que relaciona-se diretamente com a relatividade da confissão e o que é disposto no art. 197 do CPP.

Entretanto, frisa-se que não é necessária a integral compatibilidade, mas apenas com a “essência da confissão”, pois, ao se exigir o contrário, tornaria inútil a admissão da autoria¹⁰⁰.

Ultrapassados os requisitos dispostos em lei, lista-se, também, outros para a aferição da validade da confissão, são eles: i. certeza; ii. clareza ou inteligibilidade; iii. persistência e uniformidade; iv. relacionada à pessoa do imputado; v. e pessoalidade e capacidade jurídica do imputado.

A certeza seria a afirmação precisa dos fatos, sem necessidade de comprovação por outras fontes ou advinda de suposições¹⁰¹, enquanto a clareza, ou inteligibilidade, se refere a ausência de ambiguidades e obscuridades, não sendo aceito aquilo dito implicitamente, sem a necessidade de interpretação para entender-se o conteúdo.

Esse, por sua vez, também deve referir-se a respeito do imputado, não se admitindo declarações sobre terceiros, uma vez que a confissão é o reconhecimento de sua própria autoria delitiva, sob pena de tornar-se um testemunho ou uma delação.

Já a persistência e uniformidade se referem ao número de repetições que a declaração confessional foi dada sendo mantido o contexto dos fatos, independentemente de alguns erros cometidos, o que indicaria, assim, a autenticidade do que foi proferido¹⁰².

⁹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. p. 153.

⁹⁹ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 108.

¹⁰⁰NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 156.

¹⁰¹Ibidem. p. 154.

¹⁰²NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 155.

Por fim, a pessoalidade é o requisito que impõe que a confissão deve ser feita pelo próprio imputado, sendo vedada a declaração por qualquer tipo de representante, e que ele tenha capacidade jurídica.

Nota-se, portanto, que a confissão é um meio de prova complexo. Não basta apenas a simples palavra do imputado, ela deve preencher requisitos de validade para ser utilizada no processo, o que representa verdadeira conquista histórica para a garantia do imputado.

2.3. O Contexto Histórica do Valor da Confissão no Processo Penal

De forma a entender o valor que a confissão possui na persecução criminal, bem como o impacto da Lei 13.964/2019, a qual a arrolou como requisito para o ANPP, é necessário perpassar pelo papel que desempenhou durante o desenvolvimento histórico do processo penal.

Iniciando o estudo por onde pode ser considerado o berço da democracia, o processo penal grego era regido pelo direito popular de acusação e julgamento, publicidade, oralidade e princípio do dispositivo¹⁰³, podendo o acusado ser julgado à revelia, caso não viesse a comparecer no julgamento para expor sua defesa¹⁰⁴. Cabia, assim, às partes a produção probatória, sendo admitido todos os meios de prova¹⁰⁵.

No tocante à confissão, pela lei ateniense, quando realizada de forma espontânea, dispensava-se o processo, partindo para a imediata condenação do acusado¹⁰⁶. Frisa-se, também, que havia o emprego da tortura para a sua obtenção quando o acusado fosse escravo¹⁰⁷, passando, depois, a ser empregada aos homens livres e era tida como um meio ordinário de prova¹⁰⁸.

¹⁰³ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 18.

¹⁰⁴NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 136.

¹⁰⁵ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 18.

¹⁰⁶Ibidem. p. 18.

¹⁰⁷NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 136.

¹⁰⁸ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 18.

Partindo-se para o direito romano, ordenamento jurídico de suma importância, uma vez que seus princípios influenciaram o sistema de provas do ocidente¹⁰⁹, a análise deve ser dividida em quatro momentos: da *cognitio*, da *accusatio*, das *quaestiones perpetuae* e *extraordinaria cognitio*.

Inicialmente, denominava-se o processo como *cognitio*, em que era centrado na figura de um julgador com amplos poderes. Aury Lopes Jr., então, explica:

A *cognitio* era encomendada aos órgãos do Estado – magistrados. Outorgava os maiores poderes ao magistrado, podendo este esclarecer os fatos na forma que entendesse melhor. Era possível um recurso de anulação (*provocatio*) ao povo, sempre que o condenado fosse cidadão e varão. Nesse caso, o magistrado deveria apresentar ao povo os elementos necessários para a nova decisão. Nos últimos séculos da República, esse procedimento começou a ser considerado insuficiente, escasso de garantias, especialmente para as mulheres e para os que não eram cidadãos (pois não podiam utilizar o recurso de anulação) e acabou sendo uma poderosa arma política nas mãos dos magistrados.¹¹⁰

Surge, então, a *accusatio*, procedimento no qual separou-se o Estado, representado na figura do julgador, daquele que promovia a ação, representado por um cidadão do povo¹¹¹, que possuía o ônus de comprovar aquilo que alegava. Aqui, o processo podia seguir à revelia, caso o acusado não se apresentasse ao julgamento¹¹², sendo admitido o testemunho, documentos e seu interrogatório como meios de prova¹¹³, muito embora predominava-se o caráter de meio de defesa desse último¹¹⁴.

Quanto à confissão, era considerada decisiva, considerados como julgados aqueles que viessem a confessar, tendo o condão de interromper o julgamento e produzir a condenação de imediato¹¹⁵. Para além disso, era proibida a mutilação corporal e aplicação do tormento para a sua extração¹¹⁶, bem como conduzia-se à prisão, até o dia do julgamento, aquele que confessava¹¹⁷.

O procedimento acusatório do processo romano, então, evoluiu para as *quaestiones perpetuae*, órgão julgador composto por um pretor e cinquenta jurados que decidiam sobre a

¹⁰⁹Ibidem. p. 18.

¹¹⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 218.

¹¹¹NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 136.

¹¹²Ibidem. p. 136.

¹¹³ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 20.

¹¹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 137.

¹¹⁵ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 21.

¹¹⁶Ibidem. p. 21.

¹¹⁷NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 137.

causa¹¹⁸. Nesse caso, o interrogatório do acusado era realizado de início e, caso houvesse confissão, encerrava-se o processo, partindo para a condenação, sendo admitida a extração mediante tortura, ou tormentos¹¹⁹.

Ocorre que sistema acusatório se mostrou insuficiente para suprir as novas exigências punitivas, sendo as *questiones perpetuae* cada vez menos utilizadas com a instauração do Império Romano¹²⁰. Assim, ganha força a *extraordinaria cognitio*, em que ampliou-se os poderes dos julgadores, podendo agir de ofício, e cessou-se a participação popular nos julgamentos¹²¹.

Nesse caso, havia o princípio do não julgamento do réu à revelia para crimes mais graves, punidos com morte ou trabalho nas minas, devendo as autoridades conservar as provas e descobrir o paradeiro do acusado¹²², não sendo permitida, portanto, a confissão tácita ou presumida¹²³. O interrogatório passou a ter natureza de meio de prova e a confissão, mais uma vez, encerrava o processo, em que o confesso era tido como julgado¹²⁴.

Partindo-se para o direito canônico, instituiu-se a *inquisizione* (inquisição) para a repressão da heresia e tudo que se opunha aos mandamentos eclesiásticos¹²⁵, delitos contra a religião¹²⁶, sendo o processo, em si, iniciado de ofício e sigiloso¹²⁷.

Baseava-se na busca da verdade real, ou seja, reconstituição precisa do que havia ocorrido, o que possibilitava a utilização da tortura para obter-se a confissão, a qual era considerada a rainha das provas, o que tornava o interrogatório ato essencial, e a sua extração era suficiente para a condenação¹²⁸.

¹¹⁸ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 21.

¹¹⁹Ibidem. p. 22.

¹²⁰Ibidem. p. 22-23.

¹²¹Ibidem. p. 22-23.

¹²²NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 137.

¹²³Ibidem. p. 139.

¹²⁴Ibidem. p. 138.

¹²⁵LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 225.

¹²⁶ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 24.

¹²⁷LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 228.

¹²⁸Ibidem. p. 229.

Importante destacar que a confissão era tida como indício de arrependimento¹²⁹, pois, como explica Aury Lopes Jr., “a questão situava-se (e situa-se, ainda) no campo da culpa judaico-cristã, em que o réu deve confessar e arrepender-se, para assim buscar a remissão de seus pecados”¹³⁰.

Os direitos romano e canônico, por sua vez, influenciaram diretamente o direito lusitano, o qual, durante o reinado de D. Pedro I, atingiu o ápice de sua complexidade, fazendo com que fosse ordenada a compilação da legislação, a qual só foi concluída durante o reinado de D. Affonso V, com a edição das Ordenações Afonsinas¹³¹.

Nelas, havia as previsões de deflagração do processo por meio da acusação, formalizada por auto de querela e nomeação de testemunhas, ou da denúncia, um meio de delação sob sigilo, ou da inquirição, início *ex officio*¹³². Aqui, era possível o magistrado julgar “segundo o merecimento do feito”, caso houvesse a confissão do réu.

Posteriormente, foram promulgadas as Ordenações Manuelinas, em que foram alteradas muitas normas referentes ao processo penal, sendo, inclusive, criada a figura do Promotor de Justiça¹³³, e Filipinas.

A confissão tinha natureza de meio de prova, com a possibilidade de utilização dos tormentos, perguntas realizadas mediante tortura para o acusado para que viesse confessar, e, também, baseava, em regra, toda a instrução¹³⁴. Todavia, afirma Nucci que “havia, no entanto, o cuidado de se evitar que condenações fossem proferidas com base unicamente nas confissões obtidas no tormento”¹³⁵.

Em realidade, o acusado não poderia ser condenado com base na confissão obtida por meio dos tormentos sem que viesse a ratificá-la em juízo, em audiência realizada distante do local onde se realizaram e após alguns dias, de forma que não receasse a sua repetição e só por isso viesse a realizar a ratificação¹³⁶.

¹²⁹ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 26.

¹³⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2023. p. 536.

¹³¹NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 140.

¹³²Ibidem. p. 140.

¹³³Ibidem. p. 141.

¹³⁴Ibidem. p. 141.

¹³⁵Ibidem. p. 141.

¹³⁶ROSSETTO, Enio Luiz. Op. Cit. 2001. p. 35.

Nota-se, pelo exposto, que a confissão, ao longo da história, representou o principal meio de prova utilizado no processo penal, sendo esse finalizado e descartado quando o imputado confessava a prática do fato.

Ela, então, foi apelidada como “rainha das provas”, uma vez que detinha o maior valor probatório, por ser capaz de recriar a verdade material que pretendia-se obter, sendo, na maioria dos casos, acompanhada do emprego de tortura como forma de “incentivo” para sua produção.

Desse modo, cumpre-se analisar, frente à evolução da civilização ocidental, qual é o papel e valor da confissão na atual sistemática processual penal.

2.4. O Valor Atual da Confissão no Processo Penal

Como já destacado, o processo possui a função de limitar e legitimar o poder punitivo do Estado, de forma que a aplicação da sanção só ocorra após a confirmação da culpa, o que envolve o referencial de verdade alcançável processualmente e a atividade probatória.

A busca pela verdade deve ser entendida como um fundamento legitimador da atividade jurisdicional, de forma que considerar sua desvinculação acarretaria em um cenário de arbitrariedades. Todavia, deve-se ter em mente que a verdade que corresponde ao mundo fático, ao que realmente ocorreu na natureza, comumente chamada de “verdade real”, é um ideal inalcançável¹³⁷.

Assim, o que se defende é a busca pela verdade denominada “processual”, termo utilizado para indicar uma narrativa fática construída e confirmada com base nos elementos que situam-se no processo judicial, correspondendo a um juízo de probabilidade e verossimilhança. Ademais, Paulo Gustavo Rodrigues reforça que:

“(…) admite-se a busca da verdade como relevante valor processual se restarem estabelecidas as condições na presença das quais ela pode ser mais ou menos satisfeita, e estas condições são as garantias processuais, a observância das regras procedimentais e o respeito aos direitos fundamentais. Como dito, o direito trabalha

¹³⁷RODRIGUES, Paulo Gustavo. A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 105, 2017.

apenas com uma verdade formal advinda de um estado de certeza jurídica, construída a partir das limitações impostas previamente pela legislação processual”¹³⁸.

Logo, o tema da verdade processual interliga-se diretamente com o conceito de prova e a atividade probatória que é desincumbida.

A doutrina, no entanto, não é uníssona quanto à cristalização da definição dada à “prova”, possuindo ela, então, diversos sentidos. Assim, elencam-se três deles que são repetidamente utilizados na praxe processual: i. ato em que se busca o convencimento do julgador da verdade do que é alegado; ii. meio utilizado para comprovar a veracidade das alegações; iii. resultado do esforço de comprovar o que se alega, situação em que o julgador se convence e entende que “o autor fez prova do que alegou”¹³⁹.

A confissão judicial, portanto, ao ser analisada por sua definição jurídica, é considerada um meio de prova direto, na medida em que é capaz de comprovar a veracidade da prática do fato criminoso imputado.

Entretanto, ao invés de ser tida como prova “chave” para a resolução do caso penal, já que representa a conformação do acusado com a tese acusatória e a desnaturação do caráter conflituoso do processo, foi imposta a relatividade e insuficiência de sua carga probatória, fazendo com que perdesse seu protagonismo.

Isso ocorre porque, ao adotar a busca da verdade, ainda que processual, e o princípio da presunção de inocência como nortes da jurisdição criminal, o ordenamento jurídico brasileiro impõe “a construção de um arcabouço probatório maior com o qual a confissão possa ser confrontada”¹⁴⁰, frente a sua incapacidade de produzir um juízo de certeza.

Essa inaptidão pode ser justificada pelos riscos de obtenção de confissões viciadas e falsas, resultado de posturas inquisitoriais ainda persistentes no sistema de justiça, muito atrelado, ainda, a um contexto de abusos e violações da dignidade humana com a persistência da visão histórica como “rainha das provas”. Logo, a sua análise junto a um amplo contexto probatório pode servir de remédio para neutralizar suas consequências dentro de um processo.

¹³⁸Ibidem. p. 111.

¹³⁹NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 47.

¹⁴⁰RODRIGUES, Paulo Gustavo. Op. Cit. 2017. p. 126.

Ao tratar da confissão extrajudicial, o cenário muda, uma vez que, pelo artigo 155 do Código de Processo Penal, o juiz irá formar sua convicção a partir das informações produzidas em contraditório judicial, vedando-se a condenação fundamentada apenas em elementos informativos da investigação¹⁴¹. Frente a isso, a doutrina levanta a distinção de ato de prova e de ato de investigação.

Aury Lopes Jr. afirma que, ao passo que os atos de prova visam o convencimento judicial, sendo praticados na presença do juiz, com a finalidade de gerar certeza, integrando o processo, servindo à motivação da sentença e estando submetidos aos princípios da publicidade, ampla defesa e contraditório, os atos de investigação se destinam à formação da *opinio delictis* do acusador, objetivando apenas um juízo de probabilidade da prática da infração para a instauração do processo, não exigindo a observância dos princípios já citados¹⁴².

Em conclusão, o autor afirma que os atos de investigação, e seus elementos informativos, pelas características expostas, possuem um valor probatório limitado¹⁴³, sendo considerado como prova, logo com aptidão para fundamentar a condenação, apenas aquilo que é produzido em juízo, durante a fase processual¹⁴⁴.

Por tudo isso, é lícito afirmar que a confissão produzida durante a investigação preliminar, extraprocessualmente, não pode ser considerada prova processual penal, muito embora seja considerada um elemento de informação, com finalidade de fundamentar o recebimento da acusação (denúncia ou queixa) e demais medidas cautelares.

Sustenta-se, então, que a confissão extrajudicial deveria ser tida como indício, não podendo ser lida como prova direta do fato criminoso:

Tendo ocorrido na fase policial, a confissão significará ao juiz um dos indícios que poderão compor o seu convencimento, mas, sozinha ou desprovida de sustentação, é totalmente imprestável para produzir efeitos em juízo¹⁴⁵.

¹⁴¹BRASIL. Op. Cit. 1941.

¹⁴²LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2023. p. 171.

¹⁴³Ibidem. p. 171.

¹⁴⁴Ibidem. p. 172.

¹⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. 1999. p. 203.

Nada obstante ao que foi exposto, o que se vislumbra na prática jurídica criminal é a persistência de utilização dos elementos informativos colhidos na fase extraprocessual para embasar a condenação criminal. É nesse sentido o resultado de uma pesquisa que buscou analisar tal problemática:

Não obstante, o fato de 91% das sentenças condenatórias terem se valido expressamente de elementos da fase inquisitorial denota certa insegurança motivacional, caso se valesse o juiz exclusivamente de elementos de prova, além de ser improvável que mediante número tão expressivo de sentenças, oriundas de varas diversas, seu motor tenha sido apenas fortalecer uma fundamentação já eventualmente suficientemente baseada nas provas produzidas em contraditório.¹⁴⁶

Imprescindível, também, atentar-se para o real impacto que a confissão produz na formação da convicção judicial, pois é possível supor que um julgador não deixará de ser impactado por seu conteúdo pela simples vedação contida no artigo 155 do CPP.

Aury Lopes Jr., nesse contexto, argumenta acerca do “efeito primazia” no processo penal e quais são as suas consequências para o julgamento. O autor, então, explica:

Os estudos que mais repercutiram na investigação da formação das impressões (e conseqüentemente, no desvelamento do impacto das primeiras impressões), foram conduzidos por Solomon Asch, e apresentam duas principais conclusões: 1) existem qualidades que se sobressaem no processo perceptivo (conclusão que não será aprofundada); 2) as primeiras informações recebidas tem mais peso que as demais, fundamentando-se a ideia de que há uma preponderância das cognições oriundas da primeira impressão relativamente a outras a elas conectadas, o que se denominou de efeito primazia¹⁴⁷.

Assim, ao ter contato com a confissão extrajudicial no início do processo, seja para receber a denúncia ou determinar alguma medida cautelar, mesmo que ela não fundamente a condenação ao final do processo, ela ainda produzirá efeitos no convencimento acerca da culpa do acusado. Pode, inclusive, determinar a interpretação das demais provas de modo a ser corroborada, ainda que inconscientemente, o que é conhecido por “dissonância cognitiva”.

(...) considerando que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, para recebê-la, é inafastável o prejulgamento (agravado quando ele decide anteriormente sobre a prisão preventiva, medidas cautelares etc.). É de supor – afirma Schünemann – que “tendencialmente o juiz a ela [a imagem já construída] se apegará de modo que ele tentará confirmá-la na audiência (instrução), isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consoantes e menosprezar as informações dissonantes”¹⁴⁸.

¹⁴⁶SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; FERREIRA, Amanda Assis. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 175–210, 2020.

¹⁴⁷LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 264.

¹⁴⁸Ibidem. p. 108.

Por isso que são de suma importância as modificações trazidas pela Lei 13.964/2019 no tópico referente ao juiz das garantias, onde são dispostas a exclusão física dos autos do inquérito e a separação das competências judiciais de supervisão da legalidade das investigações e de julgamento do processo. Contudo, sua essa sistemática está com efeito suspenso pela medida cautelar concedida nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidades 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305¹⁴⁹, comprometendo a imparcialidade do julgador e o bom funcionamento da função jurisdicional.

Uma questão necessária, também, de ser apontada é acerca da violência policial na condução das investigações preliminares, uma vez que a maioria das confissões extrajudiciais são, nelas, obtidas.

Isso guarda relação direta com o tratamento da confissão extrajudicial como prova direta de um crime, contrariando o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, e com as denominadas “investigações às avessas”, que nada mais são do que a realização da investigação a partir da eleição e incriminação de um suspeito e não o desenvolvimento de uma investigação para chegar-se a um suspeito¹⁵⁰.

Nesse caso, corrompe-se toda a razão de ser da investigação preliminar, que serve como uma garantia do cidadão contra acusações criminais sem fundamento, bem como provoca a “ânsia pela extração da confissão e um incentivo ao uso da violência”¹⁵¹, uma vez que, ao obter-se a admissão de autoria, não haveria mais sentido em continuar investigando.

Torna-se evidente, portanto, que a confissão extrajudicial obtida por investigações policiais devem ser vistas duplamente com reservas¹⁵²: por seu caráter meramente informativo, típico de elementos colhidos extrajudicialmente, e por possíveis violações, na medida em que o fator violência não pode ser excluído da sua valoração¹⁵³.

¹⁴⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552#decisoes>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

¹⁵⁰NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. 1999. p. 205.

¹⁵¹Ibidem. p. 206.

¹⁵²Ibidem. p. 196.

¹⁵³Ibidem. p. 203.

Por fim, cumpre-se destacar que é distinto o caso da utilização da confissão obtida em outro procedimento no julgamento do caso penal, tratando-se de um caso de utilização da chamada “prova emprestada”. A problemática gira em torno do valor probatório a ela conferido quando, diferentemente da investigação preliminar, é produzida mediante o contraditório e ampla defesa, como no caso de ter ocorrido em um procedimento administrativo ou processo civil.

De forma geral, o Supremo Tribunal Federal admite a utilização da prova emprestada no processo penal. Entende a corte que “a utilização de prova emprestada legalmente produzida em outro processo de natureza criminal não ofende os princípios constitucionais do processo”¹⁵⁴.

O caso da confissão é distinto, pois sua natureza pressupõe uma oralidade e contraditório imediato a ser realizado diante do juiz natural do processo para que tenha valor de prova judicial, o que não pode ocorrer no caso de empréstimo, uma vez que já produzida em outra ocasião.

Ademais, seu valor é ainda mais mitigado com a compreensão de que o interrogatório do acusado faz parte do seu direito de defesa, sendo nulidade processual sua não realização. Então, a exigência da sua ocorrência enfraquece a motivação da sua utilização emprestada, ainda mais quando o interrogado confessa judicialmente o fato ou nega a imputação. É nesse sentido:

A esse aspecto somam-se outros, no processo penal, que mitigam a importância da confissão emprestada. O acusado tem o direito ao interrogatório. Este, mais do que ato de instrução, é ato de defesa: é a oportunidade que se dá ao réu do processo penal de apresentar direta e pessoalmente ao juiz sua versão dos fatos. A falta desse ato acarreta a nulidade do processo (CPP, art. 564, III, e) 51. Assim, e mesmo quando trazido de empréstimo o depoimento do acusado prestado em outro processo, é indispensável a realização do interrogatório – ocasião em que inclusive o réu será inicialmente informado de seu direito de permanecer em silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Além disso, a confissão é retratável: o acusado pode negar fatos que antes admitira – cabendo ao juiz, livre e motivadamente, ponderar qual versão deve prevalecer (CPP, art. 200)¹⁵⁵.

¹⁵⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2.774. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe de 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627022>. Acesso em: 24 maio de 2023.

¹⁵⁵TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 35, n. 140, p. 145-162, 1998. p. 158.

Quanto ao seu valor, pela interpretação do art. 155, caput, do CPP, como não foi produzida perante o juiz competente para o julgamento do feito, ela não poderá ser considerada como uma confissão judicial, devendo possuir as mesmas limitações que aquela extraída no bojo de uma investigação criminal preliminar.

CAPÍTULO 3

A CONFISSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEU VALOR PROBATÓRIO

3.1. A confissão no acordo de não persecução penal

Expostos os aspectos gerais da confissão, bem como a transformação do papel que desempenhou no processo penal ao longo do tempo, parte-se para a sua análise dentro da sistemática do Acordo de Não Persecução Penal e as consequências que emergem desse novo arranjo negocial.

É possível afirmar que, de certo modo, o ANPP não é um instituto completamente novo no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que guarda muitas semelhanças com a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A grande inovação da barganha trazida pela Lei nº 13.964/2019 é a exigência de que o investigado realize uma confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, nos termos do art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal. Trata-se, então, de um requisito, ou pressuposto, essencial para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal que os demais institutos não possuem, o que gera certos questionamentos acerca do tratamento jurídico que lhe será atribuído na prática forense.

A razão de ser do requisito, por sua vez, pode ser explicada pela tendência de importação de elementos do ordenamento jurídico estadunidense, mais especificamente o *plea bargaining* e o *guilty plea*¹⁵⁶, esse último que pode ser entendido como a declaração de culpa do acusado para que seja beneficiado pela barganha¹⁵⁷.

Refletindo acerca do tema, Vinicius Gomes de Vasconcellos afirma que a exigência da confissão “é justificada como meio a permitir um controle fático mais forte em relação à narrativa acusatória e aos elementos investigativos de corroboração”¹⁵⁸. Logo, observa-se que

¹⁵⁶CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. A tragédia importada: a confissão no acordo de não persecução penal. Boletim IBCCRIM, v. 30, n. 351, p. 17-19, 2022.

¹⁵⁷Ibidem. p. 18.

¹⁵⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Op. Cit. 2022. p. 86.

o papel da confissão é de fortalecer o contexto probatório para permitir um controle judicial da legitimidade do acordo. Todavia, ressalta-se que a justa causa para a proposição do acordo não pode se basear apenas no que foi confessado, devendo guardar elementos colhidos durante a investigação preliminar.¹⁵⁹

Em outro contexto, a confissão representaria um filtro para impedir que ocorra a negociação com inocentes, além de que serviria como incentivo para o cumprimento do acordado, uma vez que poderia ser utilizada em um futuro processo motivado pelo descumprimento¹⁶⁰.

Quanto às características da confissão, o art. 28-A, caput, do CPP, como já exposto, exige que ela seja dada formal e circunstancialmente, o que representa uma distinção de como foi regulada pelas resoluções 181/2017 e 183/2018 do CNMP, uma vez que essas últimas exigiam o ato de confessar circunstanciadamente.

A doutrina, então, sustenta que seria apenas um caso de erro na redação do dispositivo legal, o qual, ao mencionar “circunstancialmente”, estaria se referindo a “circunstanciadamente”, significando que, ao confessar, o imputado deve realizar uma descrição detalhada¹⁶¹. Assim, ela conteria uma narrativa pormenorizada do fato imputado e de todas as suas circunstâncias, não podendo ser uma admissão genérica da autoria, na medida que também importa para a limitar a coisa julgada¹⁶².

Todavia, há quem sustente que, conforme o art. 28-A, caput, do CPP está escrito, a confissão não poderia ser utilizada em outros processos e procedimentos uma vez que adstrita a uma circunstância¹⁶³.

Admite-se, ademais, o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal nos casos de confissão parcial, em que o imputado confessa a prática de um delito mas negue a autoria de outro. Nas palavras de Vinicius Gomes de Vasconcellos, “não há uma obrigação de confissão

¹⁵⁹Ibidem. p. 86.

¹⁶⁰DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. Boletim IBCCRIM, v. 30, n. 350, p. 16-18, 2022.

¹⁶¹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 88.

¹⁶²Ibidem. p. 88.

¹⁶³Ibidem. p. 88.

sobre todos os fatos narrados pela acusação necessariamente, podendo ser admitido o acordo sobre parte da pretensão acusatória”¹⁶⁴.

Por outro lado, nos casos em que envolver confissão qualificada, em que o imputado reconheça a prática da conduta, mas alegue uma excludente de criminalidade, não poderá ser formalizado o ANPP, existindo, inclusive, orientações do Ministério Público para seu não oferecimento.

Isso impacta diretamente a voluntariedade da confissão obtida. Na medida que o órgão ministerial coage o imputado a confessar incondicionalmente a prática delitiva, sob a ameaça de não ser oferecida a barganha, essa admissão de autoria deturpada poderá ser utilizada em um posterior processo judicial motivado pelo descumprimento do acordo, dificultando o exercício da ampla defesa pelo acusado. Portanto, se trata de algo que não ocorreria caso fosse permitido a formalização do ANPP mesmo com a confissão qualificada.

No que tange à exigência da confissão ser obtida formalmente, extrai-se que ela deve ser produzida diante da autoridade pública, que, no caso, seria o representante do Ministério Público, registrada nos autos do procedimento de investigação e de homologação, bem como acompanhada do acordo. Pode-se entender, também, que, muito embora não esteja previsto em lei, deve haver registro audiovisual das tratativas e da confissão, conforme a Resolução nº 181/2017 do CNMP impõe em seu artigo 18, §2, uma vez que não foi revogada, nem contraria o que é disposto no Código de Processo Penal¹⁶⁵.

Já acerca do momento da confissão, entende o Superior Tribunal de Justiça que não é necessária a confissão durante a investigação preliminar para que o Acordo de Não Persecução Penal seja oferecido¹⁶⁶, podendo ser colhida a qualquer momento da persecução penal até o recebimento da denúncia, pois, a partir desse momento, para a corte, o instituto perde a sua razão de ser¹⁶⁷.

¹⁶⁴Ibidem. p. 89.

¹⁶⁵Ibidem. p. 90.

¹⁶⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 657.165/RJ. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. DJe de 09 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF. Acesso em: 24 maio de 2023.

¹⁶⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.050.499/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 24 de abril de 2023. Disponível em:

Entretanto, a questão da possibilidade de retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal está em julgamento no Supremo Tribunal Federal¹⁶⁸, já tendo, a corte, sinalizado pela constitucionalidade de seu oferecimento mesmo após o início da ação penal e do seu trânsito em julgado¹⁶⁹. Com isso, o momento da colheita da confissão para a viabilização da barganha não se limitará mais até o recebimento da denúncia, podendo ocorrer em qualquer momento da persecução penal.

Frente a essa mudança na dinâmica negocial, a doutrina vem tecendo uma série de críticas, algumas delas relativas ao valor que a confissão obtida possui para o processo, as quais serão expostas mais adiante, e outras acerca da sua adequação e impacto na sistemática processual penal brasileira.

A primeira problemática é sobre a volta da confissão para o status de “rainha das provas”.

Como se viu anteriormente, na história do processo penal, com a obtenção da confissão, muitos ordenamentos jurídicos já davam como julgado o caso penal, partindo-se para a aplicação da pena. A justificativa era de que, ao confessar, o próprio acusado se considerava culpado, não necessitando mais dilação probatória.

Isso ocasionou a elevação do valor da confissão ao topo da hierarquia dos meios de prova, que, muito por conta da ascensão do direito penal canônico durante a Idade Média, também foi vinculada a ideia de culpa cristã, em que era necessário o imputado reconhecer seus pecados para que, assim, pudesse sofrer as consequências de seus atos e se purificar.

Ocorre que, com o decorrer do tempo, diante da tortura praticada contra aos investigados para extração de uma declaração confessional, as sociedades, muito influenciadas pelas ideias iluministas de dignidade humana e separação da Igreja e do Estado,

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300321580&dt_publicacao=27/04/2023. Acesso em: 24 maio de 2023.

¹⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 185.913/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 24 maio de 2023.

¹⁶⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 206.660/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowisk. DJe de 06 de março de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766650465>. Acesso em: 24 maio de 2023.

começaram a entender que a confissão, por si só, não podia sustentar uma condenação e, assim, paulatinamente, foram relativizando o seu valor na formação da culpa.

Com a chegada dos meios consensuais e a vinculação da confissão para a celebração de acordos penais, toda essa evolução é posta em perigo. Aury Lopes Jr., então, vem afirmar que:

A confissão volta a ser rainha das provas no modelo negocial, como uma recusa a toda a evolução da epistemologia da prova e também do nível de exigência na formação da convicção dos julgadores (proof beyond a reasonable doubt). Bastam os meros atos de investigação, realizados de forma inquisitória na fase pré-processual, sem (ou com muita restrição) de defesa e contraditório, seguidos de uma confissão¹⁷⁰.

O autor, no mesmo raciocínio, afirma, também, que isso acaba por impactar na qualidade da produção probatória realizada pelo Estado, uma vez que bastaria alguns elementos de informação somados a uma confissão para a celebração de um acordo e concretização de uma resposta punitiva estatal¹⁷¹, não necessitando mais de larga dilação probatória para vencer o status de inocência.

Uma segunda crítica que pode ser feita é acerca da constitucionalidade da exigência da confissão para que seja oferecido o Acordo de Não Persecução Penal, uma vez que estaria violando-se o direito de não produzir prova contra si mesmo e o princípio da presunção de inocência¹⁷².

O quadro piora quando os acusadores passam a utilizar de meios de pressão para a obtenção da confissão, uma vez que ela, por si só, é capaz de resolver um caso penal, contexto em que visualiza-se uma banalização e abuso das prisões processuais¹⁷³. É assim que, aos poucos, é recriado o cenário da utilização de meios coercitivos, como a tortura, para fazer alguém confessar, descartando-se toda uma evolução do pensamento humano e jurídico.

3.2. A Voluntariedade da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal

¹⁷⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 158.

¹⁷¹Ibidem. p. 158.

¹⁷²VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 92.

¹⁷³Ibidem. p. 158-159.

Como já visto, a justiça negocial pressupõe a consensualidade e acordo entre as partes integrantes da persecução penal, o que atrai a discussão acerca da voluntariedade desses atores para a realização da barganha.

Tanto o Acordo de Não Persecução Penal, visto que se trata de um negócio jurídico, como a confissão possuem o elemento da vontade livre como requisito de validade.

A análise da voluntariedade, então, como explica Vinicius de Vasconcellos Gomes, deve ser entendida como a verificação de que aquele submetido à persecução penal veio a confessar e celebrar o acordo de forma livre, examinando-se a sua capacidade de estar em juízo, garantindo sua imputabilidade e ausência de limitações cognitivas, e a liberdade de seu agir¹⁷⁴.

A Lei 13.964/2019, de forma a estabelecer um mecanismo de controle da celebração do Acordo de Não Persecução Penal, trouxe o parágrafo quarto do artigo 28-A, o qual tornou obrigatória a realização de uma audiência judicial prévia à homologação para a verificação da voluntariedade e legalidade mediante a oitiva do investigado com a presença de seu defensor¹⁷⁵.

Sustenta-se, também, que o representante do Ministério Público, muito embora possa participar dessa audiência, para possíveis explicações e ajustes do acordo, não deve estar presente durante a oitiva, uma vez que poderia prejudicar a finalidade do ato ao influenciar ou pressionar o imputado, recomendando-se, então, seu ingresso após o fim das declarações¹⁷⁶.

Utilizando como parâmetro a Suprema Corte estadunidense, entende-se que haverá voluntariedade na declaração quando não for verificada a sua ocorrência por violência física ou coerção psicológica sobre a pessoa do imputado¹⁷⁷. Ademais, deve se tratar de uma “coação indevida”, uma vez que o elemento coação é da natureza da persecução penal, não podendo ser argumentado que a ameaça de um futuro processo criminal venha a viciar a manifestação de vontade e as declarações colhidas¹⁷⁸.

¹⁷⁴Ibidem. p. 105.

¹⁷⁵BRASIL. Op. Cit. 1941.

¹⁷⁶Ibidem. p. 180-181.

¹⁷⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2021. p. 87.

¹⁷⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 106.

Há, no entanto, oposição a esse entendimento.

Como já foi exposto, o sistema de justiça negocial é alvo de severas críticas acerca da coercibilidade que os imputados são expostos para que concordem com a barganha e possibilitem a solução do caso penal de forma célere, cooperando para interesses dos atores estatais responsáveis pela persecução penal.

Assim, o imputado que não deseja “cooperar” para a solução simplificada, exercendo seu direito a um julgamento, vê o processo se transformar em um caminho moroso e cheio de burocracias, com a imputação de figuras mais graves do delito e ameaça de penas mais graves. É possível observar, também, a utilização de medidas cautelares de forma a coagir para a obtenção da barganha¹⁷⁹.

Caso semelhante ocorreu na Operação Lava-Jato, em que parecer do Ministério Público Federal afirmou a função das prisões processuais de convencer os investigados a cooperar com as investigações¹⁸⁰.

Ademais, outro pressuposto para que haja a manifestação da vontade livre de celebrar o acordo e realizar a confissão é a igualdade entre as partes, o que não ocorre no sistema de barganha, uma vez que o acusador se encontra em uma posição privilegiada, por ter todo aparato estatal a seu lado, com um amplo acervo de informações obtidas pelas investigações preliminares. É nesse sentido:

Não obstante, é neste ponto pré-processual que é produzida a maioria dos elementos probatórios que, em regra, serão usados contra o réu. Como se não bastasse, o acusado ainda tem que renunciar à produção probatória para sua defesa. Assim, é patente que o Ministério Público, num eventual acordo, parte de uma posição privilegiada de alavancagem negocial, colocando em xeque a integridade da voluntariedade e, portanto, da confissão, uma vez que o acusado, na posição de hipossuficiente, vê-se compelido a firmar o acordo.¹⁸¹

A exigência da confissão, diante desse quadro, tende a agravar ainda mais essa desigualdade, uma vez que garante vantagem ao Ministério Público em relação à defesa,

¹⁷⁹CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. Op. Cit. 2022.

¹⁸⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2021. p. 159.

¹⁸¹CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. Op. Cit. 2022. p. 19.

possibilitando-o de utilizá-la para restringir a liberdade do imputado ao longo da negociação¹⁸². É nesse sentido:

(...) a partir do momento em que o indivíduo manifesta interesse em realizar o ANPP, a exigência da confissão para a celebração do acordo permitirá que o Ministério Público dê as regras do jogo e que lance sobre a mesa, quando bem entender, uma “carta na manga” de difícil desconstituição.

Isso porque o verdadeiro objetivo da confissão – para além da função anunciada de contrapartida ao Estado pelo não oferecimento da denúncia – reside na possibilidade de o Ministério Público utilizá-la, não apenas em casos de descumprimento do acordo, mas também como forma de influência latente na “liberdade” do investigado durante a negociação¹⁸³.

Inclusive, pode-se argumentar que, na maioria dos casos, trata-se de oferta unilateral do órgão acusador, não disposto a negociar, cabendo ao imputado aceitar o “acordo de adesão” proposto ou se ver processado. Assim, observa-se que confessa não porque concorda com aquilo disposto na negociação, mas sim porque é o melhor caminho a se seguir, livre dos riscos que o curso do processo pode conter.

Bruno Gabriel de Castro e José Boanerges Meira, então, tecem comentários justamente acerca desses apontamentos:

Embora a exigência em tela não se trate de um constrangimento do nível da tortura, a previsão legal da confissão como critério para a proposição do ANPP também equivale a uma forma de coação. É uma ilusão falar em voluntariedade se a confissão é uma exigência. O que leva o indivíduo a confessar nas tratativas do acordo não é a vontade, mas sim a necessidade.

Em que pese o § 4º do art. 28-A do Código de Processo Penal exija voluntariedade para o ANPP, ela nunca existirá. O beneficiário é obrigado a confessar para obter a proposta: ou confessa ou a persecução penal continua. Existe um vício do consentimento na medida em que o suspeito ou acusado não possui poder de escolha.

(...)

Lado outro, não existe paridade ou igualdade entre as partes na negociação do acordo de não persecução. Na maioria dos casos, as cláusulas e condições do acordo são estabelecidas unilateralmente por uma das partes. Em razão dos critérios subjetivos e da exigência de confissão, o Ministério Público possui toda a vantagem negocial. Por se ver assombrado com a possibilidade de responder a um inquérito criminal e, ao final, ser condenado, o acusado se vê tendencioso a aceitar as exigências da acusação.¹⁸⁴

Por fim, errada é a premissa que a possibilidade de instauração de um processo na negativa de acordo é uma coação devida e por isso pode ser tolerada na avaliação da voluntariedade. Um processo criminal, em si, é uma experiência degradante, muito pelo

¹⁸²OSS-EMER, Leandro; NOGARI, Maria Victoria Costa. A confissão circunstanciada no acordo de não persecução penal como expressão de um processo penal autoritário. p. 8.

¹⁸³Ibidem.

¹⁸⁴DE CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO COMO CONDIÇÃO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. *Virtuajus*, v. 6, n. 10, p. 83-94, 2021.

tempo que costuma durar, frente que a necessidade de contraditório efetivo e de uma defesa ampla, somado à angústia produzida pela possibilidade de uma condenação e à estigmatização social e midiática sobre a pessoa acusada, o que é conhecido pela expressão “*la pena de banquillo*”.

Aury Lopes Jr, nesse contexto, afirma que o “processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico”¹⁸⁵.

Então, não há como se esperar que um imputado, frente a possibilidade de confessar determinado fato para se ver livre de uma futura condenação criminal, não opte por fazê-la, escolhendo, por conta própria, o caminho inseguro do processo penal.

Vinicius Gomes de Vasconcellos, no mesmo sentido, afirma que o argumento da voluntariedade em um sistema pautado pela barganha é frágil, uma vez que a promessa de benefícios com redução da pena para quem reconhecer a prática delituosa significa, também, a ameaça do agravamento de sua situação se não a fizer¹⁸⁶. Por isso argumenta:

Portanto, resta patente a fragilidade dogmática do requisito da voluntariedade em um cenário pautado pela barganha, diante da inerente coercibilidade da proposta de redução da punição em caso de renúncia ao processo e da construção jurisprudencial de seus contornos que, como se verá no próximo subtópico (já que ambos requisitos compartilham tal motivo de fragilização), é relativizada ao extremo ao ter-se por sanada qualquer violação se houver acompanhamento de um advogado¹⁸⁷.

É diante desse quadro, também, que pode-se falar sobre as falsas confissões, ou seja, a admissão da prática de um fato delituoso que não cometeu, fenômeno mais recorrente do que se pode imaginar na prática forense¹⁸⁸.

Ocorre que, ao se ver diante da possibilidade de instauração de um processo criminal contra si, com todos os riscos e malefícios inerentes a ele, é possível que o sujeito opte por reconhecer a sua autoria delitiva falsamente para se ver beneficiado com a celebração do

¹⁸⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit. 2023. p. 108.

¹⁸⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2021. p. 164.

¹⁸⁷ Ibidem. p. 89.

¹⁸⁸ SILVA, Juliana Ferreira da. O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Edição Especial Pacote Anticrime, ano 27, n. 318, p. 9, mai. 2019.

Acordo de Não Persecução Penal, caminho mais seguro e com previsibilidade das suas consequências.

É como explicam Bruno Nunes Cisco e Thales Marques Marros, em sua análise da confissão no ANPP: “réus são aversos ao risco e almejam a previsibilidade de suas ações – como o caso do *plea bargaining* e a sua delimitação de pena. Em síntese, diante da incerteza da decisão do júri, a antecipação da pena pelo acordo se torna a opção mais atrativa”¹⁸⁹.

No mesmo sentido, Beatriz Daguer e Rafael Junior Soares:

A questão adquire relevância porque, em razão da vantagem trazida pelo acordo de não persecução penal, nada impede que se obtenham confissões de investigados apenas para fins de formalização do acordo, ante o desinteresse em enfrentar a persecução penal com todos seus estigmas (família, trabalho, sociedade, aguardar o trâmite do processo judicial até trânsito em julgado etc.)¹⁹⁰.

Em seu ensaio sobre o *plea bargaining* e as falsas confissões, o que pode ser tomado de exemplo para o contexto brasileiro com o ANPP, Juliana Ferreira da Silva expõe os tipos de falsas confissões que existem na prática jurídica, estando, entre elas, a que é feita com o intuito de melhorar a situação do réu dentro da persecução penal, bem como aquela resultante da violência policial:

Um primeiro grupo é o das falsas confissões voluntárias. Nelas um sujeito confessa por vontade própria um crime que não cometeu. De modo geral, estão envolvidas motivações relacionadas ao desejo de beneficiar alguém – principalmente o verdadeiro autor do delito –, assim como possibilidade de ter ganho tangível com a assunção da autoria.

(...)

Um segundo grupo de falsas confissões pode ser caracterizado como de caráter involuntário. Diferentemente daquelas abordadas acima, as falsas confissões involuntárias não são motivadas pelas características individuais daquele que falsamente confessa crime, mas estão associados a procedimentos que ocorrem nas investigações, relacionam-se às técnicas manipulativas/coercitivas de interrogatório e à vulnerabilidade dos suspeitos aos processos investigativos (GUDJONSSON; PEARSE, 2011). Assim, tem-se um segundo tipo constituído pelas falsas confissões involuntárias complacentes, caracterizado por mecanismos de coerção policial. Dentre tais mecanismos, está o blefe. Faz-se necessário discutir, então, as técnicas policiais de interrogatório, distintas em natureza e procedimentos das técnicas envolvidas nas entrevistas para obtenção de informações¹⁹¹.

Observa-se, portanto, que o argumento de voluntariedade da confissão é muito frágil quando situado no contexto da justiça criminal, em que a lógica é de incessantes coações

¹⁸⁹CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. Op. Cit. 2022.

¹⁹⁰DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controversos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 16-18, jan. 2022.

¹⁹¹SILVA, Juliana Ferreira da. Op. Cit. 2019. p.

sobre a pessoa do imputado, não podendo esperar que não utilize de seu instinto natural de proteção ao optar por confessar e suspender o curso da persecução penal.

3.3. O Valor Probatório da Confissão do Acordo de Não Persecução Penal

Conforme foi visto durante todo o presente trabalho, o Acordo de Não Persecução Penal, assim como toda a justiça negocial criminal, tem o objetivo de solucionar o caso penal sem a necessidade de instauração de um processo, visando conferir ao Poder Judiciário maiores níveis de celeridade e eficiência.

Esse novo instituto, assim, se mostraria como uma ótima opção ao imputado e à política criminal do Estado, por representar mais uma forma de evitar-se o encarceramento, visto que é vedada a imposição de penas privativas de liberdade e a produção dos efeitos deletérios de uma condenação criminal.

Dentre muitos defeitos que surgem quando analisado o instituto mais a fundo, a problemática que se busca, aqui, expor é de que o ANPP, diferentemente do *plea bargaining* americano, não impede a instauração de um futuro processo criminal. De acordo com o artigo 28-A, §§ 8, 10 e 13, do Código de Processo Penal, o cumprimento do acordo gera a declaração de extinção da punibilidade, mas se descumprido ou não homologado, é possível que o Ministério Público venha oferecer denúncia em face do confitente.

Desse modo, diferentemente do que ocorre na transação penal e na suspensão condicional do processo, o denunciado possui contra si uma confissão formal atestando que, de fato, praticou aquilo que está sendo imputado na peça acusatória, o que poderia não existir se soubesse que seria futuramente processado.

A grande questão, então, é avaliar a possibilidade de utilização dessa confissão que visava apenas a celebração do Acordo de Não Persecução Penal em desfavor do acusado durante um processo criminal e qual seria o valor a ela conferido no julgamento do caso penal.

Bruno Nunes Cisco e Thales Marques Marros, prevendo esse impasse, atestam que a confissão passa a ter um papel de suma importância no processo, uma vez que, por passar por

um juízo acerca de sua voluntariedade durante o procedimento de homologação do acordo, assume uma “posição de verdade oficial de Estado”, retomando seu status de rainha das provas¹⁹².

O tema é controvertido, existindo quem ateste pela viabilidade da utilização, bem como há quem negue a possibilidade de valoração.

Os defensores expõem como argumento os fundamentos da confissão como requisito do ANPP. Afirmam que, além de se tratar de um controle fático da justa causa que sustenta a persecução penal e o acordo celebrado, ela teria a função de desencorajar o descumprimento do que foi acordado, representando uma consequência negativa em caso de rescisão.

É recorrente, inclusive, apontar os enunciados 27 do GNCCRIM do CNPG¹⁹³ e 24 da PGJ do MPSP¹⁹⁴, os quais permitem ao membro do Ministério Público de incluí-la como um dos elementos de suporte da denúncia.

Entretanto, ressalta-se que a confissão obtida para o Acordo de Não Persecução Penal se trata de uma confissão extrajudicial, logo, atrai o artigo 155, caput, do Código de Processo Penal, o qual limita a cognição judicial, impondo que deve ser formada pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial e vedando a utilização exclusiva dos elementos produzidos extraprocessualmente para fundamentar a condenação.

Ocorre que, mesmo com essa restrição, pelo efeito primazia e teoria da dissonância cognitiva já apresentados, a confissão extrajudicial pode produzir forte impacto na valoração da culpa do acusado pelo julgador, de forma que a busca pela sua não utilização deve ser incentivada.

Os opositores à tese, então, tecem diversas razões para defender a sua não utilização.

¹⁹²CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. Op. Cit. 2022.

¹⁹³“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)”, disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 02 jun. de 2023.

¹⁹⁴“Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como uns dos elementos para oferta da denúncia”, disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF. Acesso em: 02 jun. de 2023.

Um primeiro argumento é de que a confissão se trata de um requisito para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, não sendo, portanto uma finalidade do instituto, uma vez que o qual não possui natureza probatória¹⁹⁵, mas sim despenalizadora, como é apresentado na justificativa do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁹⁶.

Além disso, sustenta-se que as disposições acerca do ANPP devem ser lidas dentro da sistemática do juiz das garantias também trazida pela Lei 13.964/2019, o qual, hoje, está suspenso por medida cautelar nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305¹⁹⁷. A legislação, então, dispõe acerca da repartição funcional da competência durante a persecução penal, atribuindo a competência de atuação durante a fase preliminar ao juiz das garantias, que participa até o recebimento da denúncia, momento em que remete os autos “juiz da instrução”, além de determinar a acautelação física dos autos da investigação na secretaria do juiz das garantias.

Vislumbra-se, portanto, que o juiz da ação penal não teria contato com os elementos produzidos anteriormente à deflagração da ação penal e, portanto, não teria conhecimento das disposições do acordo ou do conteúdo da confissão, motivo pelo qual não poderia utilizá-la para a motivação da condenação¹⁹⁸.

A questão da possibilidade ou não de sua valoração é algo que só existe por causa da lacuna provocada no ordenamento pela suspensão da eficácia do juiz das garantias, não existindo caso as suas disposições legais estivessem produzindo efeito.

Alguns autores vão além e defendem a inconstitucionalidade da confissão para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, argumentando que viola-se o direito à não autoincriminação e não permitindo seu exercício ao exigí-la como pressuposto para a barganha¹⁹⁹, não podendo, portanto, ser uma obrigação imposta ao imputado.

¹⁹⁵VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 95.

¹⁹⁶BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Op. Cit. 2017.

¹⁹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.

¹⁹⁸SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. Revista do Instituto de Ciências Penais, v. 5, n. 1, p. 213-232, 2020.

¹⁹⁹NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020. p. 383.

Assim, é possível entender, também, que ela não poderia ser utilizada durante um processo na medida em que é inconstitucional, portanto, ilícita, devendo ser desentranhada dos autos.

Todavia, há quem defenda que não há violação alguma do direito à não autoincriminação pela sua exigência como requisito de oferecimento do ANPP:

Não há ofensa ao direito ao silêncio já que o investigado tem a liberdade de confessar ou não o ato delituoso, ou seja, tem o investigado o direito de ficar calado ou de confessar detalhadamente o ato delituoso. É uma opção do investigado, dentro de sua autonomia de vontade e assistido pela defesa técnica²⁰⁰.

Quanto à possibilidade de uso para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público ou para o juízo de recebimento da denúncia, importante ressaltar que o Acordo de Não Persecução Penal só poderá ser oferecido quando não for caso de arquivamento, ou seja, as condições e pressupostos da ação penal devem estar preenchidos para que haja o seu oferecimento, sendo a existência de justa causa uma delas.

A justa causa, por sua vez, não pode depender do Acordo de Não Persecução Penal para que exista, uma vez que deve ser fruto da investigação preliminar²⁰¹. Logo, o acusador ou o julgador não devem precisar da confissão para que tomem qualquer decisão acerca da necessidade ou legalidade da ação penal, uma vez que já devem possuir outras informações acerca do delito aptas a possibilitar esse juízo.

Cumpre-se, também, apontar a voluntariedade e a finalidade da confissão produzida no Acordo de Não Persecução Penal como forma de impedir seu uso durante o processo, tanto como elemento de convicção para o recebimento da denúncia, como para o juízo de condenação.

Para além da discussão acerca do vício da voluntariedade trazida pelo sistema de barganha criminal já exposto, ao confessar a prática do fato criminoso perante o representante do Ministério Público, o imputado tem apenas um único fim, o de se ver livre de um processo criminal pela celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

²⁰⁰CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78, out./dez. 2020, p. 247-261. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf. Acesso em: 24 de maio de 2023.

²⁰¹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op. Cit. 2022. p. 86.

Assim, toda sua vontade de confessar é lastreada na finalidade de não ter contra si uma ação penal, não refletindo acerca dos prejuízos que uma confissão pode lhe causar durante um processo, na medida que não negocia o acordo com a intenção de descumpri-lo.

Logo, pode-se argumentar que a confissão do ANPP utilizada em um processo criminal, resultante do descumprimento do pactuado, estaria com a voluntariedade viciada, já que o acusado não a realizou com a finalidade probatória ou estratégia de defesa para atenuar futura pena, mas sim para impedir de se ver processado.

É justamente nesse sentido que Aline Correa Lovatto e Daniel Costa Lovatto atestam:

Evidentemente que está maculada qualquer “confissão” nestas circunstâncias, seja pela oportunidade do indivíduo se ver livre de um processo penal grave e que, por si, já causa danos diretos ao réu, seja pela necessidade de ser realizada, como prova, em processo penal, diante da autoridade judicial competente e com todos direitos e garantias individuais protegidos.

Nesse sentido, não há outra forma de vislumbrar o Acordo de Não Persecução Penal, senão despido do requisito inconstitucional da confissão. Trata-se de condição totalmente desprovida de conteúdo, sem validade jurídica, uma por depender de uma repetibilidade da manifestação na via judicial, outra por não estar catalogada como prova urgente. Aguçar o deleite psicológico do órgão acusador em obter uma confissão completa, diante da possibilidade de acordo, trata-se de mais uma previsão processual penal teratológica, que ofende os direitos e garantias individuais do investigado e que não pode ser aceita em um Estado Democrático de Direito que preza por um sistema acusatório legítimo.²⁰²

Inclusive, Guilherme de Souza Nucci, nesse contexto, volta a defender a inconstitucionalidade da exigência, uma vez que teria apenas gerado danos ao confitente²⁰³.

Portanto, como a voluntariedade é requisito de validade da confissão, ao conter um vício, deve ser desconsiderada, tornando o ato de confessar ineficaz e impossibilitado de produzir efeitos durante o processo.

²⁰²LOVATTO, Aline Correa et al. Confissão como (des) acordo de não persecução penal. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 26, p. 65-84, 2020.

²⁰³NUCCI, Guilherme. Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020. p. 222-223.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo, restou efetivamente demonstrado que a ampliação dos espaços negociais na justiça criminal é uma tendência inevitável.

Os números presentes em relatórios estatais acerca da administração da justiça indicam o completo estado de abarrotamento das pautas de julgamento, fazendo com que a resposta jurisdicional para um conflito jurídico demore meses, ou até anos, para ser obtida. Frente a isso, projetos que ampliam a consensualidade no âmbito judicial são propostos pelo Poder Legislativo com o intuito de conferir celeridade e eficiência ao Poder Judiciário.

Ocorre que essas inovações legislativas são influenciadas por institutos de ordenamentos jurídicos estrangeiros, principalmente o norte americano, os quais são importados sem a devida maturação e análise de compatibilidade com a realidade brasileira, visto que essa é pautada pelos princípios da jurisdicionalidade e inafastabilidade da jurisdição, em que a preexistência de um processo é pressuposto para o exercício do poder de punir.

O Acordo de Não Persecução Penal, muito embora já tenha ocorrido tentativas de editar institutos semelhantes, seja por meio de emendas constitucionais, seja por projetos de reforma dos códigos penal e de processo penal, é um exemplo de transplante imaturo, uma vez que, muito influenciado pelo *plea bargaining* e *guilty plea* estadunidenses, não se atentou para a dogmática processual pátria ao eleger a confissão formal e circunstanciada como requisito para sua celebração.

A exigência da confissão para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal serviria para o controle fático da justa causa que sustenta a barganha e para impedir negociações com inocentes e erroneamente imputados.

Todavia, essa compreensão não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, embora seja um meio de prova, a confissão possui valor relativo, não podendo

ser utilizada como único elemento de convicção para fundamentar uma condenação criminal, ou qualquer outra decisão judicial ao longo do processo. Além disso, o código de processo penal veda a utilização de elementos produzidos extraprocessualmente para fundamentar o juízo condenatório.

Logo, ela, por si só, não pode representar o conteúdo da fundamentação do Acordo de Não Persecução Penal na medida em que não se mostra apta a sustentar uma condenação criminal. Ademais, o Ministério Público, ao formalizar o acordo, deve ter, em mãos, elementos suficientes para dar legitimidade à negociação, visto que só poderá oferecê-lo quando houver justa causa apta a deflagrar uma ação penal, isto é, indícios mínimos de autoria e materialidade da conduta delitiva.

Nota-se, dessa forma, verdadeira regressão da dogmática processual penal e do direito probatório ao tempos históricos, uma vez que elege-se a confissão como principal elemento de prova para a legitimação da resposta estatal, restituindo seu status de “rainha das provas”.

Para além disso, a voluntariedade da confissão também é questionável, uma vez que o imputado de um delito é submetido a uma série de coações ao longo da persecução penal. Um grande sintoma desse quadro e que realça a problemática é a existência das chamadas falsas confissões, cuja uma de suas motivações é a de evitar a existência de um processo.

A desigualdade entre as partes envolvidas no negócio jurídico criminal é a grande responsável pela fragilidade atribuída à voluntariedade. Como se sabe, os órgãos persecutórios contam com todo o aparato estatal para a reunião de elementos probatórios, encontrando-se em posição privilegiada pela possibilidade de ter um amplo acervo de informações. Por isso, acabam por ofertar unilateralmente propostas de acordo, restando ao imputado aceitá-las ou se ver processado, sendo que, quando faz uso do seu direito a um julgamento, é visto como empecilho para a administração da justiça e punido com a burocracia e morosidade do processo, bem como com medidas e prisões processuais.

Ademais, o próprio processo penal já pode ser entendido como uma forma de coação, uma vez que, é, em si, uma experiência degradante, pelo tempo que costuma durar e por toda estigmatização jurídica, social e midiática sobre a pessoa acusada. Logo, nada mais natural que sintasse pressionado a negociar para que se veja livre de uma acusação formal.

Vislumbra-se, portanto, que a voluntariedade da confissão obtida em sede de barganha criminal não pode ser tida como integralmente confiável, devendo ser desconsiderada, quando possível, frente ao quadro de pressão psicológica, ou até física, que o imputado se encontra.

Por outro lado, a confissão ainda representa uma ameaça para a defesa do investigado. Isso porque, diferentemente do *plea bargaining*, que impede a instauração de um futuro processo, mesmo com a homologação do Acordo de Não Persecução Penal, o Ministério Público ainda poderá oferecer denúncia em caso de seu descumprimento, correndo o risco daquilo que foi confessado para a barganha ser incluído como prova.

Nesse caso, a confissão não deverá ser considerada válida, uma vez que, além de vilipendiada sua voluntariedade, uma vez que produzida para sustar a fase processual, ela também só terá produzido malefícios para o acusado, violando-se seu direito à não autoincriminação.

De mais a mais, o funcionamento do Acordo de Não Persecução Penal deve ser compreendido dentro da sistemática do Juiz de Garantias, também trazida pela Lei 13.964/2019. Com ela, o juiz da instrução não teria contato com aquilo que foi produzido durante a fase extraprocessual, impedindo que venha a utilizar a confissão das negociações para proferir seu juízo condenatório.

Defende-se, portanto, que a confissão obtida para o ANPP não deve possuir valor probatório. Ela deve ser entendida apenas como requisito para o oferecimento e celebração do acordo e não como sua finalidade, até porque o referido instrumento de barganha não possui finalidade probatória, mas sim de simplificação procedimental e de minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal.

REFERÊNCIAS

- ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 43-65, 2015. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/3>. Acesso em: 2 jun. 2023.
- BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 3ª ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº 230, de 12 de abril de 2000. Acrescenta inciso ao artigo 129 da Constituição Federal, criando o instituto da negociação da pena e inserindo-o como funções institucionais do Ministério Público**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=PEC&intProp=230&intAnoProp=2000&intParteProp=1#. Acesso em: 23 de maio de 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045, de 22 de outubro de 2010. Reforma o Código de Processo Penal**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 23 de maio de 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. p. 224. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 24 de maio de 2023.
- 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: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 de maio de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 maio de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 1.576/2013. **Da COMISSÃO TEMPORÁRIA DE ESTUDO DA REFORMA DO CÓDIGO PENAL, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas**. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3516855&ts=1680714994068&disposition=inline&_gl=1*c73gc5*_ga*MjA1MTQwODI2OC4xNjgxNjc1OTk1*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NDkzMzYxMi40LjAuMTY4NDkzMzYxMi4wLjAuMA. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012. Reforma do Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.275.153/RJ. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 23 de março de 2023**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequenci>

al=182782497&num_registro=202300061430&data=20230328&tipo=5&formato=PDF.
Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.050.499/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 24 de abril de 2023.** Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300321580&dt_publicacao=27/04/2023. Acesso em: 24 maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 195.424/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe de 19 de junho de 2012.** Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100160653&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 657.165/RJ. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. DJe de 09 de agosto de 2022.** Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF. Acesso em: 24 maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.972.098/SC. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe de 20 de junho de 2022.** Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2186389&num_registro=202103697907&data=20220620&formato=PDF. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Rel. Min. Luiz Fux.** Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552#decisoes>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 199.892/RS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe de 17 de maio de 2021.** Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346517383&ext=.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 206.660/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowisk. DJe de 06 de março de 2023.** Disponível

em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766650465>.

Acesso em: 24 de maio de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>.

Acesso em: 24 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2.774. Rel. Min. Gilmar Mendes**. DJe de 28 de abril de 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627022>. Acesso em: 24 maio de 2023.

CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível

em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em: 02 jun. de 2023.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78**, out./dez. 2020, p. 247-261. Disponível em:

http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf. Acesso em: 24 de maio de 2023.

CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. A tragédia importada: a confissão no acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, v. 30, n. 351, p. 17-19, 2022.

Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/765>. Acesso em: 02 jun. 2023.

DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, v. 30, n. 350, p. 16-18, 2022.

Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/762>. Acesso em: 02 jun. 2023.

DA SILVA ANDRADE, Flávio. O consenso no processo penal e o rito abreviado fundado na admissão de culpa: (in)compatibilidade constitucional, vantagens, desvantagens e perigos.

Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em:

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/45930/34878>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

DE CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. A inconstitucionalidade da Confissão como Condição ao Acordo de Não Persecução Penal. **Virtuajus**, v. 6, n. 10, p. 83-94, 2021.

Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/27053>. Acesso em: 24 maio de 2023.

DOS SANTOS, Rodrigo Aparecido. A confissão e os seus consectários no processo penal contemporâneo. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 13, n. 2, p. 183-215, 2018. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/448>. Acesso em: 02 jul. 2023.

FERREIRA DA SILVA, Juliana. O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal. **Boletim IBCCRIM**, v. 318, 2019. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/74>. Acesso em: 24 maio de 2023.

GOUVEIA FILHO, Eduardo Correia et al. O uso perverso da confissão no Processo Penal Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 4, n. 1, p. 11-20, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/65753>. Acesso em: 02 jun. 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOVATTO, Aline Correa et al. Confissão como (des) acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 65-84, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 24 maio de 2023.

OSS-EMER, Leandro; NOGARI, Maria Victoria Costa. **A confissão circunstanciada no acordo de não persecução penal como expressão de um processo penal autoritário**. Anais [recurso eletrônico] : jurisdição constitucional e reformas penais em tempos de pandemia / organizadores Nereu José Giacomolli ... [et al.]. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2021.

MASI, C. V. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 264–293, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/36>. Acesso em: 24 de maio 2023.

MICHAELIS. **Michaelis On-line**, c2023. Disponível em:

<<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/efici%C3%Aancia/>>. Acesso em: 14 de jun. de 2023.

NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas.

Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/791>. Acesso em: 2 jun. 2023.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES, P. G. A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal.

Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 103–130, 2017.

Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/32>. Acesso em: 01 jun. 2023.

ROSSETTO, Enio Luiz. **A Confissão no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020.

Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 3 jul. 2023.

SANTORO, A. E. R. (Org.); CYRILLO, C. (Org.); TAVARES, N. L. F. (Org.); DUARTE, D. N. (Org.); MACHADO, R. G. (Org.); DAMASCENO, A. A. (Org.). **MAXIPROCESSOS COMO INSTRUMENTOS DE LAWFARE POLÍTICO**: Estudos sobre a investigação e a colaboração premiada na Operação Lava Jato. 1. ed. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021. v. 1.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. A Policização da Justiça: Uma análise sobre a hipótese de Foucault no sistema de Justiça Criminal Brasileiro a partir do direito ao contraditório. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 5, p. 83-102, 2020. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/6027/pdf>. Acesso em: 29 de jun. 2023.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e TAVARES, Natália Lucero Frias. **Impeachment de 2016: uma estratégia de lawfare político instrumental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare brasileiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; FERREIRA, Amanda Assis. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 175–210, 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/299>. Acesso em: 02 jun. 2023.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5, n. 1, p. 213-232, 2020. Disponível em: <http://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/84>. Acesso em: 23 maio de 2023.

STJ, **Notícias: Para Sexta Turma, falta de confissão no inquérito não impede acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/31082022-Para-Sexta-Turma--falta-de-confissao-no-inquerito-nao-impede-acordo-de-nao-persecucao-penal.aspx>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 35, n. 140, p. 145-162, 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 24 maio de 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

VIEIRA, Renato Stanziola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 767–806, 2018. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/133>. Acesso em: 2 jul. 2023.