

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP): ASPECTOS DA
CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA**

*THE NON-PROSECUTION AGREEMENT: PRACTICAL ASPECTS OF THE FORMAL AND
DETAILED CONFESSION*

Leonardo Morimoto¹

RESUMO

O acordo de não persecução penal (ANPP) foi inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), à luz de um contexto expansivo da justiça negocial no Brasil. Por ser um instituto bastante recente, sua aplicação tem gerado algumas controvérsias no campo doutrinário e jurisprudencial, principalmente quanto aos aspectos do requisito da confissão formal e circunstanciada. Amparado por sólida pesquisa bibliográfica, o presente artigo explorará as características gerais da confissão como requisito para o acordo, além de discutir questões práticas.

PALAVRAS-CHAVE

Processo penal. Justiça negocial. Acordo de não persecução penal. Confissão formal e circunstanciada.

ABSTRACT

Law nº 13.964/2019 (Anti-crime Law) introduced the non-prosecution agreement in the Brazilian criminal procedure law, within the context of negotiation justice. As a recent legal institute which requires a formal and detailed confession, it is predictable to cause doctrinaire and jurisprudential doubts. Through bibliographic research, this article focuses on the general features and controversies of the confession as a requirement for the non-prosecution agreement.

KEYWORDS

Criminal proceedings. Negotiation justice. Criminal non-prosecution agreement. Formal and detailed confession

¹ Graduando (5º ano) no curso de Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). E-mail: Leonardo_morimoto@outlook.com

Sumário: Introdução; I Histórico da justiça negocial no direito brasileiro; II. ANPP: Definição e natureza jurídica; III Escopo do ANPP; IV O requisito da confissão formal e circunstanciada: aspectos gerais; V Controvérsias; V.1 Momento de realização e exigência na fase inquisitorial; V.2 Aceitação do acordo por inocentes; V.3 Juízo de garantias; V.4 Valoração da confissão em outras esferas do direito; VI Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, trazendo relevantes alterações nas Resoluções nº 181/2017 e nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, as quais previam, originalmente, o instituto.

Inegavelmente um avanço na solução negocial no âmbito penal, tal inserção aproxima o ordenamento jurídico brasileiro à uma realidade expansiva presente na maioria dos países do mundo².

Tratando-se de um instituto relativamente recente, a doutrina e a jurisprudência vêm ganhando novos contornos e gerando intensas discussões no sentido de assentar as controvérsias relacionadas à sua aplicação.

Lastreado em ampla pesquisa doutrinária, o presente artigo busca, através de uma breve leitura acerca do histórico da justiça negocial no Brasil e dos aspectos gerais do acordo de não persecução penal, tecer reflexões acerca do requisito legal da confissão formal e circunstancial, elemento imprescindível para a propositura do ANPP, explorando seus aspectos gerais, controvérsias e a evolução jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema.

² LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. *Delictae*, vol. 2., n.º 3, jul-dez/2017.

I. EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Preliminarmente, salutar realizar uma breve descrição do desenvolvimento da justiça negocial no ordenamento pátrio até sua foz no acordo de não persecução penal.

No Brasil, historicamente, utiliza-se o processo penal litigioso, no qual a persecução penal apura as práticas delitivas e legitima a pretensão punitiva do Estado, ao passo que a defesa técnica controverte a acusação, com obediência das garantias previstas no devido processo legal.

Nos clássicos termos do saudoso Professor Doutor Rogério Lauria Tucci, o direito processual penal condiz “*à instrumentalização da jurisdição, ou seja, da ação judiciária, em que se insere ação das partes, apresenta-se o processo penal como um conjunto de atos que se realizam sucessivamente, preordenados à solução de um conflito de interesses de alta relevância social. A regulamentação desses atos, integrantes do procedimento em que ele se materializa, encontra-se estabelecida nas leis processuais penais, aliás, com muita propriedade*”.³

Ocorre que, paralelamente, nos últimos 25 anos, nota-se uma tendência de uma nova política criminal no ordenamento pátrio, com enfoque no consenso e adoção de soluções fundadas nas vontades das partes, de modo a sumarizar ou até mesmo evitar a deflagração de uma ação penal, em virtude de um reconhecimento da dificuldade do sistema penal brasileiro e a crescente crise do nosso sistema carcerário.

Nos termos de Mirabete:

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros

³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 37.

*crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.*⁴

Nesse cenário, a justiça criminal consensual é conceituada por Vasconcellos como um “[...] *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 ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes*”⁵

Reconhecendo o entendimento de muitos doutrinadores, a justiça negocial no Brasil sofreu grande inspiração do direito anglo-saxônico, em especial do sistema do *plea bargaining* estadunidense⁶, onde adota-se o direito comum (*common law*).

Nesse sistema não isento de críticas, ponto analisado no tópico “V.4”, existe a possibilidade de realização de um acordo entre o órgão acusatório e a defesa na qual as partes adquirem obrigações avençadas no que tange à imputação, os fatos ou a sentença. O Estado pode oferecer uma diminuição das imputações ou da própria pena em troca da confissão do investigado. A celeridade é um dos argumentos mais sólidos a justificar sua aplicação, com o alcance de um desfecho sem os elevados custos processuais.

Uma vez analisado esse modelo penal negocial na justiça norte-americana, voltemos o estudo para a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/1995), verdadeiro marco responsável pela introdução de importantes medidas despenalizadoras, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, aplicados nos casos de infrações de menor potencial ofensivo.

A transação penal, prevista no art. 76 do referido diploma legal, possui natureza pré-processual e consiste em um acordo firmado entre o Ministério Público e o acusado a fim de

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89.

⁵ VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial** 2.ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 50

⁶ PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 44.

antecipar a aplicação de pena de multa ou restritiva de direitos, no lugar do oferecimento da denúncia, com o consequente arquivamento do processo.

A suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei dos Juizados Especiais), por sua vez, possibilita a interrupção da marcha processual, desde que preenchidos os requisitos legais, de modo que o denunciado aceita e cumpre as condições homologadas⁷, sendo extinta a punibilidade. É, portanto, de natureza processual.

Em comparação com o *plea bargaining* estadunidense, nos referidos institutos não se vislumbra a necessidade de confissão ou reconhecimento de culpa⁸. Além disso, em caso de descumprimento do acordo pelo acusado, a marcha processual é retomada.

Mais recentemente, a colaboração premiada, originalmente prevista nas Leis n. 9.807/99 e 12.850/13, consiste na elaboração de acordos de cooperação como ferramenta de investigação, com o fito de auxiliar na obtenção de elementos investigativos e probatórios para a resolução de determinados crimes ou identificação de autoria.

Finalmente, desembocamos no objeto do presente estudo: o acordo de não persecução penal, positivado no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, criando um recentíssimo instituto jurídico o qual será pormenorizado nos próximos tópicos, em especial, no que tange ao requisito da confissão formal e circunstanciada.

II. O ANPP: DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Notadamente, o acordo de não persecução penal tornou-se uma das maiores inovações inseridas no Código de Processo Penal, levando em consideração a relativa aversão histórica da justiça penal brasileira com relação à solução negocial, conforme debatido no tópico anterior.

⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais Lei 9099/95**: abordagem crítica, acordo civil, transação penal, suspensão condicional do processo, rito sumaríssimo. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009. p. 199.

⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

O instituto consiste em uma composição consensual entre o Ministério Público e o investigado, assistido por seu defensor, com o fito de evitar a persecução penal pelo órgão ministerial, desde que preenchidos determinados requisitos e estabelecidas certas obrigações para o cumprimento do irrogado, de modo a mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Nessa esteira, pode ser definida como uma espécie de negócio jurídico de natureza extrajudicial, em que são debatidas condições a serem cumpridas pelo acusado a fim de atingir a extinção de punibilidade do agente antes mesmo do recebimento da denúncia.

O festejado doutrinador Renato Brasileiro de Lima, de maneira muito didática, assim conceitua o ANPP:

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida.⁹

Importante ressaltar que, com o objetivo de evitar a deflagração da ação penal, o ANPP, assim como a transação penal, não pode ser oferecido em cota ministerial, juntamente com o oferecimento da denúncia. Como afirmado, tratam-se de institutos pré-processuais, diferentemente do *sursis* processual.

Conforme prevê o “caput” do artigo 28-A do Código de Processo Penal, o instituto pode ser ofertado ante o preenchimento dos seguintes requisitos *positivos*: (i) não ser caso de arquivamento (deve existir justa causa); (ii) confissão formal e circunstanciada; (iii) infração penal sem violência ou grave ameaça; (iv) pena mínima inferior a 4 (quatro anos); e, por fim, (v) necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2019, p. 200.

Já nos incisos do mencionado dispositivo legal, são elencadas condições que deverão ser satisfeitas pelo investigado, as quais são ajustadas cumulativa e alternativamente, como reparação do dano à vítima; pagamento de prestação pecuniária e/ou de serviços comunitários ou outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

O § 2º, por sua vez, reúne os requisitos *negativos*; isto é, a previsão de inaplicabilidade de acordo caso (i) cabível a transação penal; (ii) se o agente for reincidente ou houver elementos que indiquem habitualidade criminosa; (iii) ter sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo e (iv) em crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

O art. 28-A do CPP, para fins de homologação do acordo, também prevê expressamente a realização de audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade, podendo o magistrado devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor, caso considere as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas.

Nesse sentido, insta salientar que os mencionados requisitos devem ser analisados de maneira singular em relação a cada investigado, de modo que um investigado pode aceitar o acordo e outro não; ou ser o benefício cabível para apenas um em detrimento do co-investigado, por exemplo.

III. ESCOPO DO ANPP

Conforme exposto no tópico I, a implementação de medidas consensuais no direito penal brasileiro tornou-se tendência no contexto da política criminal contemporânea, visando a uma resolução mais eficiente, econômica e célere, sem mencionar o problema crônico da superlotação das penitenciárias brasileiras.

Nessa linha, destaca-se um estudo¹⁰ realizado pelos Professores Doutores Alexandre Rocha Almeida De Moraes e Pedro Henrique Demercian, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), no qual, por meio de uma análise jurimétrica de casos de furtos qualificados praticados por réus primários, foi possível aferir que o judiciário opera com absoluta ineficácia, tendo em vista a elevada onerosidade processual e a longa demora por um desfecho, sem preocupação com a reparação de danos causados às vítimas e acaba por fixar penas restritivas de direitos em caráter substitutivo.

Os resultados do mencionado estudo jurimétrico são intrigantes:

(a) Em aproximadamente 50% dos casos de condenação aplicou-se a substituição por penas restritivas de direitos, um universo considerável e que comprovaria a tese da necessidade de modificação do Projeto Anticrime para aumento das hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal;

(b) segundo a pesquisa, uma tendência de aumento da duração média do tempo do processo para fins de arquivamento; na base pesquisada foi encontrado aproximadamente dois anos, sendo que é possível estimar uma tendência para uma média de 3,5 anos;

(c) tomando-se por parâmetro a taxonomia do CNJ, estimou-se um custo pelo sistema de justiça contemplando os principais operadores e colaboradores: Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública de R\$1.583,45/ano por processo de furto qualificado com aplicação de penas restritivas de direito, sendo o custo anual no estado de São Paulo atrelado ao processamento dessas ações aproximadamente de R\$6.374.470,00/ano.

Assim, torna-se evidente que o ANPP pode representar solução mais célere, eficiente e econômica, desafogando o Poder Judiciário, além de não estigmatizar socialmente o agente com o peso de uma condenação criminal e permitindo a reparação ao ofendido e fixação de medidas restritivas de direito em caráter substitutivo. Passemos à análise do requisito da confissão formal e circunstanciada.

¹⁰ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratório de jurimetria**. Revista da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v. 11. p. 14-40, 2017.

IV. O REQUISITO DA CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA: ASPECTOS GERAIS

Conforme visto, figurando elemento imprescindível para a propositura do instituto, a confissão formal e circunstancial tem gerado intensas discussões.

Consistindo em um requisito subjetivo, isto é, ligado ao investigado, a Lei determina uma confissão detalhada da prática delituosa e de suas circunstâncias, podendo eventual omissão relevante ocasionar a rescisão do acordo de não persecução¹¹.

Dito isso, importa citar a definição de confissão no âmbito do direito processual elucidada por Guilherme de Souza Nucci: “*Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.*”¹². (O valor da confissão como meio de prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 76.)

Nesse sentido, a confissão deve ser “formal”, isto é, em conformidade com os preceitos legais, escrita e prestada perante o Ministério Público, de modo voluntário, podendo ser registrada por instrumento audiovisual.

O investigado também precisa confessar “circunstancialmente” para firmar o acordo. O entendimento de tal palavra causou controvérsias, muito em função das alterações das redações do art. 18 nas Resoluções CNMP nº 181/2017 e nº 183/2018.

Observa-se que a antiga redação do art. 18 constante da Resolução CNMP nº 181/2017 falava em confissão “formal” e “detalhadamente”, ao passo que com a alteração de 2018 passou-se a exigir uma confissão “formal e circunstanciadamente”. Por fim, com o “pacote anticrime”, foi positivada a expressão “formal e circunstancialmente”.

¹¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997. p. 76.

A primeira redação dá margem para o entendimento de que a confissão deve conter os elementos pormenorizados da prática delituosa, sobretudo, acerca do motivo, tempo, lugar e seus agentes.

A redação posterior, por sua vez, parece guardar o sentido da anterior, contendo descrição detalhada dos fatos, com todas as suas circunstâncias. É o que consta do significado da palavra “circunstanciadamente” encontrado nos dicionários consagrados.

Contudo, pode ser observado na prática que a confissão não precisa contemplar, literalmente, todos os aspectos do delito, como a coautoria, bastando o fato principal com eventuais qualificadoras ou causas de aumento. Observe-se que a previsão legal menciona a expressão circunstancialmente, ou seja, no que se refere às circunstâncias daquele contexto; e não a terminologia circunstanciadamente, das redações anteriores, que diz respeito à todas as circunstâncias, conforme leciona o professor e juiz de direito Gláucio Roberto Brittes de Araújo¹³.

Ao questionar o motivo de tal requisito, nota-se que para alguns, a exigência da confissão é entendida como uma herança da cultura interna inquisitiva da busca da verdade real, como resultado de um viés político.

Para outros, justifica-se como uma espécie de ônus ao investigado no sentido de compensar a interdição da ação penal por parte do Estado¹⁴, afinal, conforme visto, sua natureza é definida como uma espécie de negócio jurídico.

Outra parte da doutrina posiciona-se no sentido de que a exigência da confissão também serviria para legitimar a justa causa ou reforçar a *opinio delicti* do *Parquet*. No entanto, salienta-se que apenas é cabível o instituto quando já existir justa causa (lembramos do requisito de não ser caso de arquivamento).

¹³ BRITTES DE ARAÚJO, Gláucio Roberto. **Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, 2022, nº 57, Janeiro-Março/2021, p. 164.

¹⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88-107.

Os defensores desse requisito também alegam que ele impediria a celebração de acordos sem provas, por inocentes, além de reforçar seu cumprimento integral. Contudo, nada impede que um investigado não responsável pela prática do delito ou que tenha praticado crime menos grave confesse apenas para evitar o prejuízo de uma ação penal, ponto a ser explorado no tópico ‘V.2’.

Ademais, a confissão coloca o Ministério Público em um patamar superior em comparação à defesa do investigado, com forte “moeda de troca”, à medida que também poderá utilizá-la em caso de descumprimento do acordo.

Dessa forma, muitos entendem que a confissão no ANPP também poderia indicar ao órgão acusatório outros indícios ou fontes de obtenção de prova, apesar de não ser sua finalidade do ANPP, tal como é a da colaboração premiada (cf. art. 3º-A da L13.964/2019).

Ainda nesse ponto, não se pode deixar de lado o fator psicológico. Ao firmar o acordo de não persecução penal, o investigado sabe que o peso de sua confissão pode ser usado contra ele, criando uma certa “prudência”.

Sabe-se, contudo, que em razão da inobservância do contraditório e da ampla defesa, não pode ser valorado como prova ou fundamento exclusivo da fundamentação de uma decisão judicial¹⁵, devendo ser avaliada conforme preceitua o art. 155 do CPP.

Apesar de não poder ser usada como prova, pois, para tanto, a confissão deve ser reproduzida em juízo, nada impede que seja utilizada como elemento de reforço da prova de autoria, corroborando com os demais elementos produzidos em contraditório.

No próximo tópico serão exploradas algumas controvérsias atreladas ao descrito pressuposto.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As Nulidades do Processo Penal**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 117.

V. CONTROVÉRSIAS

V.1. Momento de realização e a exigência de confissão em fase inquisitorial

Conforme visto, o momento procedimental para a realização da confissão é na fase pré-processual, antes do oferecimento da denúncia.

Sem embargo, desde a sua implementação, na prática, não raro observa-se a negativa de propositura do acordo pelo MP em razão do averiguado não ter confessado a prática delitiva em na fase inquisitorial, seja por negativa de autoria ou pelo exercício da garantia constitucional prevista no artigo 5º, LXIII, da CF/88.

Inicialmente, parte da doutrina assim posicionava-se por entender que de fato não caberia ao MP insistir no pronunciamento da confissão, em razão da descaracterização da voluntariedade da confissão e por tratar-se de um requisito objetivo.

Guaragni destaca que “*Pela literalidade do art. 28-A, os autos vêm ao Ministério Público com a confissão em seu bojo*”¹⁶

Contudo, a confissão diante do *Parquet* para ajuste do instituto não pode depender da confissão durante o interrogatório policial, visto que a grande maioria dos investigados manifestam o direito constitucional de permanecerem silentes ou negam os fatos, tratando-se de uma estratégia quase que instintiva.

Além disso, a maior parte dos investigados desconhecem o instituto. Como mencionado, não apenas por segurança, mas também pelo fato de comumente estarem desacompanhados de um advogado, optam pelo silêncio ou pela negativa de autoria e, mesmo que tivessem ciência, impossível saber se ele realmente terá oferta do benefício.

Ademais, mesmo havendo confissão em fase policial, a indicição do crime pelo delegado de polícia não vincula o Ministério Público, à medida que pode haver mudanças na imputação inicialmente indicada pela autoridade policial, de modo que o investigado poderia

¹⁶ GUARAGNI, Fábio André. **Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 234

confessar crime adverso do fato objeto da acusação, muito diferente do panorama ao final da investigação, com formação da *opinio delicti*.

Dessa forma, a jurisprudência evoluiu no sentido de que o oferecimento do acordo consiste em um “poder-dever” do órgão acusatório, e não um direito subjetivo do investigado. Assim, seu não oferecimento tempestivo acarreta nulidade absoluta, ausente fundamentação idônea, conforme o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no HC nº 762.049/PR¹⁷.

O ministro Sebastião Reis Jr., em seu voto, esclarece que a ausência de confissão na fase inquisitorial não inviabiliza a proposição do ANPP:

"Ali, no julgamento do HC n. 657.165/RJ (DJe 18/8/2022), acompanhamos o entendimento do ministro Rogerio Schietti Cruz no sentido de existência de ilegalidade na falta de remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público estadual ante a falta de tentativa de celebração do ANPP."

"Em que pese naquela oportunidade ter se levado em consideração também que o réu estava desacompanhado de defesa técnica e que ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial, também, a meu ver, firmou-se o entendimento de que era descabida a exigência da confissão ainda quando do inquérito" (destaquei)

Atualmente, a doutrina tem afirmado, de maneira uniforme, que a possibilidade de confissão formal e circunstanciada dos fatos deve ser oportunizada pelo MP, de modo a atrair o poder-dever de análise da oferta do instituto, sendo oportunizada a revisão das cláusulas pela defesa do investigado.

V.2. Aceitação de acordos por inocentes

Vimos que existe uma corrente doutrinária que enxerga o requisito da confissão formal e circunstancial como um meio de impedir a celebração de acordos por investigados inocentes ou que cometeram delito menos grave.

¹⁷ STJ, AgRg no HC 762.049-PR, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 7/3/2023, DJe 17/3/2023.

No entanto, apesar da voluntariedade do acordo, nada impede que haja confissão “inocente” apenas para evitar as mazelas de uma ação penal. Fala-se em prejuízo moral (estresse e estigma social), custos com defesa, e a possibilidade de sofrer pena mais severa com uma condenação criminal.

Esse fenômeno consiste em uma das principais críticas acerca do *plea bargaining* norte-americano. Um estudo conduzido pela Dra. Juliana Ferreira da Silva sobre a confissão no referido instituto estadunidense demonstra o seguinte

*“que as falsas confissões estão presentes em aproximadamente um quarto dos casos de pessoas injustamente condenadas que tiveram suas condenações revogadas (KASSIN, 2008). Pode-se afirmar, portanto, que esse seja um fenômeno cujas proporções são ainda pouco conhecidas, mas que deva ser, dado ao que já se sabe, devidamente considerado enquanto importante elemento de risco de erros judiciais”*¹⁸

No Brasil, há risco de observar-se o mesmo fenômeno. Entretanto, o (i) pressuposto de não ser caso de arquivamento, ou seja, a prévia existência de justa causa, e a (ii) característica da voluntariedade da confissão, eis que se trata de um negócio jurídico, tornam-se os mecanismos de controle da aceitação ou não do acordo por inocentes.

Com efeito, não há imposição de vontade, apesar de gritante o peso da balança em favor do Estado, que oferece possibilidade de não persecução penal e possuirá a confissão como importante elemento em caso de descumprimento do acordo.

V.3. Juízo de Garantias

Prevê o art. 3º-B, XVII, do Código de Processo Penal, a competência do juiz de garantias “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação”.

¹⁸ SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 27, n. 318, mai. 2019, p. 8-11).

No entanto, atualmente, o mesmo magistrado que homologa o ANPP e, portanto, teve acesso à íntegra da confissão, será responsável por julgar o acusado na propositura da ação penal fundada no descumprimento do dispositivo. Incontestavelmente, é um risco assumido pelo investigado quando da negociação do acordo.

Contudo, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal de constitucionalidade do juízo de garantias, em quatro Ações Diretas de Constitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), criado pelo Pacote Anticrime (Lei 13964/2019), as leis e regulamentos dos tribunais deverão ser alterados para sua implementação, um fator positivo em favor do investigado.

Com isso, separa-se o juiz que homologa o acordo, e, portanto, teve acesso à confissão, do juiz da instrução, que será o mesmo que eventualmente julgará o processo em caso de não homologação ou descumprimento do acordo. Portanto, o juízo de garantias é suma relevância para o ANPP, especialmente no que tange à confissão.

V.4. Valoração da confissão em outras esferas do Direito

Com a publicidade da confissão no ANPP, qual seria a extensão dos efeitos da confissão para fins de ANPP em outras searas do direito? Poderia a confissão ser utilizada como elemento informativo em eventual ação de danos morais e materiais movida pela vítima ou até mesmo acarretar em desconsideração da personalidade jurídica, envolvendo o direito empresarial por exemplo?

Nessa esteira, traria insegurança jurídica o Estado criar um instituto que impõe um requisito de confissão contra o indivíduo que possa ser utilizado em outros âmbitos do Direito. Isso violaria o direito à autoincriminação, além de desvirtuar a finalidade do ANPP, que não pode ser utilizado como meio de obtenção de provas, tal como é o acordo de delação premiada.

Desse modo, o uso da confissão em outros âmbitos jurídicos, como no cível ou no administrativo, deverá ser definido nos termos do acordo, como com a inclusão de uma cláusula de assunção de responsabilidade civil, para que não possa ser utilizado contra o indivíduo, restringindo seus efeitos até próprio acordo¹⁹ (Vasconcellos e Reis, 2021, p. 274-275).

Além disso, em esfera cível, é imprescindível que sejam produzidos elementos em juízo que corroborem a confissão realizada no acordo, a fim de resguardar os direitos e garantias fundamentais presentes no Estado Democrático de Direito.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal foi introduzido no Código de Processo Penal pelo pacote anticrime, como reflexo de uma tendência expansiva da justiça negocial no mundo.

Em essência, a finalidade da confissão para fins de ANPP pode ser entendida por três fatores principais: (i) contraprestação do investigado para fechar o acordo, podendo ser eventualmente utilizado pelo MP; (ii) possibilidade de identificação de novas fontes de prova e (iii) reforço psicológico imposto ao investigado para cumprimento.

Entretanto, a confissão formal e circunstanciada como requisito para a realização do ANPP não serve para a formação da *opinio delicti* do MP, tendo em vista a exigência de prévia justa causa (não ser caso de arquivamento). Importante ressaltar que a confissão somente pode ser utilizada no processo caso esteja corroborado por demais provas produzidas em juízo.

Ainda, a confissão deve ser oportunizada pelo *Parquet*, independentemente de ter o investigado confessado em fase inquisitorial.

¹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. **Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 274-275, jan.-mar. 2021.

No aspecto prático, a confissão para fins do acordo causa controvérsias doutrinárias e novos contornos jurisprudenciais, como o (i) momento de sua realização; (ii) sua exigência em sede policial; (iii) aceitação de acordo por inocentes ou praticantes de delito menos gravoso ou a (iv) sua valoração em outras esferas do direito.

Por fim, em respeito à segurança jurídica, a confissão para realização do ANPP não pode ser empregada em outros processos criminais ou em outras searas do direito, sob pena de ofensa ao princípio da não autoincriminação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LANGER, Maximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal**. *Delictae*, vol. 2., n.º 3, jul-dez/2017.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 37.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 50.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 44.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais Lei 9099/95: abordagem crítica, acordo civil, transação penal, suspensão condicional do processo, rito sumaríssimo**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009. p. 199.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2019, p. 200.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratório de jurimetria**. Revista da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v. 11. p. 14-40, 2017.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997. p. 76.

BRITTES DE ARAÚJO, Gláucio Roberto. **Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, 2022, nº 57, Janeiro-Março/2021, p. 164.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88-107.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As Nulidades do Processo Penal**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 117.

STJ, AgRg no HC 762.049-PR, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 7/3/2023, DJe 17/3/2023.

SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 27, n. 318, mai. 2019, p. 8-11).

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. **Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não**

persecução penal. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 274-275, jan.-mar. 2021.