

A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Renata Karine Griczynski da Silva¹ (Unisecal)
Esp. Cleverson Paulo Sant Ana Costa ² (Unisecal)

Resumo: A pesquisa foi realizada através de pesquisa bibliográfica e documental, visando analisar a exigência de confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), os Princípios Constitucionais da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação, bem como as jurisprudências do Tribunal de Justiça e doutrinas sobre o tema, ainda examina a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.304 interposta, a qual ainda aguarda decisão, destacando os desafios e as controvérsias relacionadas à necessidade de confissão como requisito para a celebração do Acordo. A pesquisa irá analisar o Acordo, o qual é um mecanismo de despenalização e celeridade da justiça e principalmente a exigência de confissão, como requisito para a celebração do Acordo entre o Ministério Público e o Investigado(a), e sua possível violação dos direitos fundamentais, sendo eles os Princípios da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação, analisando assim, a constitucionalidade e necessidade dessa exigência, considerando sua aplicação prática e os conflitos jurídicos existentes. Conclui-se que, embora o ANPP seja um mecanismo de despenalização e eficiência processual, a obrigatoriedade da confissão pode configurar uma afronta a direitos fundamentais, sendo necessária a declaração de inconstitucionalidade do requisito da confissão.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Confissão. Princípio da Presunção de Inocência. Princípio da Não Autoincriminação. Violação dos direitos fundamentais.

THE REQUIREMENT OF CONFESSION FOR THE EXECUTION OF A NON-PROSECUTION AGREEMENT AND THE VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND NON-SELF-INCRIMINATION

Abstract: The research was carried out through bibliographic and documentary research, aiming to analyze the requirement of confession for the execution of the Non-Prosecution Agreement (ANPP), the Constitutional Principles of Presumption of Innocence and Non-Self-incrimination, as well as the jurisprudence of the Court of Justice and doctrines on the subject, also examining the Direct Action of Unconstitutionality No. 6,304 filed, which is still awaiting a decision, highlighting the challenges and controversies related to the need for confession as a requirement for the execution of the Agreement. The research will analyze the Agreement, which is a mechanism for decriminalization and speed of justice and mainly the requirement of confession, as a requirement for the execution of the Agreement between the Public Prosecutor's Office and the Investigated, and its possible violation of fundamental rights, namely the Principles of Presumption of Innocence and Non-Self-incrimination, thus analyzing the constitutionality and need for this requirement, considering its practical application and the existing legal conflicts. It is concluded that, although the ANPP is a mechanism for

¹ Acadêmica do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Santa Amélia (UNISECAL) – karinegriczynski2503@gmail.com

² Orientador. Especialista em Criminologia, Direito Penal e Direito do Processo Penal. Professor e Coordenador do Centro Universitário Santa Amélia (UNISECAL) – cleversoncosta@gmail.com

decriminalization and procedural efficiency, the mandatory confession may constitute an affront to fundamental rights, making it necessary to declare the confession requirement unconstitutional.

Keywords: Non-Prosecution Agreement. Confession. Principle of Presumption of Innocence. Principle of Non-Self-Incrimination. Violation of fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a exigência de confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e violação ao Princípio da Presunção da Inocência e da Não Autoincriminação, onde vai ser discorrido sobre ANPP, os Princípios da Presunção da Inocência e da Não Autoincriminação e ainda compreender a exigência de confissão, para a celebração do acordo.

O Acordo de Não Persecução Penal veio através da Lei n.º 13.964/2019, a qual ficou conhecida como Pacote Anticrime. Uma das exigências para a celebração do Acordo é a necessidade de confissão, o tema levantado é necessário para verificar se há violação aos Princípios Constitucionais e está alinhado com a disciplina de Direito Penal, Direito Processual Penal.

A exigência de confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal levanta importantes questões sobre os direitos fundamentais dos acusados, e do ponto de vista social, pode comprometer alguns princípios essenciais da justiça penal que protegem o cidadão. Para tanto, a análise do tema traz maior entendimento das implicações sociais e jurídicas, da ANPP.

A pesquisa se iniciou quando a autora acompanhou algumas celebrações do acordo e verificou diretamente que os(as) investigados(as), muitas das vezes, não recebiam nenhuma orientação e alguns confessavam apenas para conseguir o Acordo por medo de um processo, verificando assim que as críticas indicadas se sustentam.

A pesquisa foi realizada através de uma abordagem qualitativa, buscando compreender e interpretar a exigência de confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal e a Violação dos Princípios da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação. Para alcançar esse fim haverá consultas em manuais jurídicos, documentos e artigos científicos, fazendo uma análise bibliográfica e documental do tema, verificar os principais autores do Direito Penal e do Processo Penal, sendo eles: Aury Lopes Junior, Renato Brasileiro de Lima, Eugenio Pacelli e Norberto Avena, entre outros autores do Direito Penal, bem como a Constituição Federal, a Lei n.º

13.964/2019 e o Código de Processo Penal (CPP).

O trabalho está dividido em 03 (três) partes, sendo que na primeira parte será apresentado o Acordo de Não Persecução Penal, após será explicado os da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação e a terceira parte irá examinar se a exigência da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal viola os Princípios Constitucionais, por fim apresentar o entendimento do Tribunal Superior de Justiça e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.304, que está em trâmite em face do art. 28-A, do CPP.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal, também conhecido como ANPP, surgiu em janeiro de 2020, e está previsto no art. 28-A da Lei Anticrime n.º 13.964/2019.

Em nosso País, processos penais se submetem ao sistema acusatório. Há que se entender que o órgão que oferece Denúncia da infração é necessariamente diferente daquele que julga a causa. Sabe-se que o sistema acusatório é mais garantista e busca o cuidado com os direitos fundamentais. Assim, no Brasil é o Ministério Público que possui a competência privativa nos casos de ação penal pública.

Ao estudar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal compreende-se que o mesmo tem como finalidade aliviar as demandas judiciais criminais, com vistas a uma maior celeridade e efetividade no judiciário. Para Mendonça (2020, p. 8):

O acordo de Não Persecução Penal é um instituto que visa uma justiça negociada dentro do processo penal. Trazendo ao ordenamento jurídico uma negociação judicial, de forma taxativa e efetiva como uma estratégia de defesa no sistema jurídico brasileiro, regido pelo princípio da obrigatoriedade. No acordo de não persecução penal, cabe ao representante do Ministério Público ou o investigador propor o acordo, cuja a conduta criminal praticada sem violência ou graves ameaça, e a pena mínima for inferior a quatro (quatro anos). Desta forma, feito a negociação entre as partes o acordo será encaminhado ao juiz para **análise** do cabimento e as condições propostas.

A autora supracitada oferece um conceito mais prolixo de ANPP, porém, expondo o mesmo como uma forma de justiça negociada sem, contudo, eximir a punição. Esta não deixa de existir, porém, acontece de forma mais branda tendo em vista que o acusado cumpre algumas condições, propiciando um acordo justo para

ambas as partes. Cunha (2020, p. 127) afirma o seguinte sobre o ANPP, que o mesmo é:

Ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

Faz-se necessário ter em conta que para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, deve-se observar determinados requisitos: a confissão formal e circunstancialmente da prática da infração penal, que a conduta criminosa não seja superior a 4 (quatro) anos e que o delito não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça.

O Acordo está no âmbito negocial do Direito Penal, o membro do Ministério Público verifica se o acusado cumpre os requisitos, para depois oferecer o Acordo com as condições, não privativas de liberdade, as quais podem ser acordadas entre as partes, e assim ser definida como um negócio jurídico. Contudo, o acusado precisa confessar a prática do delito e se sujeitar a cumprir condições, a fim de não prosseguir com o Processo Penal (LIMA, 2020, p.218).

De forma breve, Gilmaro Alves Ferreira e Mateus Nelito Martins, definem o que é o Acordo:

O Acordo de não Persecução Penal pode ser definido como um acordo celebrado pré-processualmente entre o Ministério Público e o investigado, sujeito à posterior homologação judicial, e que tem como objetivo evitar a propositura de uma ação penal. Para tanto, o investigado se compromete ao cumprimento de algumas condições alternativas impostas pelo órgão acusatorial. Caso venha a cumprir as condições estipuladas, haverá a extinção de sua punibilidade, do contrário o Parquet poderá efetivar o ajuizamento da denúncia. (2021, p. 27-28)

O Acordo prevê várias condições, não privativas de liberdade, que precisam ser cumpridas pelo acusado, essas condições estão previstas nos incisos I, II, III, IV e V, do art. 28- A, do CPP, sendo eles:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- 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); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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 (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Celebrado o ANPP, o processo fica suspenso até o momento em que o investigado cumpre as condições no período acordado, onde será extinta sua punibilidade. Caso o acusado não cumpra as condições, o Ministério Público deverá apresentar a denúncia e prosseguir com o processo penal.

O acusado cumprindo as condições do Acordo, o crime não constará na certidão de antecedentes criminais, exceto para impedir a celebração de um novo Acordo de Não Persecução Penal, no prazo de 05 (cinco) anos (LIMA, 2020, p. 220).

Ele pode ser ofertado independente de sua natureza investigatória, ou seja, a investigação ser feita pelo próprio Ministério Público, ou dentro de um inquérito policial feito pela polícia judiciária.

Como explica Gabriel Antinolfi Dilvan (ANO?), primeiramente, para ser oferecido o Acordo de Não Persecução Penal, era necessário ser feito antes do recebimento da denúncia, após um tempo foi permitido a retroatividade para crimes cometidos antes da vigência da norma, contudo o processo deveria estar na fase inicial, ou seja, na fase de recebimento da acusação.

Em 18 de abril de 2024, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Acordo de Não Persecução Penal pode ser retroagido visando alcançar fatos ocorridos antes da vigência da Lei, desde que não tenham uma condenação definitiva, e mesmo que o réu não tenha confessado até o momento.

A decisão foi tomada no *Habeas Corpus* n.º 185.913, no caso o réu foi condenado a 1 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, pelo crime de tráfico, o Tribunal Pleno, do STF decidiu suspender os efeitos da condenação e determinou que o Ministério Público avaliasse o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, usando a seguinte tese:

Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente o no exercício do seu poder dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno.

É cabível a celebração do ANPP em casos de processo em andamento quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente

confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado.

Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ao não do acordo.

Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura pelo órgão ministerial no curso da ação penal, se for o caso. (REFERÊNCIA DO HC)

Diante da tese apresentada, verifica-se a possibilidade de oferecimento da ANPP em processos que estão em andamento, nos autos o juiz deverá abrir vista ao membro do Ministério Público para apresentação ou justificativa do não cabimento do Acordo.

2.1 OS REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Os requisitos estão presentes no “*caput*” do art. 28-A do Código de processo Penal (CPP), que prevê o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal em infrações penais com pena mínima inferior a 4 anos, a qual deverá ser sem violência ou grave ameaça. Além da atenção com a infração penal, o artigo ainda prevê que o acusado deve confessar formalmente e circunstancialmente a prática do crime e após informar se aceita ou não o Acordo.

Para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, Fernandes e Silva explicam que é exigido que:

1) não seja hipótese de arquivamento do inquérito; 2) não exista violência ou grave ameaça na infração praticada; 3) a pena mínima cominada à infração praticada seja inferior a 4 (quatro) anos; 4) o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração; e 5) a medida seja suficiente à reprovação e a prevenção da conduta. (2021, p. 30).

O Ministério Público analisa todos os requisitos antes de oferecer o acordo, mesmo que o indiciado aceite as condições impostas, caso prefira não confessar a prática do delito, o acordo não é formalizado.

O parágrafo 2º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, veda a proposta de ANPP em algumas hipóteses:

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

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

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

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

Havendo algumas das hipóteses acima, ou a falta da confissão formal e circunstancialmente, o Ministério Público pode deixar de oferecer o acordo, ou até mesmo o juiz deixar de homologar o acordo, caso seja constatada alguma irregularidade.

2.1.1 O momento da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

A Lei n.º 13.964/2019 não explica como deve ser o procedimento do Acordo de Não Persecução Penal, seu art. 28-A prevê somente os requisitos para que o Ministério Público ofereça ao acusado que cumprir com o que é exigido.

Contudo, um dos requisitos é a confissão, que deve ser feita no momento da celebração do acordo, na presença do Ministério Público e do juiz (CASTRO; MEIRA, 2021, p. 04). O Ministério Público e o defensor devem orientar o acusado sobre o que é o Acordo e explicar a necessidade de confessar o crime formalmente e circunstancialmente.

O ANPP deverá ser proposto após o término das investigações. Após isso, será formalizado por escrito, o qual será apresentado pelo membro do Ministério Público ao investigado, devidamente acompanhado de seu defensor (FERREIRA, SILVA, 2021, p. 53).

Após a apresentação do Acordo ao investigado, deverá ser designada audiência, conforme prevê o parágrafo 4º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, onde o juiz irá realizar a oitiva do investigado, visando verificar a legalidade do Acordo

e a voluntariedade do aceite, ainda nesse momento o investigado deve confessar a autoria do delito, essa audiência é realizada de forma oral e gravada.

3 OS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

O Princípio da Presunção de Inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e também é conhecido como Princípio da Não Culpabilidade.

Para Noberto Avena a Presunção de Inocência deve ser considerada em três momentos distintos, sendo eles:

Na instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, impondo-se seja valorada em favor do acusado quando houver dúvidas sobre a existência de responsabilidade pelo fato imputado; e, no curso do processo penal, como parâmetro de tratamento acusado, em especial no que concerne à análise quanto à necessidade ou não de sua segregação provisória. (2019, p.104)

Nestes três momentos, é direito do acusado ser tratado como inocente, pois, cabe à acusação apresentar provas de que o réu é culpado, a avaliação da prova deve ser analisada de maneira geral e caso ainda haja dúvidas sobre a culpabilidade, a avaliação deve ser feita em favor do acusado.

Para Aury Lopes Junior, o Princípio da Presunção da Inocência é o Princípio reitor do Processo Penal, ele explica que: “Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.”. Na dimensão Interna o dever de tratar o acusado como inocente é inicialmente do juiz, fazendo com que o dever de provar a culpa do réu seja do acusador e caso não consiga provar e havendo dúvidas, o réu deve ser considerado inocente, conduzindo à absolvição, já na dimensão exterior, diz respeito ao que ocorre fora do processo, ou seja a exploração midiática do crime e do próprio processo judicial (2019, p. 107-108).

Nesse sentido é de extrema importância que o acusado seja tratado como inocente, não somente dentro do processo, mas, também fora do processo, com o que é divulgado pela mídia, em que muitas das vezes já é considerado culpado mesmo sem provas e sem investigação.

O acusado deve ser declarado culpado apenas após o término do devido processo legal. O Princípio da Presunção de Inocência deriva de duas regras

fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento. A regra probatória determina que a parte acusadora tem o dever de demonstrar a culpabilidade do acusado e este não precisa provar sua inocência, “Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. [...]” (LIMA, 2020, p. 48).

Confundindo-se assim com o Princípio do *in dubio pro reo* (na dúvida, a favor do réu), ou seja, se não houver provas suficientes para condenar o réu ou se ainda houver dúvidas com relação à autoria do crime, o acusado deverá ser absolvido.

A regra de tratamento, ela é oriunda do Princípio da Não Culpabilidade, sobre essa regra Renato B. Lima afirma que: “[...] o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se já houvesse sido condenado, definitivamente, enquanto não houver o fim do processo criminal.” (2020, p. 49). Lima complementa que a regra de tratamento não pode ser usada como meio inconstitucional antecipada de execução da ação penal.

O Princípio da Não Autoincriminação também é conhecido como Direito ao Silêncio, está previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

O direito ao silêncio pode ser evocado em qualquer fase da persecução penal como bem atesta Nardeli (2015, p. 7):

O direito de não se autoincriminar, de onde se extrai o direito ao silêncio, deriva do princípio da presunção de inocência do investigado ou acusado, e pode ser invocado em qualquer fase da persecução penal. A lógica da proteção se justifica pela impossibilidade de obrigar qualquer pessoa a causar agressão a seu status de liberdade.

Esse princípio garante que o acusado possa permanecer em silêncio durante a investigação e também durante o processo, impedindo assim que contribua com provas contrárias ao seu interesse. Acredita-se que deve ser observado como um direito não só legal, mas moral do acusado. Se não for assim onde fica o "Todo mundo é inocente até que se prove o contrário".

O direito a não depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado encontra sede no art. 8.º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 14, 3, g, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Pode ser compreendido como o direito à autodefesa negativa. A Constituição de 1988 se preocupou em proteger o direito do preso a permanecer em silêncio como espécie do direito à não autoincriminação, conforme seu art. 5.º, LXIII. No entanto, até mesmo em decorrência do direito à presunção de inocência, concede-se interpretação ampla ao dispositivo de modo a não se encerrar meramente no direito do preso a se calar. Paralelamente, o Código de Processo Penal prevê em seu art. 186, parágrafo único, a garantia de que o

silêncio não será valorado pelo juiz de modo prejudicial aos interesses da defesa (NARDELLI, 2015, p. 8).

O direito a não depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado é amplamente defendido por Leis Internacionais, bem como pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Muitos são os Juristas, Estudiosos e Teóricos que entendem que o ANPP fere o Princípio *nemo tenetur se detegere* ou *nemo tenetur ipsum accusare* expressões que vem do latim e significam ninguém é obrigado a se incriminar e ninguém é obrigado a se acusar respectivamente. Tais expressões mais conhecidas como o Princípio da Não Autoincriminação e também conhecido como *privilege against selfincrimination* (privilégio contra a autoincriminação).

Para Aury Lopes Júnior o Princípio da Não Autoincriminação é:

“O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, inculpada no princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.” (2009, p. 192).

Princípio da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação, são Princípios Constitucionais que visam a proteção das pessoas, evitando que seja considerado culpado sem uma sentença transitada em julgada e garantir que não vai criar provas contra si mesmo.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Desde que o Acordo de Não Persecução Penal se afirmou, vem gerando entre estudiosos e teóricos controvérsias sobre a sua constitucionalidade, pois, é certo que todo dispositivo do Direito Brasileiro, como bem pontuam Farias, Rodrigues e Marques (2021, p. 60) “deve ser submisso materialmente à Constituição Federal de 1988 (CF/88). Não seria diferente com o ANPP. Ele, portanto, juntamente com todos os seus nuances, deve passar pelo crivo constitucional”. E é exatamente dessa constitucionalidade, que para muitos, parece ser o “Calcanhar de Aquiles” do ANPP que se procurará tratar neste tópico.

A exigência da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal tem sua constitucionalidade bastante discutida. O que se quer entender é se essa exigência viola ou respeita os direitos fundamentais do acusado. Percebe-se que

existe a necessidade de debater essa constitucionalidade da exigência da confissão no ANPP, pois, ela apresenta uma interferência direta no equilíbrio entre uma Justiça Penal efetiva e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados.

A confissão pode sim agilizar e simplificar procedimentos, contudo, de modo antagônico, pode representar uma potencial violação ao Princípio da Não Autoincriminação e ao da Presunção de Inocência, essencial em um Estado Democrático de Direito como nosso Judiciário apregoa.

Dentro de um contexto de superpopulação carcerária, morosidade processual e alto custo do Poder Judiciário, a justiça penal consensual (também denominada justiça penal negocial ou, ainda, justiça premial) surge como forma de solucionar o litígio penal de forma não encarceradora, mais célere e menos custosa, orientada pelos princípios da celeridade e da economicidade (ROCHA e AMARAL, 2022, p. 262 e 263).

O ser constitucional compreende-se e vai além das convenções, contudo, como bem diz o autor supracitado há que se observar o contexto da superpopulação carcerária, da morosidade processual e do alto custo do Poder Judiciário. Tópicos mais que justificáveis para que se busquem soluções mais rápidas, menos onerosas e, sobretudo, que sejam boas para a Justiça e para o investigado. Os autores citam com propriedade os princípios da celeridade e da economicidade, onde

[...] a celeridade remete à noção de que os processos devem ter início, meio e fim, dentro de um prazo mais que razoável, célere. A principal implicação desse quesito diz respeito à sensação de impunidade que certos crimes podem gerar à luz do pretense argumento de que o excesso de recursos manejados pela defesa pode culminar na prescrição da pretensão punitiva ou executória estatal. A seu turno, a economicidade trata dos incontáveis gastos que gravitam o processo criminal. Gastos esses que não se restringem aos cofres públicos, mas também ao próprio acusado, que é impingido com custos de defesa (saliente-se, não somente os financeiros), bem como para eventuais particulares atuando no polo acusatório, seja como assistentes de acusação, seja como querelantes (ROCHA e AMARAL, 2022, p. 263).

Rocha e Amaral esclarecem que existe uma preocupação da Justiça não só em punir o delito praticado, mas, também fazer isso no menor tempo possível e com menos dispêndios tanto para a própria Justiça como para os acusados. Trata-se de achar uma justa medida para o crime praticado sem ferir os princípios já elencados e dentro de um padrão que traga benefícios para os dois lados, Justiça e investigado.

Entretanto, faz-se necessário entender que as boas intenções não livram o ANPP das muitas discussões em relação a sua constitucionalidade desde que foi

inserido no ordenamento jurídico. Isso vem de encontro ao que diz Arruda (2023, p. 28):

O ANPP trouxe inúmeras discussões com a sua inserção no ordenamento jurídico. Um dos pontos que provocam maior inquietação entre os operadores do direito que se debruçam sobre o instituto, é o da exigência da confissão, estabelecida pelo legislador, conforme visto anteriormente, como condição obrigatória para a propositura do novo instituto consensual.

Uma das principais críticas ao Acordo de Não Persecução Penal, é a necessidade de confissão formal e circunstanciada por parte do investigado, onde se considera que viola os Princípios da Não Autoincriminação e da Presunção de Inocência. Atentos a essa observação de Silva e Couto (2023, p. 28 e 29) complementa:

O requisito da confissão merece observações e interpretações em face, de alguns dos direitos fundamentais plasmados no art. 5º da CF/88, quais sejam: a presunção de inocência; o direito ao silêncio e, o direito ao contraditório e da ampla defesa; a partir dos argumentos reunidos em função do estudo das fontes documentais e bibliográficas.

Talvez a grande dúvida no tocante ao ANPP seja exatamente o suposto prejuízo, dependendo do entendimento, que o acordo trará ao acusado. Sabe-se que ninguém pode ser forçado a produzir provas contra si mesmo. A partir do momento que uma confissão é feita já não há mais necessidade de se buscar provas para o ato, tendo em vista que o investigado confessou o crime.

O acusado pode querer colaborar com a investigação e com as provas, mas, não pode ser obrigado a confessar algo, para ser beneficiado com algo, até porque ele deve ser presumido inocente, não se pode existir a ausência de voluntariedade, (CASTRO; MEIRA, 2021, p. 5-6).

Neste caso a exigência de confissão pode ser considerada uma forma de coação, podendo não ser a verdade e sim uma necessidade, apenas para conseguir o benefício de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal.

Ainda, de forma simples de se analisar a exigência da confissão, Bruno Gabriel de Castro e José Boanerges Meira, falam que:

A ideia de confissão para encerrar a persecução penal é antagônica ao instinto de conservação do investigado. Ele se vê obrigado a decidir se deve se autopreservar de uma confissão que no futuro pode lhe acarretar danos a longo prazo, ou se deve se preservar da persecução penal que lhe atormenta naquele momento. (2021, p. 8)

O acusando confessando ele abre mão de sua autopreservação, ou seja, ele deixa de lado sua Presunção de Inocência para poder celebrar o Acordo de Não Persecução Penal, abrindo mão do seu direito constitucional.

4.1 A DISCUSSÃO DOS TRIBUNAIS A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Diante de tudo que já foi explanado até o momento, verifica-se que o Acordo de Não Persecução Penal, ou melhor, a necessidade da confissão para a celebração do Acordo, viola os Princípios da Não Autoincriminação e da Presunção de Inocência.

Diante de tal violação, está em julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.304, que está em trâmite desde 16 de janeiro de 2020, ela foi proposta pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, em face de diversos artigos inseridos no sistema jurídico pela Lei n.º 13.964/2019, entre eles o art. 28- A do CPP. Na ação foram listados diversos argumentos referentes à necessidade de confissão para o Acordo, sendo eles:

[...]

i) a confissão, quando posta como *conditio sine qua non* para a celebração do ANPP, representa inequívoca violação à presunção de inocência; ii) a indispensabilidade desse requisito desequilibra o caráter negocial do instituto, pois concede ao *parquet* um elemento de pressão a ser usado ante o investigado, qual seja, a sua liberdade e inocência; iii) a aferição da voluntariedade do acordo é precária, já que a homologação judicial, da qual resulta essa aferição, é feita após a celebração do acordo; e, por fim, iv) há a possibilidade de imposição de ANPP sobre fatos atípicos, pois ao *parquet* se estaria atribuindo excessivo “poder jurisdicional”. Além disso, expõe que “a única forma de salvar esse texto legal – sem declará-lo integralmente inconstitucional - é considerar que a aceitação do referido acordo não implica em confissão da autoria de crime”

Analisando os argumentos, pode-se verificar que foi mencionado que o Acordo de Não Persecução Penal além de violar os Princípios, pode causar coação ao investigado, causando uma confissão involuntária. O Acordo de Não Persecução Penal não é inconstitucional, e sim a desnecessária necessidade da confissão do investigado, sendo que seria o Estado que deveria provar que a pessoa é culpada.

Barbara Souza Silva Monteiro, afirma que “[...] a exigência de tal requisito é totalmente irrelevante, uma vez que se trata de negócio jurídico bilateral, com o escopo de evitar a propositura da ação penal, não podendo a homologação ser considerada sentença condenatória [...]”.

Na ADI n.º 6.304, após a apresentação da petição inicial o Senado Federal se manifestou pelo não reconhecimento e pela improcedência da ação. Já a Advocacia-Geral da União se manifestou pelo não reconhecimento da ação, tendo em vista a ilegitimidade ativa do requerente e ainda pela improcedência dos pedidos apresentados. A Presidência da República, por meio de sua Subchefia de Assuntos Jurídicos, posicionou-se no sentido que não há vícios de inconstitucionalidade no art. 28- A, do CPP, nas informações n.º 00107/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, que auxiliaram o seu posicionamento, se manifestou da seguinte forma:

[...] Da mesma forma, não há qualquer violação ao princípio da presunção da inocência, eis que além do acordo ser submetido ao crivo judicial, que analisará o cumprimento das garantias constitucionais, não pode ser realizado sem a expressa concordância do investigado. Ademais, o acordo traduz indiscutível vantagem ao investigado. Não é demais lembrar que o princípio da presunção da inocência gravita a favor do acusado que, querendo, pode reconhecer a culpa no curso do procedimento penal formalizando a transação, ou negar o acordo [...]

Ainda na ADI n.º 6.304, foi mencionada a violação ao Princípio da Presunção de Inocência, foi mencionado a violação do Princípio *nemo tenetur se detegere*, que está presente no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, sendo ele o Direito ao Silêncio. Além disso, trouxeram o art. 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê: “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

No *Habeas Corpus* n.º 756.907/SP, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Ministro Rogério Schietti Cruz, fez o seguinte apontamento sobre a confissão na ANPP:

A assunção extrajudicial de culpa no ANPP é similar ao conteúdo de confissão da prática da infração penal perante autoridade policial ou ministerial. Somente tem valor probatório (como dado extrajudicial) e pode ser utilizada para subsidiar a denúncia "caso exista descumprimento do acordo, levando o Ministério Público a oferecer denúncia" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020. p. 113). Ainda assim, por ser uma prova extrajudicial, seria retratável em juízo e não tem *standard* probatório para, exclusivamente, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal.

Diante de tal apontamento, fica evidente a desnecessidade da confissão, sendo que com o cumprimento do acordo, o processo é extinto e não irá constar na certidão de antecedentes criminais, e em caso de descumprimento a confissão deve

ser feita novamente na ação judicial, a fim de ser uma atenuante e ter uma diminuição na pena.

A Ordem dos Advogados do Brasil, se manifestou na ADI n.º 6.304, requerendo sua admissão na ação como *amicus curiae* (amigos da corte - terceiro que ingressa no processo) e ainda pugnou pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade parcial, quanto a exigência de confissão para a celebração da ANPP, do art. 28-A do CPP.

Após a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, a ação foi enviada conclusos ao relator, na data de 26 de julho de 2024 e até o momento não houve nenhuma decisão.

O Supremo Tribunal de Justiça, no informativo n.º 758, de 28 de novembro de 2022, falou sobre o tema:

Inicialmente cumpre salientar que, a confissão, formal e circunstanciada, do fato criminoso é um dos requisitos exigidos pelo art. 28-A do Código de Processo Penal para a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP).

Essa exigência legal não implica violação do direito à não autoincriminação. A admissão da imputação deve ser voluntária, espontânea, livre de qualquer coação. Afinal, o réu é livre para analisar a conveniência de confessar, assim como ocorre com a própria atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, na medida em que, se de um lado, a confissão pode robustecer a tese acusatória (ônus), também pode franquear a diminuição da reprimenda (bônus).

No informativo mencionado acima, também é mencionado que a questão da inconstitucionalidade da confissão deve ser analisada em Corte Especial, sob pena de violação da Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

A confissão é um ato personalíssimo, ou seja, somente a pessoa que praticou o crime pode confessar, ela deve ser livre de qualquer tipo de vício, Bárbara Souza Silva Monteiro explica que:

A exigência da confissão vicia o acordo, uma vez que não é feita de forma voluntária, mas sim uma imposição legal. De outro lado, caso o Ministério Público abra mão da confissão, conforme recomendações das Procuradorias de Justiça, o requisito objetivo previsto em lei não estará presente e, portanto, a legalidade não estará preenchida.

Desse modo, a obrigatoriedade da confissão viola os Princípios da Não Autoincriminação e da Presunção de Inocência, pois, não é algo voluntário e espontâneo, sendo assim necessária a apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.304.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou aprofundar a análise da exigência de confissão no Acordo de Não Persecução Penal à luz dos Princípios da Presunção de Inocência e da Não Autoincriminação. A pesquisa demonstrou que, embora o ANPP represente um avanço na celeridade processual e na despenalização de determinadas condutas, a obrigatoriedade da confissão é inconstitucional, pois, não se tem voluntariedade, é algo que é imposto pela Lei, violando assim os direitos fundamentais do investigado.

A partir da análise da legislação e da doutrina constatou-se que a imposição da confissão, como condição *sine qua non* (condição indispensável) para a celebração do acordo, coloca o acusado diante de um dilema: admitir a culpa para obter o Acordo de Não Persecução Penal ou manter seu direito de não produzir provas contra si mesmo e enfrentar um processo judicial, que pode ter maiores consequências. Essa situação gera questionamentos quanto à efetiva voluntariedade do ato e constitucionalidade do requisito.

Diante desse cenário, conclui-se que a exigência da confissão no ANPP deve ser objeto de uma reflexão crítica, de modo a conciliar a eficiência do sistema penal com a preservação dos direitos fundamentais. Sendo necessário a declaração de inconstitucionalidade do requisito da confissão para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, a qual poderá ser declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.304, visando equilibrar os interesses do Estado e a proteção dos direitos individuais.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Lara Vitória Cavalcante. **A Exigência da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal à Luz dos Direitos Fundamentais**. Mossoró-RN: UFERSA, 2023.

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 11º ed. São Paulo, Método, 2019.

BRASIL. Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Publicado em 03/Out./1941. Disponível na Internet em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 21/Fev./2025.

BRASIL. Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código de Processo Penal**. Publicado em 06/nov./1969. Disponível na Internet em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em 21/Fev./2025.

BRASIL. Secretaria-Geral - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 13.964**. Publicado em 24/Dez./2019. Disponível na Internet em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 22/Fev./2025.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI nº 6304**, nº 00852346020201000000, Brasília, DF, Disponível na Internet em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708> Acesso em 01/abril./2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 756907**, da 6ª Turma do Tribunal de do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 13 de setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **informativo nº758**, da 6ª Turma do Tribunal de do Tribunal de Justiça, 28 de novembro de 2022, Disponível na Internet em STJ - Informativo de Jurisprudência n. 758 - 28 de novembro de 2022. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 10/10/2022. Acordo de não persecução penal. ANPP. Confissão formal e circunstanciada do fato criminoso. Art. 28-A do Código de Processo Penal. Declaração de inconstitucionalidade. Habeas corpus. Via incompatível para a pretensão.. Acesso em 31/mar./2025.

CASTRO, Bruno Gabriel de; MEIRA, José Boanerges. A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO COMO CONDIÇÃO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **Virtuajus**, [S.L.], v. 6, n. 10, p. 83-94, 6 set. 2021. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. <http://dx.doi.org/10.5752/p.1678-3425.2021v6n10p83-94>. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/virtuajus/article/view/27053/18612>. acesso em 09/04/2025

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
FARIAS, Gabriel Henrique; RODRIGUES, Ana Cristina Medeiros; MARQUES, Heitor Romero. **Acordo de Não Persecução Penal: A Exigência de Confissão à Luz da Constituição Federal**. In. LexCult, Rio de Janeiro, ISSN 2594-8261, v.5, n.2.maio/ago. 2021, p. 57-76. Rio de Janeiro: LexCult, 2021.

DIVAN, Gabriel A.; SANTIAGO, Nestor Eduardo A. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 10, n. 1, e920, jan./abr. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.920>. Disponível em: SciELO Brasil - Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. Acesso em: 02 abril. 2025.

FERREIRA, Gilmaro Alves; SILVA, Mateus N.M. **A expansão da justiça Negociada na Seara Penal: Uma análise do acordo de não persecução penal**. Editora. Belo Horizonte. Dialética. 2021.

GIL, ANTONIO CARLOS. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LESCOVITZ, Guilherme; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal . **Academia de Direito**, [S. l.], v. 3, p. 143–167, 2021. DOI: 10.24302/acaddir.v3.3267. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267>. Acesso em: 27 fev. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8ª. Ed, Bahia. Juspodivm,, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime**. Ed, Juspodivm, Bahia. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris. 2º. Ed. 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDONÇA, Cynthia Alves Souza. **Acordo de Não Persecução Penal**. Caiapônia-GO: UniRV, 2020.

MONTEIRO, Bárbara Souza Silva; DEMERCIAN, Pedro Henrique. As consequências da não declaração da inconstitucionalidade da confissão nos acordos de não persecução penal. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, [S.L.], p. 183-197, 2 abr. 2024. Revista Científica Multidisciplinar Nucleo Do Conhecimento. <http://dx.doi.org/10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/nao-persecucao-penal>.

MOURA, Pedro Higor Faustino. **Acordo de Não Persecução Penal: O Avanço da Justiça Consensual na Esfera Criminal Brasileira**. Brasília: UNICEUB, 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **O Direito à Prova e à Não Autoincriminação em Uma Perspectiva Comparada Entre os Processos Civil e Penal**. In. Revista de Processo | vol. 246/2015 | p. 171 - 198 | Ago / 2015 DTR\2015\13214. São Paulo: Revista de Processo, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. **A Exigência da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal Sob a Óptica da Análise Econômica do Direito**. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 191. ano 30.

p. 261-284. São Paulo: Ed. RT, jul./ago 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v19i1in.%20191.131]. São Paulo: IBCCRIM, 2022.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio; MARTINS NEIVA MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i1.907. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907.. Acesso em: 1 abr. 2025.

SILVA, Ana Clara Sousa e; Couto, Lara Lúcia Aparecida Castro. **A (In) Constitucionalidade da Exigência do Requisito da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal Frente ao Sistema Acusatório e os Direitos e Garantias Fundamentais**. Bom Despacho-MG: Centro Universitário Una, 2021.

STF define limites da retroatividade dos acordos de não persecução penal. **STF, 2024**. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-define-limites-da-retroatividade-dos-acordos-de-nao-persecucao-penal/ Acesso em 02 de abril de 2025.

TELLES, Cristiane Mara Dallelaste; PUHL, Eduardo. A tensão entre o acordo de não persecução penal e o estado de inocência. **Academia de Direito**, [S. l.], v. 4, p. 961–977, 2022. DOI: 10.24302/acaddir.v4.3883. Disponível em: https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3883. Acesso em: 27 fev. 2025.