

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

**FELIPE VIDART KREISIG**

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE  
NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE  
DA EXIGÊNCIA**

**PORTO ALEGRE**

**2023**

FELIPE VIDART KREISIG

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE  
NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE  
DA EXIGÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves.

PORTO ALEGRE

2023

### CIP - Catalogação na Publicação

Kreisig, Felipe Vidart

A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA / Felipe Vidart Kreisig. -- 2023.

66 f.

Orientadora: Vanessa Chiari Gonçalves.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. acordo de não persecução penal. 2. confissão. 3. direito à não autoincriminação. 4. constitucionalidade. 5. penal. I. Gonçalves, Vanessa Chiari, orient. II. Título.

FELIPE VIDART KREISIG

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE  
NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE  
DA EXIGÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Departamento de Ciências Penais da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Orientadora

---

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa

---

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Dedico este trabalho à minha mãe (*in memoriam*), ao meu pai e a todos que acreditam e se mobilizam por uma sociedade justa, plural e inclusiva, tendo como objetivo a dignidade de todos.

## AGRADECIMENTOS

Ao longo da história da humanidade, não há quem tenha conquistado qualquer coisa sem ajuda, estou longe de ser a exceção, portanto os meus mais profundos e sinceros agradecimentos vão:

Para Nataly, João, Clara e Matheus, pela amizade ao longo dos anos, e por estarem comigo nos piores e melhores momentos, devo muito a vocês;

Para Rafa, Lia, Jheini, De Rós, Tainá e os demais amigos feitos ao longo do curso, pela parceria e apoio nessa jornada, sem vocês eu teria levado mais 5 anos;

Para meu namorado, Augusto, pelo apoio, pela enorme ajuda e, especialmente, pela paciência de lidar comigo durante o longo processo de escrita deste trabalho;

Para todos os colegas e amigos feitos na minha trajetória profissional e para todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, em especial à professora Vanessa Chiari que me orientou neste trabalho, por suas imensuráveis contribuições para a minha formação como jurista;

Para minha avó, Marlene, minhas tias e minhas primas, pelo privilégio de fazer parte dessa família de mulheres batalhadoras, lindas e corajosas, obrigado por estarem comigo;

Para meu pai, Marcos, e minha madrastra, Larissa, pelo apoio gigantesco ao longo da trajetória, pela preocupação, pelo cuidado e pelo carinho, não há palavras para agradecer o privilégio de tê-los ao meu lado;

Para meus irmãos, Vitor, Eduardo e Gabriel, e minha irmã, Olívia, pela companhia, pelo apoio e pela certeza de poder contar com vocês sempre, amo vocês;

Por fim, para minha mãe, Carla, que, apesar de não estar mais conosco desde antes de começar a escrita deste trabalho, é por ele tão responsável quanto eu, não só porque sem ela a minha existência física não teria se dado, mas também porque fez ela o trabalho incrível de me presentear com os traços, aspectos, jeitos e as manias que formam a minha pessoa e a minha personalidade. Assim, como sem ela nada seria possível para mim, devo a ela todas as minhas conquistas. As passadas, as presentes, e as futuras. Serei sempre grato.

Os direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem papel fundamental na concretização do moderno Estado democrático de direito. 9. A aplicação escorreita ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir civilização de barbárie. (Min. Gilmar Mendes. Habeas Corpus 91.386. 19 fev. 2008. Ementa.)

## RESUMO

A pesquisa analisa o instrumento do acordo de não persecução penal, trazido pela Lei n. 13.964/2019 e previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, e, de maneira mais detalhada, busca realizar a análise da confissão como pré-requisito necessário para a propositura do ANPP, para que, assim, possa contribuir para a discussão acerca da constitucionalidade da exigência. Trata-se de estudo feito com base majoritária na doutrina acerca do tema, incluindo os direitos constitucionais que venham a conflitar com a necessidade da autodeclaração de culpa, sem prejuízo de referências jurisprudenciais como mecanismos de apoio. O trabalho objetiva chegar a uma conclusão acerca do questionamento referente à confissão como requisito no ANPP e sua compatibilidade com os preceitos regidos pela Constituição Federal de 1988. Apresentam-se visões doutrinárias divergentes acerca do objeto do estudo, em especial referentes à coerência da norma com o direito à não autoincriminação, bem como à finalidade da exigência da confissão. A pesquisa expõe as ideias controversas referentes à análise teleológica da confissão no ANPP. Nesse quadro, há entendimento no sentido de que a confissão é uma espécie de contrapartida ao órgão acusador nos casos em que o acordo é descumprido; em outra compreensão, há quem defende a ausência de justificativa para que a autodeclaração de culpa se mostre imperativa para a celebração de um instrumento que visa à não persecução penal. Este trabalho segue a ótica da primazia dos direitos constitucionais penais e processual-penais para que, se utilizando da doutrina, certifique se a lei 13.964/2019 não foi excessiva ao impor a confissão do investigado para que possa realizar o pacto. Ao fim, definidos os pontos pertinentes, vislumbra a não existência de uma justificação plausível para exigir a confissão do investigado, uma vez que a imunidade à autoacusação é oriunda da norma constitucional e não pode, sem fundamento suficientemente robusto, ser posta de lado.

**Palavras-chave:** acordo de não persecução penal; confissão; constitucionalidade; direito à não autoincriminação.

## ABSTRACT

The paper analyzes the instrument of the non-prosecution agreement, introduced by Law No. 13,964/2019 and provided for in Article 28-A of the Criminal Procedure Code. In a more detailed manner, the paper also conducts an analysis of confession as a necessary prerequisite for proposing the non-prosecution agreement (NPA), in order to contribute to the discussion about its constitutionality. This study is primarily based on legal doctrine concerning the topic, as well as doctrinal interpretations of constitutional rights that may conflict with the need for self-incrimination, without disregarding jurisprudential references as supportive mechanisms. The aim of the study is to arrive at a conclusion regarding the question of confession as a requirement in the NPA and its compatibility with the principles governed by the 1988 Federal Constitution. Divergent doctrinal views are presented regarding the study's subject matter, particularly concerning the consistency of the norm with the right against self-incrimination, as well as the purpose of the confession requirement. After presenting the controversial ideas related to the teleological analysis of confession in the NPA, two viewpoints emerge: one suggesting it serves as a counterpart for the accusing authority in cases where the agreement is breached, and the other advocating the lack of justification for making self-incrimination imperative in an instrument aimed at non-prosecution. The research operates from the perspective of prioritizing constitutional criminal and procedural rights, using legal doctrine to ascertain whether Law No. 13,964/2019 was excessive in imposing confession by the investigated party seeking to enter the pact. In conclusion, having defined the pertinent points, the research envisions the absence of plausible justification for demanding the confession of the investigated party, as the immunity against self-incrimination stems from constitutional norms and cannot, without sufficiently robust foundation, be set aside.

**Keywords:** non-prosecution agreement; confession; constitutionality; right against self-incrimination.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

Art - Artigo

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

GNCCRIM - Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

HC – *habeas corpus*

IP – Inquérito Policial

MP – Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

PIC – Procedimento Investigatório Criminal

PSC – Prestação de Serviços à Comunidade

RExt – Recurso Extraordinário

RJ – Rio de Janeiro

SC – Santa Catarina

SP - São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>11</b>
2.1 O ANPP E SUA ORIGEM NA RESOLUÇÃO N. 181/2017 DO CNMP .....	12
2.2 A LEI N. 13.964/2019.....	16
2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	17
2.4 REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP.....	18
2.5 IMPEDIMENTOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO .....	23
2.6 CONDIÇÕES DO ACORDO .....	27
2.7 EFEITOS DO (DES)CUMPRIMENTO DOS TERMOS ACORDADOS .....	31
<b>3 DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO</b> .....	<b>32</b>
3.1 DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO .....	32
3.2 DA CONFISSÃO.....	36
<b>3.2.1 Da Confissão no acordo de não persecução penal</b> .....	<b>38</b>
3.2.1.1 Momento.....	38
3.2.1.2 Forma .....	40
3.2.1.3 Finalidade .....	41
<b>3.2.2 Do valor probatório da confissão produzida em caso de descumprimento do acordo</b> .....	<b>44</b>
3.2.2.1 O que diz a doutrina.....	44
3.2.2.2 O que diz a jurisprudência.....	49
<b>3.2.3 Considerações acerca da (in)constitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do ANPP</b> .....	<b>50</b>
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>60</b>
<b>LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS</b> .....	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A edição de novos diplomas legais que visam ao desafogamento do Poder Judiciário brasileiro tem se mostrado pauta de grande importância no Congresso Nacional. Mais ainda, a realidade carcerária do país faz com que alternativas de política-criminal que visam evitar o agravamento da situação do sistema penitenciário se mostrem como prioridade.

Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal foi trazido ao Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, pela Lei n. 13.964/2019, visando instituir uma solução consensual para a prática de delitos não violentos cometidos por agentes primários, a fim de que tal instituto contribua para diminuir a carga de procedimentos que tramitam junto ao Judiciário.

Tal instituto negocial, contudo, exige que se façam presentes uma série de pré-requisitos para que o Ministério Público possa apresentar a proposta de ANPP, previstos no *caput* do artigo 28-A. São eles: não ser caso de arquivamento do inquérito policial, ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática do delito, ter sido o delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, ser a pena mínima cominada ao delito inferior a 4 anos e se mostrar o acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Nesse contexto, o presente estudo visa responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a exigência da confissão como requisito para a propositura do acordo de não persecução penal está em consonância com os preceitos ditados pela Constituição Federal, de 1988?

Para isso, adota-se o método dialógico de abordagem e a técnica de revisão bibliográfica. Utilizam-se como subsídio de análise, obras doutrinárias nacionais que tratam de assuntos pertinentes ao tópico, tais quais direito penal, direito processual penal e direito constitucional. Eventuais referências jurisprudenciais serão apontadas como suporte secundário, a fim de reforçar alguns argumentos.

Pretende-se, inicialmente, definir o acordo de não persecução penal, a fim de situar o leitor acerca de seus requisitos, suas causas de impedimento, suas condições possíveis de serem acordadas e seus efeitos.

Após, se conceituará o direito à não autoincriminação, indicando suas fontes normativas, suas características principais e seus efeitos, objetivando que tenha o leitor conhecimento teórico acerca do princípio do *nemo tenetur se detegere*, que se

mostra de extrema relevância na discussão acerca da constitucionalidade da confissão como requisito no ANPP.

Caberá também definir, de maneira breve, a confissão no direito brasileiro, atentando para as regras acerca de sua forma, seus efeitos e seus limites. Adentrar-se-á, então, na análise acerca da confissão dentro do instituto do acordo de não persecução penal, avaliando as regras a respeito de sua forma, bem como apresentando as divergências doutrinárias referentes ao momento adequado para sua declaração bem como sobre sua própria finalidade dentro do ANPP.

Serão também trazidas divergências acerca do valor probatório da confissão produzida com a finalidade de firmar o acordo de não persecução penal, expondo-se tanto as compreensões advindas da doutrina como da jurisprudência.

Ao fim, serão tecidas considerações acerca da constitucionalidade da confissão como exigência prévia para a propositura do ANPP, no que se utilizará das obras doutrinárias a fim de expor eventuais divergências e, o fazendo, alcançar uma conclusão que se mostre compatível com os preceitos trazidos na Constituição Federal.

## **2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Inicialmente, cumpre elucidar, em síntese, o que é, de fato, o acordo de não persecução penal (ANPP), para que, ao tratar de suas origens e histórico normativo, o leitor esteja situado. Após tratar das origens deste instrumento, prosseguirei para definições e considerações mais aprofundadas acerca das regras que o regem.

O Acordo de Não Persecução Penal é instrumento negocial, realizado em momento pré-processual, que poderá ser proposto pelo Ministério Público nos casos em que estiverem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, desde que não se trate das hipóteses previstas no parágrafo 2º do mesmo dispositivo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “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: [...]”

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

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

Proposto o ANPP pelo órgão ministerial competente e havendo o aceite por parte do investigado, são acordadas, de forma alternativa ou cumulativa, as condições previstas nos incisos I a V do *caput* do artigo 28-A, quais sejam: a reparação do dano, a renúncia aos bens e direitos provenientes do delito, prestação de serviços à comunidade, o pagamento de prestação pecuniária, ou demais condições propostas pelo MP desde que proporcionais e compatíveis com o crime imputado.

Estando o investigado e seu defensor em concordância com os termos propostos pelo órgão ministerial, deverão assinar o acordo, que será elaborado de forma escrita e este deverá ser homologado pelo juiz competente, em audiência. Pode, ainda, o magistrado considerar alguma cláusula abusiva ou inadequada, momento em que deverá devolver os autos ao *Parquet*, para que se retifique os termos acordados. Uma vez homologado o acordo, este será encaminhado ao juízo de execução para que fiscalize o seu efetivo cumprimento.

Por fim, no caso de cumprimento integral dos termos do acordo, o juiz julgará extinta a punibilidade do anteriormente investigado e, no caso de descumprimento, rescindir o acordo firmado e notificará o Ministério Público para que ofereça denúncia.

## 2.1 O ANPP E SUA ORIGEM NA RESOLUÇÃO N. 181/2017 DO CNMP

Embora tenha sido introduzido na legislação processual penal (artigo 28-A do CPP) pela Lei n. 13.964/2019, o instituto do acordo de não persecução penal já vinha sendo aplicado no cotidiano forense por força da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O objetivo do instrumento criado foi o de aperfeiçoar o regramento referente à instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC) no âmbito do Ministério Público. Assim,

---

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;  
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  
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.” BRASIL. **Lei n. 13964 de 2019**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

para além de regulamentar o PIC, o resolutório editado pelo CNMP apresentou a figura do acordo de não persecução penal.<sup>2</sup>

Cumprе esclarecer que a criação deste instrumento negocial se deu, em grande parte, por dois fatores-chave: o primeiro trata-se da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RExt) n. 593.727, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, cujo acórdão foi publicado em 08 de setembro de 2015, no qual a Corte Suprema decidiu que o “Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”, assim dando legitimidade a atuação do *Parquet* em sede investigativa.<sup>3</sup>

O segundo fator-chave advém da necessidade de se criar ferramentas que auxiliem no desafogamento do número exorbitante de processos tramitando junto ao Poder Judiciário brasileiro e que visem à agilização das ações de maior complexidade e melhor destinação de recursos. Sob essa ótica, o ANPP foi apresentado via resolução do CNMP.<sup>4</sup>

Não se ignora que a criação do ANPP também tenha tido base no direito estrangeiro, em especial no direito alemão e português. Cumprе citar que a figura do *Absprachen*, no direito alemão, começou a ser implementada sem previsão legal, sendo posteriormente regulada pelo judiciário e, ainda depois, regulamentada devidamente por meio de legislação própria. O exemplo português, que também carecia de regulamentação em lei, apresentou maior problemática, o que deu causa à declaração pelo Supremo Tribunal de Justiça português de que os acordos de sentença atentavam contra o princípio da legalidade, uma vez que não estavam

---

<sup>2</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; MAGRIN, Júlia Ferrazzi. O Pacote Anticrime e seus reflexos sobre os acordos de não persecução penal não homologados sob a égide da Resolução nº 181/2017 do CNMP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.183.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593727. Recorrente: Jairo De Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Cezar Peluso. 25 set. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>. Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>4</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.181, de 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

previstos em norma legislativa, situação que culminou na cessão das proposituras de acordo.<sup>5</sup>

O direito estadunidense também apresenta um instituto importante de justiça negociada no âmbito criminal, o *plea bargain*, que possibilita ao indiciado de um crime, por meio de seu defensor, acordar com a acusação uma redução das imputações para outras menos gravosas, ou até mesmo uma redução da sanção a ser aplicada, podendo esta ficar definida no acordo. Para fins desse trabalho, também é importante destacar que o *plea bargain* pode ter como condição a confissão de culpa (*guilty plea*), mas não é fator imperativo, podendo também o réu firmar acordo que culmine no “*nolo contendere*”, situação em que o acusado não confessa o crime, mas manifesta seu desinteresse em discutir a imputação.<sup>6</sup>

Em que pese haja diferenças significativas entre os institutos, não se pode negar a base negocial comum que todos apresentam, bem como o objetivo maior compartilhado por ambos no sentido de alcançar maior celeridade processual e a redução da sobrecarga do sistema de justiça.

Lado outro, o *plea bargain* é tido como incompatível com o sistema acusatório brasileiro, bem como com princípios constitucionais primordiais, tal qual a presunção de inocência (Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal<sup>7</sup>):

Ocorre que o *plea bargaining* é uma degeneração do processo penal e uma visão distorcida do que seja um processo penal de partes e do sistema acusatório. Apesar de a ampliação negocial ser uma tendência mundial, a importação *à la carte*, como diz Aury Lopes Jr., do modelo americano defendido pelo ministro Sergio Moro evidencia uma completa ausência de jurisdição sobre as investigações, o que representa grande risco para os direitos e garantias constitucionais. [...]

[...] Prender sem o trânsito em julgado, relativizar a presunção de inocência ou importar práticas de outros países sem se pensar o nosso sistema processual pode parecer politicamente correto e moralmente bom, todavia

<sup>5</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n.37, p.239-262, dez. 2017.

<sup>6</sup> QUEIRÓS CAMPOS, Gabriel Silveira de. Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, 2012. p. 5. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal\\_ProcessoPenal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf)> Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>7</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jan. 2023.

essas são matérias que invadem a zona neutra constitucional e, portanto, praticam um ato de guerra contra o Direito. Além disso, demonstram um fosso criminológico assustador de quem pretende promover alterações legais.<sup>8</sup>

Assim, não se pode negar a influência que o instituto negocial norte-americano teve na desenvoltura do ANPP, sem, contudo, ser este último uma reprodução do primeiro, vez que incompatível com o sistema jurídico criminal vigente na legislação brasileira.

Sendo estas, portanto, as raízes que culminaram na criação do instituto do acordo de não persecução penal pela Resolução n. 181/2017 do CNMP, cumpre referir a discussão que veio à tona após sua publicação, qual seja, o questionamento quanto à legitimidade do Conselho Nacional do Ministério Público em criar instituto de impacto no âmbito penal e processual penal, quando tais regramentos são de competência exclusiva da União.

O levantamento da referida discussão acerca da legitimidade do colegiado ministerial culminou no ajuizamento, junto ao Supremo Tribunal Federal, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5793 e n. 5790, tendo sido a primeira interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e a segunda pela Associação dos Magistrados Brasileiros, nas quais se sustentava a inconstitucionalidade do instituto criado pelo CNMP, por afronta aos artigos 5º, inc. II e 129, inc. I, ambos da CF/88.<sup>9</sup>

Em que pese tenham se levantado, em meio à doutrina, argumentos divergentes quanto à constitucionalidade formal da resolução do CNMP, a incompatibilidade do instituto criado pelo *Parquet* com os preceitos que integram a Carta Magna me parece mais evidente do que a argumentação de que o órgão ministerial teria autonomia para a criação de institutos de política-criminal.<sup>10</sup>

Contudo, apesar do intenso debate acerca das ADIs mencionadas, o Poder Legislativo colocou um fim à controvérsia quando aprovou a Lei n. 13.964/2019, que

---

<sup>8</sup> ROSA, Alexandre de Moraes da; MELO E SILVA. Philipe Benoni. O projeto “anticrime” passaria no teste Kobayashi Maru? **Consultor Jurídico**, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/limite-penal-projeto-anticrime-passaria-teste-kobayashi-maru> Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>9</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 201. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>10</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; MAGRIN, Júlia Ferrazzi. O Pacote Anticrime e seus reflexos sobre os acordos de não persecução penal não homologados sob a égide da Resolução nº 181/2017 do CNMP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. 2.ed. p.186-187..

incluiu, de maneira incontestavelmente legítima, o ANPP na legislação processual penal e, como corolário disso, causou a perda do objeto das ações que tramitavam junto ao STF.<sup>11</sup>

## 2.2 A LEI N. 13.964/2019

O diploma legal comumente conhecido como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime” nasceu do Projeto de Lei n. 10.372/2018, que, após o regular processo legislativo, culminou na Lei n. 13.964/2019, a qual entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020 e cujo conteúdo buscou introduzir alterações significativas na legislação penal e processual penal brasileira.

Muito embora em seu artigo primeiro o legislador tenha caracterizado tais mudanças como sendo um aperfeiçoamento, o que se verifica são, em verdade, diversas discussões oriundas de pontos polêmicos do pacote, o qual disfarça seu fim punitivista ao utilizar uma máscara de ferramenta de combate à criminalidade.<sup>12</sup>

Tendo sido criado em um contexto político conturbado, o “Pacote Anticrime” segue um padrão de diplomas legais que buscam, pelo meio do direito penal e processual penal, asseverar a repressão a certas condutas, sem, contudo, tratar de encarar os problemas instigadores de forma efetiva.

Faz-se necessário pensar tal alteração legislativa sob uma ótica crítica, levando em consideração que vivemos em um país em que o Código Penal foi introduzido em 1940 e o Código de Processo Penal em 1941, ambos elaborados com visões de um Estado que simpatizava com o nazifascismo e que, entre outras visões, buscava encarcerar os segmentos marginalizados da população. Assim, não causa surpresa a percepção de que um diploma legal que se intitula como um aperfeiçoamento reproduza, em muitos pontos, uma lógica que busca perpetuar um sistema processual penal inquisitório, sob uma fachada de luta contra a corrupção.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 201. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 09 jan. 2023.

<sup>13</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 7-8. E-book. ISBN 9788553618453. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618453/>. Acesso em: 09 jan. 2023.

Em que pese seja possível tecer discussões polêmicas acerca de diversos outros pontos presentes nas alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, tanto no que se refere ao direito penal quanto ao direito processual penal, este debate extrapola os limites desta monografia. O objeto deste trabalho se vincula ao Acordo de Não Persecução Penal, e a confissão como requisito para sua propositura.

### 2.3 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Um dos fatores que talvez seja mais curioso quando se fala em ANPP é sua natureza jurídica. Um indivíduo poderia avistar este instituto no diploma do CPP e rapidamente afirmar se tratar de uma norma puramente processual, sem, contudo, levar em conta os efeitos de tal norma, os quais transpassam o campo meramente procedimental.

Trata-se de um instituto negocial de natureza pré-processual, onde há a livre manifestação do investigado para, querendo, firmar o acordo proposto pelo Ministério Público, ou seja, o aceite à proposta é direito subjetivo do indivíduo investigado.<sup>14</sup>

Uma vez que os termos do acordo são integralmente cumpridos, o juiz deverá decretar a extinção da punibilidade, nos termos do parágrafo 13º do art. 28-A do CPP.<sup>15</sup>

Norberto Avena caracteriza as normas mistas ou híbridas como sendo “aquelas que apresentam duplicidade de conteúdo, vale dizer, incorporam tanto um conteúdo processual quanto um conteúdo material.”<sup>16</sup> Dessa forma, o dispositivo legal supracitado demonstra com clareza a natureza híbrida da regra prevista no art. 28-A do Código de Processo Penal, uma vez que o ANPP se apresenta como norma

---

<sup>14</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p.201. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>15</sup> “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:

[...]

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade.” BRASIL. **Lei n. 13964 de 2019**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 18 jan. 2023..

<sup>16</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 44. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 27 Jul. 2023.

processual (prevista no CPP) mas que também implica efeitos materiais (extinção da punibilidade).<sup>17</sup>

Cumpra mencionar a maior polêmica que advém dessa hibridez que denota o acordo de não persecução penal, qual seja, a possibilidade de propositura do acordo àqueles crimes já em curso quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019. Assim, abre-se uma discussão profunda acerca da possibilidade de se aplicar ao ANPP a figura da retroatividade da lei penal mais benéfica, ou *novatio legis in mellius*.

Ainda que este aspecto não seja o objeto central desta pesquisa, por se tratar de uma norma de natureza híbrida, e levando em conta os princípios legais aplicados em favor do réu pelo nosso ordenamento jurídico, me parece que seria inegável a possibilidade de que a lei possa retroagir às ações que ainda não transitaram em julgado, como bem destaca o professor Aury Lopes Junior<sup>18</sup>.

## 2.4 REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP

Conforme se depreende da leitura do *caput* do artigo 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal só pode ser proposto pelo Ministério Público mediante o cumprimento cumulativo de certos pré-requisitos, de teor objetivo e subjetivo, que dizem respeito às circunstâncias do delito supostamente cometido, bem como à conduta do suposto agente.

Em primeiro lugar, a norma estabelece que é necessário não se tratar de caso de arquivamento do Inquérito Policial. Percebe-se desta exigência a preocupação do legislador em viabilizar a propositura do ANPP apenas àqueles casos com a presença de indícios reais de autoria, bem como com prova de materialidade, o que chamamos de “justa causa”.

---

<sup>17</sup> SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte, São Paulo. D'Plácido. 2021. 2.ed. p.142.

<sup>18</sup> “Quanto à aplicação no tempo, trata-se de norma mais benigna que deverá retroagir. Como explicamos no início dessa obra, ao tratar da lei processual no tempo (para onde remetemos o leitor), na concepção clássica, essa seria uma norma mista, com prevalentes caracteres penais (pois uma vez cumprido, extingue a punibilidade) que retroagem para beneficiar o réu. Portanto, pode ser aplicado aos processos nascidos antes da vigência da Lei n. 13.964 e pode ser oferecido até o trânsito em julgado.” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 86. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

Assim, antes de mais nada, é fundamental que o membro do Ministério Público se faça atento à presença da justa causa, do *fumus commissi delicti* que primeiramente motivou a investigação policial e que se faz imperativo para o ajuizamento da ação penal (e também para a propositura do ANPP). Trata-se, portanto, de elementos de fato e de direito que demonstrem a probabilidade de confirmar a tese acusatória e que, cumpre destacar, devem demonstrar suficientes indícios de autoria e provas acerca da materialidade do delito.<sup>19</sup>

O artigo 395, inc. III, do CPP rege que “a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal”<sup>20</sup>, dessa forma, o legislador colocou como condição imperativa a presença de elementos mínimos que fundamentem a busca da responsabilização penal. A meu ver, a mesma lógica deve ser aplicada aos casos em que for viável o ANPP, a fim de evitar excesso acusatório.

Pode-se também apontar que, em razão deste pré-requisito, não se mostraria cabível a propositura do acordo nos casos em que se constate atipicidade formal, atipicidade material, causas excludentes de ilicitude, circunstância excludente de culpabilidade ou causas de extinção da punibilidade.<sup>21</sup>

Em segundo lugar, o artigo 28-A fala da necessidade de o investigado ter confessado formal e circunstancialmente a prática da infração. Sendo esta exigência o objeto principal deste estudo, me absterei de abordá-la no presente momento, visto que será o enfoque de capítulo posterior, bastando dizer que se trata de requisito deveras controverso junto à doutrina.

Em terceiro lugar, o crime praticado deve ter pena mínima inferior a 4 anos e haver sido cometido sem violência ou grave ameaça. Trata-se, em verdade, de dois requisitos. Contudo não é equivocado que eles sejam analisados em conjunto, visto que ambos tratam do mesmo objeto dentro do ANPP, qual seja, a gravidade do delito supostamente praticado pelo investigado.

No que se refere ao limite do apenamento, importante apontar que o parágrafo 1º do dispositivo que prevê o ANPP aborda a necessidade de que sejam levadas em consideração as causas de aumento e de diminuição (majorantes e minorantes), e

---

<sup>19</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 268.

<sup>20</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>21</sup> BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555591897. P. 63. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591897/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

que estas deverão ser calculadas com base na fração maior para as minorantes e na fração menor para as majorantes, em ordem a se chegar na pena mínima cominada.<sup>22</sup>

No que atine à exigência de que o delito objeto do acordo não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, trata-se de limitação relevante trazida pelo legislador, que oportuniza um meio de resolução de diversos casos sem que se abrande o tratamento àqueles de maior gravidade. Assim, não se mostraria razoável proporcionar tal “facilitador” àqueles indivíduos que se mostram perigosos e violentos.

Portanto, em se tratando de qualquer crime cometido com violência ou grave ameaça (roubo, sequestro, estupro, lesões, homicídio, etc.) não é possível a propositura de ANPP. Para além da violência física, se entende que interpretação idêntica deve ser dada àqueles delitos que atentem contra a integridade psíquica da vítima, conforme refere a doutrina de Paulo Rangel em sua obra *Direito Processual Penal*.<sup>23</sup>

Lado outro, é tido pela doutrina que, em se tratando de crimes culposos, mesmo que com resultado lesivo à integridade física da vítima, cabe a propositura do ANPP se presentes os demais pré-requisitos. Isso se dá pelo entendimento geral de que, ao coibir a solução negocial aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça, o legislador buscou coibir os crimes praticados mediante dolo, ou seja, mediante ação deliberada e intencional<sup>24</sup>.

Nessa linha, foi firmado o entendimento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais no Enunciado n. 23 (ART. 28-A, § 2º), elaborado pela comissão especial do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou

---

<sup>22</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.93. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

<sup>23</sup> “Crime sem violência e grave ameaça não se trata apenas da violência física e/ou moral, mas aquela inerente ao mal causado pela conduta em si, isto é, não é apenas a violência física direta no indivíduo, mas o resultado lesivo a sua saúde física ou mental e de toda a coletividade.” RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p.202. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

<sup>24</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 237. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.<sup>25</sup>

Ainda, não há que se falar em proibição de oferta de ANPP aos crimes que resultam em danos às coisas, como exemplo do dano qualificado, vez que a exigência foi estipulada com o objetivo nítido de coibir os delitos que causem dano à pessoa, assim demonstrando maior preocupação à proteção dos bens jurídicos que envolvem a integridade (física e psíquica) do indivíduo.<sup>26</sup>

Cabe mencionar que Norberto Avena levanta a discussão, que caracterizou como polêmica, sobre a aplicabilidade de tal vedação aos crimes cometidos com violência aos animais. O autor aponta que, em não havendo no dispositivo legal a expressa redação de “violência ou grave ameaça à pessoa”, cabe o entendimento de que o acordo seria igualmente inviável àqueles delitos que violam a integridade física dos animais.<sup>27</sup>

Por fim, o *caput* do artigo 28-A afirma que a proposição do acordo de não persecução penal poderá se dar desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as condições elencadas nos incisos que o seguem (e que serão abordadas mais à frente).

Fica nítido que este pré-requisito de teor subjetivo concede ao membro do Ministério Público certa discricionariedade para que decida, em análise ao caso concreto e ao crime em questão, se a propositura do acordo se mostra ou não recomendável para a repressão do delito.

Penso que a ausência de critérios definidos para que se chegue à conclusão de que o acordo se mostra ou não suficiente e necessário faz incidir o problema, inerente a todo poder discricionário, de que casos similares acabam por ter respostas diferentes, a depender da convicção do membro do órgão ministerial. Referente a isso, é sabido haver uma relevante discussão doutrinária que questiona se o ANPP é de iniciativa completa do Ministério Público ou se trata-se de direito do investigado.

---

<sup>25</sup> GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. **Comissão Especial: Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: [https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 21 jan. 2023.

<sup>26</sup> FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 60. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

<sup>27</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 283. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

É importante que haja critérios fixados os quais o membro do *Parquet* deverá seguir para que possa determinar ser ou não o caso de propositura do acordo, e, em se entendendo por não ser hipótese de apresentar a proposta, deve o promotor ou a promotora fundamentar sua posição, referindo as razões que o levaram e compreender como insuficiente ou desnecessário, sob pena de afronta à norma do artigo 315 do CPP.<sup>28</sup>

Renee do Ó Souza entende que este requisito subjetivo é altamente relevante, a fim de se considerar, para além do delito em si, suas consequências reais e uma análise verdadeira do caso concreto, agindo assim como um “filtro importante, capaz de evitar uma inconsequente atuação pasteurizada e robotizada dos agentes estatais”.<sup>29</sup>

Assim, todo caso que se encaixe nos requisitos já listados deve também passar por essa espécie de “juízo subjetivo de admissibilidade”, no qual o membro do MP irá analisar se o ANPP pode ser suficiente para a repressão daquele tipo penal praticado sob aquelas circunstâncias específicas. O que se percebe é que tal condição é utilizada para justificar a não propositura do acordo nos casos de crimes específicos, como delitos de drogas, crimes hediondos, entre outros.

Não se desconhece, contudo, a possibilidade de recorrer da decisão do Ministério Público em primeiro grau, e, conforme dita o § 14º do art. 28-A<sup>30</sup>, fazer com que os autos sejam encaminhados ao órgão superior do MP. Entendo que, da mesma forma, a discricionariedade do *Parquet* se mostra demasiada, tendo o legislador se omitido a impor critérios objetivos para o que deve ser considerado “suficiente” para a reprovação do delito.

---

<sup>28</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 260. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>29</sup> SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte, São Paulo. D'Plácido. 2021. 2.ed. p.146.

<sup>30</sup> “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: [,,] § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.” BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

## 2.5 IMPEDIMENTOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO

Para além dos requisitos previstos no *caput* do artigo 28-A do CPP, que podem ser chamados de requisitos positivos, o parágrafo 2º do mesmo dispositivo rege as hipóteses de impedimento para a celebração do ANPP, elencando circunstâncias em que, em que pese presentes os requisitos do *caput*, fazem com que a proposição do acordo seja vedada.

O inciso I do parágrafo 2º do artigo 28-A do CPP rege que não será caso de oferta de ANPP quando for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei. Assim, os casos previstos no artigo 61 da Lei n. 9.099/95, e passíveis de usufruir do instituto do artigo 76 do mesmo diploma legal, devem ser, em primeiro, analisados quanto ao cabimento do instituto da transação penal para, somente se verificada a sua impossibilidade, serem analisados quanto ao cabimento de proposta de ANPP.<sup>31</sup>

Nota-se que tal vedação se deu pelo fato de que os crimes abarcados pela Lei n. 9.099/95 já contam com formas próprias de resolução negocial, bem como por se considerar que a transação penal é medida mais benéfica ao réu, vez que se mostra suficiente para a repressão dos delitos de menor potencial ofensivo, possui um processo de formalização mais simples e requer o cumprimento de medidas mais brandas que aquelas elencadas no artigo 28-A do CPP.<sup>32</sup>

Portanto, em se tratando de crimes de menor potencial ofensivo, que cumpram os requisitos para a propositura do ANPP, e, porventura, não sejam passíveis de transação penal, o acordo de não persecução é medida viável.

Para além dos casos em que é viável a transação penal, o parágrafo 2º do artigo 28-A, em seu inciso II, veda a propositura de ANPP nos casos em que o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

---

<sup>31</sup> “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” BRASIL. Lei n.9.099 de 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023

<sup>32</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 286. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 24 jan. 2023.

Assim, tal qual condizente com diversos outros instrumentos e institutos presentes no nosso sistema penal e processual penal, busca-se tratar com mais severidade aqueles que reiteradamente realizam práticas criminosas.

Portanto, em sendo caso de reincidência (artigos 63 e 64, do Código Penal),<sup>33</sup> não há falar em ANPP, vez que se mostraria incoerente que o poder público garantisse àquele que comete crimes de forma reiterada uma solução resolutive à sua imputação.

Cumprir mencionar que o entendimento não se aplica aos casos em que tenha transpassado o período depurador (art. 64, I, CP), tampouco aos casos em que as infrações penais cometidas forem insignificantes, ou seja, cuja lesão ao bem jurídico seja mínima, irrelevante.<sup>34</sup>

Quanto à dita “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, vê-se se tratar de pessoa que ostente indícios de prática criminosa rotineira ou que faça do crime seu meio de vida. Pode-se dizer que, em havendo repetidas condutas criminosas em sua ficha, se mostraria nítido que aquele indivíduo incide na prática ilícita de maneira reiterada, mesmo que não seja formalmente reincidente.<sup>35</sup>

Evidente que tal lógica deve ser analisada com certo bom senso, não se poderia afirmar que aquele que ostenta uma condenação de anos antes pode ser considerado criminoso habitual. O que aqui se quer evitar é que pessoas que demonstrem desdém pelas regras sociais e busquem sempre uma maneira de retomar seus comportamentos ilícitos não sejam beneficiadas pelo instituto.

De igual forma, quando se fala em conduta criminosa profissional, refere-se àquele que tem seu sustento retirado de atividade ilícita, tal qual àquele que integra

---

<sup>33</sup> “Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.” BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>34</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p. 206. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>35</sup> FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 62. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/> . Acesso em: 24 jan. 2023.

facção, ou é condenado por associação criminosa, demonstrando prática reiterada de diversos crimes de modo estável e permanente.

Contudo, tem-se que, em razão da não especificidade do dispositivo legal, há certo risco de que a interpretação desta proibição possa atentar contra os princípios da legalidade e da presunção de inocência, vez que a norma não descreve o que caracteriza uma conduta criminosa “habitual, reiterada ou profissional”, bem como possibilita o tratamento mais severo daquele que não é reincidente.<sup>36</sup> Ainda, Aury Lopes Jr. aponta que tal disposição vaga cria “inadequados espaços de discricionariedade por parte do MP”.<sup>37</sup>

Dessa forma, em que pese veja como adequada tal vedação, percebo que o legislador não se preocupou em detalhar com maior rigor a norma, possibilitando interpretações diversas (e até mesmo divergentes) de quem pode ser considerado um criminoso habitual, reiterado e profissional.

Seguindo a mesma linha do disposto no artigo 76, parágrafo 2º, inciso II, da Lei n. 9.099/95<sup>38</sup>, o legislador regrou que o acordo de não persecução penal não poderá ser proposto nos casos em que o investigado tiver sido beneficiado com ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos 5 anos anteriores ao cometimento do delito. Assim, o inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 28-A do CPP impõe proibição de propositura aos casos em que o agente já tenha se utilizado de meios benéficos de justiça negociada ou suspensão do processo com o objetivo de evitar a banalização do instituto, vez que não se trata de ferramenta de impunidade.<sup>39</sup>

Ao fim, o inciso IV traz a vedação de oferta de ANPP aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Percebe-se, de início, que, ao estipular tal proibição, o legislador

---

<sup>36</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt. Os Requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.248.

<sup>37</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 87. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/> . Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>38</sup> “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

[...] § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

[...] II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo” BRASIL. Lei n.9.099 de 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023

<sup>39</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. p. 249.

pecou por excesso de especificação. Ora, no contexto do direito penal, é sabido que a violência doméstica (aquela que ocorre, em maioria, no meio familiar) é caracterizada pela discriminação de gênero, não se configurando por qualquer agressão que ocorre no seio familiar. Tal entendimento está descrito de forma clara no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006<sup>40</sup>.

Fato é que nem todos os crimes cometidos contra mulheres por conta do seu gênero (o qual, sob uma ótica não cisnormativa, teria sido termo mais adequado para o texto legal do que “sexo feminino”) ocorre no âmbito doméstico, podendo se tratar de atos machistas nas mais diversas circunstâncias. Esta é a única razão para que o texto de lei diferencie essas duas situações, do contrário haveria uma enorme redundância.<sup>41</sup>

Importante apontar que, em uma visão que se opõe à violência de gênero, o direito ainda precisa evoluir ao entendimento de que tal circunstância vai além das pessoas do gênero feminino (sejam cis ou trans), mas também pode atingir os homens trans, bem como pessoas não-binárias e intersexo. Há a necessidade de tratar a violência de gênero como uma mazela que recai em face de diversos grupos, pura e simplesmente por sua condição de gênero.

Isso dito, o que se conclui é que a validação tem por objetivo, tal qual se encontra em outros dispositivos penais/processuais penais, a repressão maior aos crimes de ódio, que atacam minorias marginalizadas e que, em razão desta opressão social, necessitam de maior rigor do Estado em todas as suas esferas.

Destarte, o que é possível verificar das vedações trazidas no parágrafo 2º do artigo 28-A do CPP, é a intenção do legislador de que o ANPP possa cumprir seu objetivo de “facilitador” sem que assim se torne um instrumento de impunidade ou uma

---

<sup>40</sup> “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” BRASIL. Lei n.11.340 de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 26 jan. 2023.

<sup>41</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p. 206. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 26 jan. 2023.

rota de escape. Assim sendo, proíbe seu aproveitamento por aqueles que reiteram sua prática delitiva, que já tenham usufruído de seus benefícios, ou que se envolvam em práticas que devem ser coibidas com mais severidade.

## 2.6 CONDIÇÕES DO ACORDO

Uma vez tratados dos pré-requisitos que fazem tornar possível a celebração do acordo de não persecução penal, bem como das situações que vedam a propositura do mesmo instituto, cabe adentrarmos as condições passíveis de integrarem, de maneira alternativa (mas podendo elas serem cumuladas), eventual acordo, estipuladas nos incisos I a V do dispositivo que rege o instituto, ou seja, as condições a serem estipuladas neste negócio jurídico.

O inciso I do artigo 28-A estipula a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo se for impossível fazê-lo. Neste ponto, parece se tratar de condição deveras simples a ser estipulada, o que se percebe é que o legislador se preocupou em explicitar que tal condição só não deverá ser cumprida em razão de impossibilidade. Há, portanto, duas causas que impedirão o investigado de cumprir tal condição.

Em primeiro lugar, quando se tratar de crimes cuja reparação do dano ou restituição da coisa se mostrarem juridicamente inviáveis, como ocorre nos crimes de perigo, lesão, em que o bem jurídico atacado não é um bem de valor definido.<sup>42</sup>

E, em segundo lugar, evidentemente, a situação de impossibilidade econômica por parte do investigado. Em não havendo condições financeiras de restituir o bem ou reparar o dano, não há falar em impor ao sujeito que o faça. Ainda, tal impossibilidade não tem o condão de afastar a propositura do ANPP, vez que, como indicado, se trata de condições alternativas, e não obrigatórias.

Aquém disso, caso se mostrasse imprescindível tal condição para a propositura do acordo, tratar-se-ia de nítido favoritismo àqueles indivíduos com condições

---

<sup>42</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 261. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/> . Acesso em: 30 jan. 2023.

financeiras mais vantajosas em detrimento daqueles que não poderiam suportar tal encargo econômico, em nítida violação do direito à igualdade.<sup>43</sup>

Não é demasiado frisar que, conforme explicitou Paulo Rangel, a alegação de impossibilidade econômica deve ser devidamente comprovada pelo investigado, a quem recai o ônus de demonstrar efetiva incapacidade financeira de arcar com o custo.<sup>44</sup>

O inciso II aponta como condição do ANPP a renúncia voluntária aos bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. Há aqui uma possível cláusula do acordo a qual é pautada na voluntariedade, vez que, uma vez indicados os bens e direitos pelo *Parquet*, cabe ao investigado voluntariamente deles renunciar, portanto, a não concordância voluntária em se desfazer de eventuais instrumentos, produtos ou proveitos do delito, implica a não celebração do acordo.<sup>45</sup>

Necessário frisar que o perdimento dos bens e direitos como estipula o inciso II aqui tratado não é de todo estranho à prática criminalista forense, uma vez que o próprio artigo 91, inciso II, do Código Penal<sup>46</sup>, estipula ser este um dos efeitos automáticos da condenação criminal, bem como o artigo 43, inciso II, do CP<sup>47</sup> o prevê como um dos tipos de penas restritivas de direitos.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 64. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>44</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p. 203. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 80. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>46</sup> “Art. 91 - São efeitos da condenação: [...]”

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.” BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>47</sup> “Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)” Ibid.

<sup>48</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 290. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 30 jan. 2023.

Cabe apontar, por fim, que se trata de condição com a qual deve se ter muito cuidado, não podendo o Ministério Público utilizá-la para lesar o investigado ou puni-lo de forma a antecipar eventual condenação em uma ação penal que ainda não existe.

O inciso III do artigo 28-A do CPP estipula como condição de eventual acordo firmado a prestação de serviços 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 artigo 46 do Código Penal.

Conforme se depreende, a cláusula prevista no inciso III também não é nada nova à esfera criminal, se tratando de instituto comumente utilizado como modalidade de pena restritiva de direitos. Uma vez que as condições previstas no ANPP devem cobrar respostas menos gravosas do que aquelas oriundas de eventual condenação, o legislador acertadamente estipulou que o período da Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) deverá ser estipulado com base no mínimo legal cominado, diminuído ainda de uma fração de  $\frac{1}{3}$  a  $\frac{2}{3}$ .<sup>49</sup>

Cumprir adotar a definição dada por Badaró, o qual descreve que “a prestação de serviços à comunidade consiste em atribuição de tarefas gratuitas ao condenado (art. 46, § 1º, do CP), conforme as aptidões do sujeito, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia do período estabelecido, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.”<sup>50</sup>

Importante deixar expresso que, em que pese seja condição de estrutura idêntica à da pena restritiva de direitos, tendo o próprio legislador feito menção ao diploma penal ao se referir em que termos a PSC se dará, não devem ser ambas confundidas, pois o caráter de pena implica diversos outros direitos e deveres ao qual a condição prevista no ANPP não faz jus, como exemplo da conversão em pena privativa de liberdade em caso de descumprimento.<sup>51</sup>

Ainda seguindo a linha de estipular condições semelhantes ou equivalentes às penas não privativas de liberdade, o legislador inseriu no inciso IV do artigo 28-A do CPP, o pagamento de prestação pecuniária “a ser estipulada nos termos do art. 45 do

---

<sup>49</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 261. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>50</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 182.

<sup>51</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 251.

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”<sup>52</sup>.

Muito embora sejam quase idênticas, cumpre referir que o pagamento de pecúnia previsto no artigo 45, parágrafo primeiro, do Código Penal, pode se dar em benefício da vítima, de seus dependentes ou de entidade pública ou privada com destinação social, lado outro, a pecúnia prevista como cláusula do ANPP tem como possíveis destinatários apenas entidades públicas ou de interesse social, não mais abrangendo a vítima e seus dependentes como potenciais beneficiários.

Penso se tratar, nesse caso, tal qual no da condição do inciso I, de situação que objetivamente beneficia aquele indivíduo com condições financeiras mais elevadas, não devendo tais cláusulas serem utilizadas como meios de aprofundar a desigualdade social ou a condição de pobreza de qualquer pessoa, sob pena de configurar o que Paulo Rangel afirmou ser “a mercantilização do direito penal”, ou seja, destinar medidas resolutivas, tais quais o ANPP, somente àqueles que podem arcar com os custos.<sup>53</sup>

Por fim, o inciso V possibilita que o Ministério Público defina condições específicas, a serem estipuladas por prazo determinado, desde que proporcional e compatível com a prática delitiva imputada. Verifica-se que o legislador buscou frisar a necessidade de respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade por parte do membro do *Parquet* ao estipular eventual cláusula específica, sob risco de ter o acordo não homologado pelo juiz competente.<sup>54</sup>

Referente a esta possibilidade discricionária dada ao Ministério Público são tecidas considerações diversas no âmbito da doutrina, dentre elas cabe mencionar a perspectiva dada por Norberto Avena que entende que o espaço criado pelo inciso V deve ser utilizado pelo órgão ministerial para que estabeleça cláusulas específicas à

---

<sup>52</sup> BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>53</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p. 205. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>54</sup> Ibid.

situação pessoal do investigado, adequadas particularmente ao caso concreto, como por exemplo a proibição de frequentar determinado lugar.<sup>55</sup>

Lado outro, Guilherme Nucci tece críticas ao dispositivo, apontando a falha já experienciada no âmbito criminal quando o legislador opta por criar ferramentas abertas como a do inciso V. Há, portanto, a necessidade do promotor ou procurador fazer uma observação coerente e com seriedade ao princípio da legalidade antes de proceder a inserir cláusulas específicas no acordo.<sup>56</sup>

Em suma, em que pese possa ser utilizado para estipular condições mais bem adequadas ao caso concreto, o membro do MP deve ter grande cautela ao se utilizar dessa abertura e criar cláusulas para o acordo, vez que o estabelecido deve rigorosamente respeitar os princípios da proporcionalidade, adequabilidade, pessoalidade e afins, sob pena de indeferimento do acordo pelo juiz.

## 2.7 EFEITOS DO (DES)CUMPRIMENTO DOS TERMOS ACORDADOS

Uma vez determinadas as condições do acordo, sendo ele homologado pelo juízo competente, cumpre então abordar quais os efeitos oriundos do devido cumprimento dos termos expressos, bem como os efeitos de eventual descumprimento das cláusulas acertadas.

Primeiramente, cabe falar da situação mais simples, a qual está prevista no parágrafo 13º do artigo 28-A do CPP, e rege que uma vez cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade. Como já referido, trata-se de efeito material do ANPP, vez que torna o seu cumprimento como causa de extinção da punibilidade, sem que, inclusive, faça constar na certidão de antecedentes do investigado, conforme disposto no parágrafo 12º do mesmo dispositivo legal.

Relevante apontar que, uma vez homologado o ANPP, o cumprimento de suas condições deverá ser fiscalizado pelo juízo de execução, contudo, uma vez cumprido

---

<sup>55</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 290. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 81. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/> . Acesso em: 30 jan. 2023.

o acordo na íntegra, deverá o juízo que homologou o pacto julgar extinta a punibilidade do investigado.<sup>57</sup>

Lado outro, caso descumprida alguma das condições acordadas, deverá o Ministério Público, conforme regra do parágrafo 10º do artigo 28-A, comunicar o juízo competente para que este rescinda o pacto e encaminhe os autos ao MP para eventual oferecimento da denúncia e instauração da ação penal. Relevante apontar que, por consectário lógico, uma vez rescindido o acordo em razão do descumprimento, pode esta circunstância ser utilizada pelo membro do *Parquet* como justificativa para o não oferecimento do *sursis* processual (artigo 28-A, § 11º, do CPP).<sup>58</sup>

Dessa forma, ficam expostos os pontos principais acerca do acordo de não persecução penal, os requisitos para sua propositura, suas possíveis condições e seus efeitos. Não se desconhece que existem maiores detalhes e considerações acerca do instituto, contudo, sendo estas, a meu ver, as noções necessárias para a compreensão do tema do presente trabalho, evitarei me alongar com demais caracterizações e passarei a tratar do direito ao silêncio e do princípio da não autoincriminação.

### 3 DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO

Sendo a questão da não autoincriminação parte fundamental da divergência a ser explorada mais adiante, a respeito da confissão como requisito no ANPP e sua constitucionalidade, cumpre tecer breves considerações a fim de definir o que é essa garantia, qual são suas fontes, seus efeitos, e suas características principais.

#### 3.1 DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

O direito à não autoincriminação, ou direito de não produzir provas contra si mesmo, ou *nemo tenetur se detegere*, ou imunidade à autoacusação, como chamou

---

<sup>57</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 254.

<sup>58</sup> BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555591897. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591897/>. P. 67. Acesso em: 16 mai. 2023.

Nucci<sup>59</sup>, é consectário do direito ao silêncio, consagrado no artigo 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal, representando, portanto, garantia fundamental da pessoa investigada ou acusada.<sup>60</sup>

O artigo 186 do Código de Processo Penal também faz alusão ao direito ao silêncio, e, conforme alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, o exercício de tal direito não pode ser considerado em desfavor do investigado ou denunciado. Em que pese essa alteração legislativa, manteve-se inerte o legislador em relação ao artigo 198 do CPP<sup>61</sup>, que possibilita que o silêncio possa incidir sobre a convicção do julgador.<sup>62</sup>

Muito embora o referido artigo 198 ainda esteja vigente, há consenso doutrinário acerca de sua incompatibilidade com a ordem constitucional trazida pela Constituição Federal de 1988, em relação à sua segunda parte, uma vez que se trata de norma ordinária e, portanto, infraconstitucional. Assim, na realidade, o exercício do direito ao silêncio não pode ser valorado pela autoridade policial, tampouco pela autoridade judiciária, vez que isso seria incorrer em escrachada violação ao direito do indivíduo acusado. Nessa direção vão os ensinamentos de Luís Gustavo G. C. de Carvalho<sup>63</sup>, Guilherme Nucci<sup>64</sup> e Norberto Avena<sup>65</sup>.

Ainda, o silêncio e a não autoincriminação como direitos da pessoa investigada/acusada encontra amparo também no campo do direito internacional, conforme se depreende do artigo 8º, n. 2, “g”, da Convenção Americana sobre Direito

---

<sup>59</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. P. 341. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>60</sup> “Art. 5º: [...] LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jan. 2023.

<sup>61</sup> “Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.” BRASIL. Código de Processo Penal. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>62</sup> CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. p. 121. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. P. 341. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 13 jun. 2023

<sup>65</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 551. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 13 jun. 2023

Humanos<sup>66</sup> e do artigo 14, n. 3, “g” do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>67</sup>.

No que concerne à imunidade à autoacusação, tem-se que uma melhor definição foi trazida, de maneira objetiva, no ensinamento de Luiz Regis Prado, o qual afirma “que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.”<sup>68</sup>

Em se tratando, portanto, de direito fundamental, a inobservância ao referido direito ao silêncio (e, por conseguinte, da garantia a não autoincriminação) acarreta nulidade das eventuais informações ou provas que dessa violação advirem. Da mesma forma, como há tempos já entende o Supremo Tribunal Federal, a ausência de cientificação da pessoa custodiada, investigada ou acusada quanto ao seu direito de permanecer em silêncio também acarreta ilicitude do depoimento e de quaisquer demais provas que foram produzidas por razão dele.<sup>69</sup>

Cumprе referir que a prerrogativa constitucional de ficar em silêncio, e assim não produzir prova contra si, não somente se limita à ausência de relatos dados pela pessoa investigada ou denunciada, mas também pela plena possibilidade de que, escolhendo prestar depoimento, tais alegações possam ser inverídicas ou falsas, sem que isso configure qualquer delito ou contravenção, assim em acordo com a plenitude de defesa e com a ordem constitucional.<sup>70</sup>

De igual banda, a seara jurisprudencial há tempos tem se manifestado que a ausência de notificação acerca do direito ao silêncio do acusado acarreta a nulidade

---

<sup>66</sup> BRASIL. **Decreto n. 678 de 1992**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 13 jun. 2023

<sup>67</sup> BRASIL. **Decreto n. 592 de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>68</sup> PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 233. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>69</sup> MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade** - Estudos de Direito Constitucional, 4. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 428. E-book. ISBN 9788502134249. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

<sup>70</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo. Grupo GEN, 2021. P. 379. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 15 jun. 2023.

das provas obtidas. A exemplo do julgamento do HC n. 80.949/RJ, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que, na ocasião, sustentou que

O privilégio contra a auto-incriminação - *nemo tenetur se detegere* -, erigido em garantia fundamental pela Constituição - além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. - importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não.<sup>71</sup>

Dessa forma, compreende-se que o direito ao silêncio é direito de todos os indivíduos e tem por característica mais relevante (em especial ao tema que aqui se trata) a de que o efetivo exercício dessa prerrogativa, qual seja, negar-se a produzir qualquer prova contra si e, assim, permanecer silente, em hipótese alguma pode ser sopesado em desfavor da pessoa que esse direito exerceu.

Entendo ser imperativa a fixação desta ideia, qual seja, de que não pode haver, sob pena de afronta ao princípio constitucional trazido pelo inciso LXIII do artigo 5º da CF, qualquer prejuízo jurídico ou presunção de culpa ao investigado ou acusado, em razão do exercício do seu direito de permanecer silente, tal qual afirma Aury Lopes Junior<sup>72</sup>. Também compreendendo desta forma, escreve Guilherme de Souza Nucci que “nenhuma consequência negativa se pode extrair do direito ao silêncio, justamente em virtude da imunidade do acusado”<sup>73</sup>.

Me alinhando a tais entendimentos, compreendo que, para além de vedar que se entenda o silêncio como algo em desfavor daquele imputado criminalmente (e, portanto, em desfavor do indivíduo), também se mostra corolário do direito ao silêncio a vedação de qualquer prejuízo à pessoa que dessa garantia faça uso, dentro do âmbito penal e processual penal.

---

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80949. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 14 dez. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78579>. Acesso em: 15 jun. 2023.

<sup>72</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. P. 213. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>73</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. P. 342. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 20 jun. 2023

### 3.2 DA CONFISSÃO

A confissão na seara processual penal é definida como a admissão da prática de fato tido como criminoso que contra si é imputado, seja no âmbito policial (pré-processual, extrajudicial) ou no âmbito judicial, quando já instaurada uma ação penal. Conforme ensina Gustavo Henrique Badaró, para que se configure a confissão, esta deve ser realizada voluntária, expressa e pessoalmente, diante de autoridade competente, em ato solene e público.<sup>74</sup>

Considera-se, portanto, a confissão como meio de prova admitido no processo penal brasileiro, conforme se depreende dos artigos 197 a 200 do Código de Processo Penal<sup>75</sup>, não podendo, contudo, ser valorada de maneira isolada nos autos. Pela lógica inscrita no CPP, deve a confissão, para que possa ser considerada e utilizada no convencimento do julgador, ser acompanhada de elementos probatórios diversos, que deverão se mostrar compatíveis e coerentes com a versão apresentada pelo suspeito/réu.<sup>76</sup>

A doutrina aponta que a confissão é classificada de diversas formas, tal como: pelo momento, pelo conteúdo e pela natureza. Quanto ao momento, pode haver a confissão extrajudicial, que ocorre em tempo pretérito à instauração da ação penal, como nos autos do inquérito policial, sindicâncias administrativas, procedimentos investigatórios criminais etc., e a confissão judicial, que ocorre perante o juízo, geralmente em sede de interrogatório.

Quanto ao conteúdo, pode-se ter a confissão simples, na qual o réu apenas admite como verídicos os fatos criminosos a ele imputados, e a confissão qualificada, na qual o acusado admite a prática do fato, revelando, ao narrar o ocorrido, a presença de demais fatos ou circunstâncias que caracterizam excludentes de ilicitude ou de

---

<sup>74</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 457.

<sup>75</sup> “Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.” BRASIL. Código de Processo Penal. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>76</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 551. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

culpabilidade, o isentam de pena, ou até mesmo que mudem a tipificação que, inicialmente, lhe foi atribuída para outra menos gravosa.

Quanto à natureza, há a confissão real, que é realizada efetivamente pelo imputado perante autoridade e de maneira legalmente aceita, e a confissão ficta, que é definida como a confissão decorrente não da declaração da pessoa, mas sim de ação ou omissão do indivíduo, a qual leva a autoridade a considerar como existente a confissão. Destaca-se que esta última não é encontrada no âmbito processual penal, nem por ele é conhecida como prova.<sup>77</sup>

Renato Brasileiro de Lima mostra que a confissão possui quatro características principais: é um ato personalíssimo (somente o indivíduo pode confessar a prática do delito por ele praticado, não sendo possível nem seu procurador constituído fazê-lo); é um ato livre e espontâneo (deve a pessoa voluntariamente decidir realizar a confissão, não sendo válida a confissão realizada sob qualquer tipo de coação ou constrangimento, tanto físico quanto moral); é retratável (a confissão a qualquer tempo é passível de retratação, sendo viável ao indivíduo que inicialmente a realizou se retratar, tal como dispõe o artigo 200 do CPP); e trata-se de ato divisível (característica também expressa no artigo 200 do CPP, a confissão será divisível, não havendo obrigação de que o investigado/acusado confesse a todos os atos que lhe são imputados, podendo escolher confessar apenas a parte deles).<sup>78</sup>

Quanto ao valor probatório dado à confissão, uma vez produzida de maneira legal e adequada, conforme os ditames do Código de Processo Penal (arts. 197 a 200), tem-se que ela não possui peso nem maior nem menor que as demais provas colacionadas no processo. O que aqui se percebe é a quebra de uma lógica que advinha do sistema inquisitório medieval, onde a confissão era considerada a “rainha das provas”, e possuía valor absoluto, para uma lógica de um sistema de convencimento motivado, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, no qual a mera presença da confissão, sem amparo de demais elementos de prova não se mostra passível de sustentar um decreto condenatório.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 659.

<sup>79</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. P. 216. Acesso em: 22 mai. 2023.; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 659.

Portanto, em que pese a confissão seja meio de prova válido e admitido no direito, deve ela ser produzida nos ditames do CPP, e em respeito aos direitos constitucionais do suposto agente, respeitando tais procedimentos. Ainda assim, se mostra imprescindível que demais elementos probatórios corroborem a sua declaração.

### **3.2.1 Da Confissão no acordo de não persecução penal**

Cumpra agora suprir a lacuna deixada no capítulo anterior e abordar como se dá a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal, uma vez que, pelo texto legal, se trata de requisito imprescindível para a propositura do acordo. Esclareço que neste ponto ainda não entrarei na questão da divergência acerca da sua constitucionalidade.

Conforme redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente, e presentes os demais requisitos, pode o membro do Ministério Público propor o ANPP.<sup>80</sup> Quanto ao momento da confissão, sua forma e sua finalidade, entendo haver importantes considerações a serem tecidas.

#### **3.2.1.1 Momento**

De início, aponto que me alinho à parte da doutrina que entende se mostrar descabida a exigência de que a propositura do acordo só poderia se dar quando, em sede policial, já houvesse o investigado confessado. Exigir de tal modo seria, conforme ensina Badaró, fazer com que o imputado realize a confissão sob a mera esperança de que o Ministério Público lhe ofereça a possibilidade do ANPP, ônus que não é seu.<sup>81</sup>

Imaginando uma situação em que um indivíduo está sendo investigado pela prática do crime de furto simples, esta pessoa conseguiu receber orientação jurídica acerca do acordo de não persecução penal e, percebendo que preenchia todos os

---

<sup>80</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>81</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 202. p. 177-178.

requisitos objetivos para a sua propositura, vai perante a autoridade policial e confessa, somente para descobrir, em momento posterior, que o membro do MP entendeu no sentido de que o acordo se mostraria insuficiente para a repressão daquele delito, assim não apresentando a proposta.

O exemplo acima demonstra que a produção da confissão, na mera expectativa de ser agraciado com a proposta de ANPP, se mostraria deveras prejudicial ao investigado, em desacordo com seu direito ao silêncio e de não autoincriminação.

Não se desconhece que a confissão, como dispõe o Código de Processo Penal, é retratável, no entanto me parece mais razoável, a fim de evitar numerosos equívocos como o do exemplo apresentado, que nos casos em que o acusado não tenha confessado no curso do inquérito policial, o Ministério Público, ao constatar a presença dos demais pressupostos, notifique a representação do investigado sobre o interesse de firmar o ANPP e, em termo autônomo, este, querendo, registre sua confissão.

Valiosa é a fundamentação exposta pelo Ministro Gilmar Mendes, já em diversos Habeas Corpus de sua relatoria, dos quais cito, a título meramente exemplificativos, os de número 192.156/SC, 205.816/SP e 215.538/SP, nos quais o decano expõe com brilhantismo a razão pela qual é incabível a necessidade de que o investigado já tenha confessado no curso do Inquérito Policial para que o órgão ministerial possa iniciar as tratativas a respeito da celebração de ANPP:

Sendo assim, especificamente quanto à confissão, destaco que é inválida a negativa do ANPP por ter o investigado exercido regularmente direitos na Etapa de Investigação Criminal. Exaurida da Etapa de Investigação Criminal, rejeitada a hipótese de arquivamento, somente então surge a análise dos requisitos e condições do ANPP. O fato de o investigado ter confessado ou não a conduta apurada é independente à instauração da Etapa da Justiça Negocial, na qual a exigência é de “confissão circunstancial”.

Não deveria causar tanta controvérsia o exercício regular de direitos durante a Etapa de Investigação Criminal. Por isso, a abertura da Etapa da Justiça Negocial não pressupõe a prévia confissão do sujeito ativo durante a investigação porque do exercício do direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo ou *Nemo Tenetur se Detegere* nenhum efeito negativo poderá decorrer. [CF, art. 5º, LXIII; QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003]. A explicação atende a lógica de garantia de Direitos Fundamentais, consistente na atribuição ao Estado do poder de investigar, sem que o suspeito, investigado ou indiciado tenha a obrigação de contribuir para o esclarecimento dos fatos apurados. Logo, a existência de confissão na Etapa anterior de Investigação Criminal é independente da existência de elementos necessários ao exercício da ação penal.

Até por isso, a sequência do enunciado descrito no art. 28-A do CPP condiciona a negociação à prévia rejeição da hipótese de arquivamento, motivo pelo qual se os elementos não autorizarem o exercício, em tese, da ação penal, será inviável a abertura da Etapa Negocial na qual a confissão

circunstancial é requisito. Dito de outra forma, exaurida a Etapa de Investigação Criminal, independentemente da existência ou não de confissão do suspeito/ investigado/indiciado, o legitimado ativo deve avaliar o preenchimento dos requisitos e condições para o exercício da ação penal futura, definindo os contornos da acusação possível. É a partir da expressa declaração de qual será o conteúdo da imputação a ser formulada pelo legitimado ativo que o legitimado passivo [com defesa técnica], deve ser chamado a negociar os termos e condições do ANPP, avaliando-se a pertinência, a adequação e a relação de custo-benefício da confissão circunstancial, associada à decisão de litigar ou não litigar.<sup>82</sup>

De igual forma, nas ações penais já em andamento na data da publicação da Lei n. 13.964/2019, quando identificada a possibilidade de propositura do ANPP, deve o membro do MP assim se manifestar para que, sendo esta sua vontade, o então acusado faça o registro de sua confissão a fim de viabilizar a homologação do acordo.

### 3.2.1.2 Forma

A confissão, quando das tratativas para celebração do ANPP, deve se dar de maneira escrita (não obstando também seu registro de maneira audiovisual), em audiência própria, quando já explicitadas as condições que o membro do *Parquet* pretende estipular, a fim de viabilizar que a declaração seja feita mediante o conhecimento total dos termos acordados.

Assim, confissão produzida com o objetivo de firmar o ANPP, seja durante o inquérito policial, após sua conclusão ou até mesmo durante eventual ação penal (nos casos em que o instituto retroagirá), deverá ser realizada de maneira voluntária, livre de qualquer tipo de coação. Deverá, também, conter elementos necessários para que possa, em primeira análise, constatar que aquela declaração se mostra verossímil e coerente com os demais elementos já produzidos, não sendo exigido pelo diploma legal um detalhamento aprofundado dos fatos.<sup>83</sup>

Rômulo Andrade refere que a confissão qualificada deve ainda permitir a celebração do ANPP, vez que a jurisprudência já entende que essa forma de confissão

---

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 192.156. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 9 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358792269&ext=.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2023.

<sup>83</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt. Os Requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.259.

confere o direito à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal<sup>84</sup>, portanto não se encontra óbice para que interpretação equivalente seja dada quando da análise dos requisitos necessários para o acordo.<sup>85</sup>

Em compreensão diversa, Norberto Avena entende que por “circunstancialmente” o legislador quis expressar a necessidade de que o possível beneficiário do acordo assuma a imputação com o detalhamento de todas as circunstâncias que concernem à prática do delito objeto do acordo, não sendo cabida a confissão parcial ou qualificada.<sup>86</sup>

### 3.2.1.3 Finalidade

Acerca da finalidade da confissão dentro do acordo de não persecução penal, vê-se que também são encontradas divergências entre os autores. Tal controvérsia acaba, em análise mais aprofundada, se relacionando diretamente com a questão que atine à constitucionalidade do requisito, vez que os estudiosos que o entendem inconstitucional acabam por apontar a ausência de uma finalidade realmente justificada da confissão para a celebração do ANPP. Em oposição, há aqueles que a entendem como contrapartida necessária para a concessão do benefício ou até mesmo que seu objetivo seria fornecer “munição” para que o Ministério Público faça uso no caso de eventual ação penal.

Há, portanto, na doutrina, uma compreensão de que o papel da declaração de culpa por parte do investigado se caracteriza como contribuição necessária deste para com a investigação criminal e, inclusive, à eventual ação penal decorrente do descumprimento do acordo.<sup>87</sup> Seguindo essa linha, Badaró compreende que tal requisito teria também como objetivo obstar que terceiros (não autores do delito)

---

<sup>84</sup> “Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente: [...] d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;”  
BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023.

<sup>85</sup> DE ANDRADE, Romulo. O Acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. 2.ed. p.208.

<sup>86</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 287. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 28mai. 2023.

<sup>87</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 251.

pudessem fazer uso do acordo, confessando falsamente a autoria do crime.<sup>88</sup> O mesmo entendimento é dispensado por Renee do Ó Souza, o qual faz a ressalva de que a confissão não teria por objetivo contribuir na formação do *opinio delicti*, pois este seria pressuposto anterior à propositura do acordo.<sup>89</sup>

Aury Lopes, apesar de entender inviável a utilização da confissão em eventual processo criminal instaurado por conta do descumprimento das condições acordadas, entende a confissão como mera exigência formal para a concretização do acordo, não lhe conferindo demasiada importância ou questionando sua finalidade.<sup>90</sup>

Tecendo considerações mais aprofundadas, Rodrigo Leite Cabral aponta que a exigência da confissão tem duas razões de ser. A primeira sendo a já mencionada garantia de que o acordo está sendo firmado com o autor do delito, fazendo com que a necessidade de a declaração ocorrer de maneira detalhada e verossímil, nas palavras do autor<sup>91</sup>, seja capaz de demonstrar que não se está praticando uma injustiça com um inocente. A segunda finalidade da confissão seria fornecer vantagem processual ao Ministério Público nos casos de descumprimento das condições acordadas, premissa que será abordada com maior atenção posteriormente.<sup>92</sup>

Em sentido contrário, se posiciona outra parte da doutrina, entendendo que a confissão como requisito no ANPP não possui verdadeiramente uma causa de ser que a justifique. Nas palavras de Gustavo Junqueira, tratar-se-ia de “mero capricho da mentalidade inquisitorial que permeia o processo penal brasileiro”, se mostrando incompatível com um sistema que se diz acusatório, na medida em que torna necessária a confissão (admissão de culpa) para viabilizar um instituto consensual que promove a não persecução penal.<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 176.

<sup>89</sup> SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte, São Paulo. D'Plácido. 2021. 2.ed. p.149.

<sup>90</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. P. 95. Acesso em: 22 mai. 2023.

<sup>91</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.275.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 59. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

Marcos Paulo Dutra Santos, ao tratar do requisito, sustenta que a exigência da confissão não se mostra proporcional sob a ótica da necessidade e da adequação. O autor, com propriedade, define a confissão como exigência excessiva que impõe ao investigado um “constrangimento gratuito”. Defende, portanto, a ideia de que, se considerada a confissão como contrapartida pelo ANPP, não seria a declaração dotada de efetiva confiança, uma vez que poderia o indivíduo confessar pois escolheu não assumir o risco de um processo criminal e possível condenação.<sup>94</sup>

João Paulo Martinelli, por sua vez, abordou a questão da finalidade da confissão no ANPP com excepcional atenção e profundidade de análise. Sustenta o autor, em síntese, não haver qualquer razão pela qual a confissão se mostre relevante para a celebração do acordo de não persecução penal. Conforme destaca Martinelli, não pode ser entendida como ferramenta para firmar a posição do órgão ministerial acerca da justa causa, pois tal questão deve ser pretérita ao oferecimento do pacto, sendo o primeiro pressuposto listado na redação do caput do artigo 28-A do CPP, pois, não havendo justa causa, se estaria diante de caso de arquivamento do inquérito. Não obstante, presente a justa causa previamente ao oferecimento do acordo (como deve ser), a confissão se mostra irrelevante, sem papel a cumprir no instituto em questão.<sup>95</sup>

Martinelli também adota a compreensão dada por Leonardo de Bem, quando este afirma que a ausência de real fundamento para a exigência da confissão apenas demonstra que esta se encontra presente no texto legal puramente para que o órgão ministerial obtenha vantagem em contrapartida pelo acordo com o investigado. Diz este que a confissão se tornou moeda de troca, alimentando a noção de que, em flagrante inconstitucionalidade, é o imputado obrigado a produzir prova contra si mesmo a fim de que o Ministério Público possua vantagem em eventual processo criminal.<sup>96</sup>

Observa-se, portanto, que a falta de razão legítima de existência é mais um fator que aponta pela inconstitucionalidade do requisito, vez que o revela totalmente

---

<sup>94</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 259. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 25 Jul. 2023.

<sup>95</sup> MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.311-314.

<sup>96</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt. Os Requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.254.

injustificado e corrobora a percepção de que a exigência tem como objetivo a violação de direitos constitucionais do investigado em ordem a beneficiar o MP em eventual ação criminal, violando a paridade de armas, o devido processo legal e o direito ao silêncio.

### **3.2.2 Do valor probatório da confissão produzida em caso de descumprimento do acordo**

Definidos os conceitos principais que permeiam a presente discussão, cumpre, então, adentrar na controvérsia acerca da confissão produzida com a finalidade de firmar ANPP com o órgão ministerial. Uma vez homologado o acordo, se este é rescindido em razão do não cumprimento por parte do investigado, ensejando oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, a confissão produzida tem espaço na ação penal proposta? Serve ela como prova?

Se faz importante, para um estudo acerca da constitucionalidade da exigência, abordar tais questões pelo olhar não apenas de estudiosos do Direito, mas também da jurisprudência recente de alguns tribunais, com o fim de se apropriar da discussão não apenas pela via teórica, mas também pela via prática da realidade forense.

#### **3.2.2.1 O que diz a doutrina**

De início, faz-se necessário apontar que a doutrina atual diverge significativamente a respeito do papel da confissão em eventual ação penal proposta em razão do descumprimento das medidas acordadas no ANPP. Há, portanto, aqueles que afirmam que a confissão passa a ter papel relevante no conjunto probatório, a fim de corroborar as provas colhidas durante a fase de instrução, também aqueles que defendem que a confissão produzida com a finalidade de viabilizar o ANPP não deve ter lugar no eventual processo criminal, bem como autores que propõe um tratamento mais flexível acerca da questão.

Abordando posições favoráveis quanto à possibilidade de uso da confissão em eventual processo criminal, vê-se que parte da doutrina compreende a declaração como meio hábil de prova, pois produzida mediante forma legal, sem coação ou constrangimento, estando o investigado devidamente acompanhado de defesa técnica, o que configura ato livre e espontâneo do indivíduo. Assim, diz Norberto

Avena não haver óbice para que tal confissão produzida na fase pré-processual, com intuito de firmar ANPP, seja utilizada para corroborar eventual oferecimento de denúncia em razão do descumprimento do acordo.<sup>97</sup> Da mesma forma, Paulo Rangel compreende que o anexamento da confissão à exordial acusatória é plenamente possível, visto que colhida dentro da legalidade e apontando que o acusado não poderia se beneficiar por sua própria torpeza.<sup>98</sup>

Adotando posição mais radical, Rodrigo Cabral entende que a confissão teria como um de seus fundamentos de existência proporcionar ao órgão acusatório vantagem na seara processual, quando de eventual instauração de ação penal. Seria, diz o autor, forma de repreender o então réu pelo mau uso da máquina estatal. Assim defende que a confissão, no âmbito do processo criminal, pode ser utilizada: de maneira a corroborar as provas colhidas durante a fase instrutória; de maneira a basear a busca por novas fontes de provas, se utilizando de seu conteúdo como base; e de maneira a confrontar seu conteúdo com demais provas colhidas durante a ação penal, até mesmo para descreditar as alegações feitas pelo réu durante seu interrogatório.<sup>99</sup>

Há, assim, dentre os estudiosos que defendem ser viável se utilizar da confissão nos termos já descritos, consenso de que, uma vez que deu causa à rescisão do acordo, deve o réu arcar com as consequências de seu erro, sendo de certa forma punido pela utilização de sua própria declaração contra si.

Não obstante, cumpre apontar a ressalva de que eventual uso da confissão na percepção do julgador que proferirá sentença deverá respeitar os critérios dados pelo artigo 197 do Código de Processo Penal<sup>100</sup>, qual seja, poderá ela apenas ser valorada e utilizada como fundamento para um decreto condenatório quando confrontada com

---

<sup>97</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 287. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>98</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p. 205. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>99</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.276.

<sup>100</sup> “Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.” BRASIL. Código de Processo Penal. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

as demais provas produzidas no curso da instrução, como bem pontuado por Renato Brasileiro<sup>101</sup>, uma vez que, como já tratado no presente trabalho, é incabível que a confissão sirva como base singular para fundamentar a sentença condenatória.

Ainda se faz necessário atentar para a situação de incerteza a respeito da eficácia do juiz das garantias (também trazido pela “Lei Anticrime”), cuja vigência permanece suspensa ao tempo da escrita desse trabalho, em razão de medida cautelar concedida pelo ministro Luiz Fux, relator das ADIs n. 6298, n. 6299, n. 6300 e n. 6305, ainda não havendo desfecho por parte do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assim, como bem pontuou Avena, há de se considerar duas possibilidades<sup>102</sup>. Em primeiro lugar, a eventual improcedência das ADIs com a consequente entrada em vigor dos artigos 3-B a 3-F do CPP, que regram o juiz das garantias, implicará na impossibilidade de que a confissão produzida para fins de ANPP seja acostada aos autos de eventual ação penal, uma vez que, conforme dispõe o art. 3-C, §3º:

Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.<sup>103</sup>

Nesse sentido, uma vez que o trâmite referente à celebração do acordo de não persecução penal se daria perante o juiz das garantias, a confissão firmada não entraria em contato com o julgador de eventual processo criminal.

Em segundo lugar, caso julgadas procedentes as ADIs retro referidas, sendo declarada a inconstitucionalidade do juiz das garantias nos moldes trazidos pela Lei n. 13.964/2019, abrir-se-ia então a possibilidade de que tal confissão pudesse ser utilizada nos autos da ação penal instaurada no caso de descumprimento do acordo, na linha dos posicionamentos também aqui já expostos.

---

<sup>101</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 254.

<sup>102</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 287. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei n. 13964 de 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

Passo agora a abordar a parte da doutrina que se posiciona em sentido contrário, qual seja, pela impossibilidade de que a confissão produzida para o ANPP possa ser utilizada em eventual ação penal proposta pelo Ministério Público. Imperioso referir que os posicionamentos adotados pelos autores que serão mencionados partem do princípio de um sistema onde não há juiz das garantias, vez que, como mencionado, tal instituto permanece com sua eficácia suspensa e com seu futuro incerto, fazendo com que grande parte das análises sejam feitas sob a ótica de não aplicação dessa alteração legislativa (arts. 3-A a 3-F do CPP).

Assim, é possível constatar em grande parte da doutrina a compreensão de que a possibilidade de utilização da confissão, quando esta é produzida com o fim de firmar o acordo de não persecução penal, em uma ação penal decorrente do descumprimento das condições acordadas no ANPP, traduz-se em uma colisão desta hipótese com o direito constitucional ao silêncio e ao pressuposto de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Nessa ótica, Nucci vê que a confissão se trataria de prova ilegítima, pois produzida apenas com o intuito de firmar o ANPP, e, uma vez rescindido este, perderia sua razão de ser, devendo-se preservar o direito à não autoincriminação.<sup>104</sup> Há aqui, em verdade, um problema deveras complexo, pois não somente os termos da confissão não poderiam adentrar o eventual processo criminal instaurado, mas a própria existência de tal declaração tem o condão de influenciar o julgador.

Nesse sentido, Camilin de Poli e Giovani Della Villa entendem que, em havendo contato do julgador com a confissão, haverá contaminação psíquica e, pela teoria da dissonância cognitiva, uma imagem mental acerca dos fatos apurados será construída na cabeça do julgador, devendo, portanto, que a posterior revogação do acordo implique no impedimento do magistrado que o homologou, a fim de evitar a dita “contaminação psíquica”.<sup>105</sup>

Não pode, portanto, ser ignorado que, no caso de o julgador da ação penal ter contato com a confissão formulada pré-processualmente com o intuito de firmar ANPP, este está comprometido, pois, mesmo que não fundamente decreto

---

<sup>104</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. p.238. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>105</sup> DE POLI, Camilin Marcie; DELLA VILLA, Giovani Frazão. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na lei nº 13.964/2019. In: DE CAMARGO, Rodrigo Oliveira; FELIX, Yuri (org.). **Pacote Anticrime reformas processuais**. Florianópolis: Emalis, 2020. 1.ed. p.183.

condenatório com base exclusivamente nesta declaração, sua percepção acerca dos fatos e da culpa do réu já está manchada. Apontou bem Aury Lopes, ao afirmar que o julgador dificilmente desconsiderará a confissão, pois não há “delete” mental, mostrando que tal problemática apenas corrobora a importância de um sistema com dois juízes (o de garantias e o da ação penal).<sup>106</sup>

Ainda, cumpre contestar a ideia de que a confissão serviria como vantagem a ser usada pelo Ministério Público em caso de descumprimento do acordo, sendo utilizada como espécie de “punição” pelo não adimplemento das condições firmadas, pois o que se busca com a confissão não é, tampouco deveria ser (sob hipótese alguma) uma vantagem processual para com o indivíduo que poderá eventualmente figurar como réu, tal lógica iria de encontro ao princípio da paridade de armas entre acusação e defesa.<sup>107</sup> Ademais, sustentar tal lógica seria explicitar a mácula existente quando da exigência da confissão, pois atentaria contra o direito de permanecer em silêncio do acusado justamente para que tais declarações por ele feitas sejam usadas em seu desfavor, em nítida afronta a seu direito constitucionalmente garantido.

Assim, tenho por mais acertada tal perspectiva doutrinária, entendendo que não somente não poderia a confissão, nos moldes expostos, embasar eventual decreto condenatório, mas, como produzida com o fim de celebrar ANPP, tem por corolário a impossibilidade de adentrar eventual ação penal em qualquer que seja sua forma, pois a mera informação de sua existência enseja contaminação por parte do juiz que proferirá sentença.<sup>108</sup> Tal impossibilidade não obstará que, assim sendo a vontade do réu, este repita a declaração no momento de seu interrogatório.

Evidentemente se trata de situação deveras complicada, pois não haveria como evitar que eventual confissão produzida em sede extrajudicial, com o intuito de cumprir os requisitos para a celebração do acordo, chegasse ao conhecimento do juízo que decidirá a ação penal decorrente de eventual descumprimento do pacto. Assim, penso que a única maneira de se certificar acerca da isonomia da ação e da paridade de armas entre acusação e defesa, sem qualquer julgamento tendencioso prévio por

---

<sup>106</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. P. 94. Acesso em: 18 Jul. 2023.

<sup>107</sup> MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.314.

<sup>108</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt. Os Requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.260

parte do julgador, seria a alteração do dispositivo legal, passando a não mais exigir a confissão como pré-requisito para a celebração do ANPP.

### 3.2.2.2 O que diz a jurisprudência

A jurisprudência acerca da viabilidade da confissão produzida quando da celebração do ANPP em eventual ação penal resultante do descumprimento do pacto por parte do investigado é, ao que se verifica, deveras escassa.

Uma vez que suspensos os artigos trazidos pela Lei n. 13.964/2019 que instituíram o juiz das garantias, pouco é questionado em sede recursal e de remédios constitucionais acerca do objeto aqui tratado, bem como pouco se verificam situações oriundas do descumprimento do ANPP no âmbito das cortes superiores.

Cumpre mencionar, pontualmente (em razão da falta de subsídios para uma análise jurisprudencial mais contundente), o voto do Excelentíssimo Ministro Rogério Schietti Cruz quando do julgamento do Habeas Corpus n. 756.907/SP<sup>109</sup>, ocasião em que entendeu que a confissão realizada para fins de ANPP não se mostrava apta como meio de prova no processo criminal em face do coautor do delito. Na ocasião, fundamentou o magistrado da seguinte forma:

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.

Se o celebrante do ANPP não figura no pólo passivo da ação penal e a confissão formal não pode ser utilizada contra ele (na seara criminal) enquanto não descumprir o ato negocial, com muito mais razão essa prova extrajudicial carece de aptidão probatória para, per se, subsidiar a condenação de coautor do mesmo fato delituoso, atingido pelas declarações.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 756907. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 13 set. 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202202209277](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202202209277). Acesso em: 24 jul. 2023.

<sup>110</sup> Ibid.

Assim, Schietti exarou entendimento que aceita a confissão como prova extrajudicial, uma vez que produzida por ocasião do ANPP, sem, contudo, dar-lhe peso para servir de base a uma condenação criminal, em especial porque, no caso em análise, não havia ocorrido o descumprimento do acordo.

Consultada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se localizou qualquer julgado que verse sobre o tema do qual nesse ponto trato.

### **3.2.3 Considerações acerca da (in)constitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do ANPP**

Neste ponto cabe analisar a divergência presente em boa parte da doutrina acerca da confissão como requisito no acordo de não persecução penal e sua coerência com as normas e princípios inscritos na Constituição Federal, a fim de constatar eventual dissonância deste requisito, previsto em norma infraconstitucional com as previsões trazidas pela norma constitucional.

A doutrina, como referido, apresenta significativa discordância quanto a este tópico, tendo alguns autores feito referências expressas no sentido de entender a exigência como inconstitucional, outros explicitamente rechaçando tal discussão, defendendo a legalidade deste requisito. Aquém desses, há obras em que a constitucionalidade da confissão (como requisito para o ANPP) não é objetivamente tratada, contudo a posição dos autores é perceptível sob a análise de suas manifestações acerca da finalidade da condição.

Necessário apontar que, ao tempo da escrita deste trabalho, não se descobriu eventual trâmite de qualquer ação junto ao Supremo Tribunal Federal que levantasse o questionamento acerca da inconstitucionalidade da confissão como condição no ANPP, assim sendo, as análises apresentadas são de cunho doutrinário e estudioso, levando em conta o exame dos princípios constitucionais que permeiam o direito penal e o direito processual penal.

Conforme referido anteriormente na presente monografia, o acordo de não persecução penal foi inserido no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019, o chamado “pacote anticrime”, a qual, indiscutivelmente, obteve aprovação no Congresso Nacional, seguindo o devido processo legislativo até sua entrada em vigor. Assim, a constitucionalidade aqui ora tratada não diz respeito ao dispositivo legal

referido como um todo, mas sim a parte do caput do artigo 28-A que lista a confissão formal e circunstancial como requisito imperativo para a celebração do ANPP.

A aprovação de um diploma legal pelo Poder Legislativo não obsta a posterior análise acerca de sua constitucionalidade, do contrário, não teria o constituinte incluído ferramentas de controle de constitucionalidade material por meio de ações diretas (Ação Direta de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) de competência do Supremo Tribunal Federal. Assim sendo, a discussão que aqui se trata tem razão de ser, vez que, por minha ótica, é também tarefa dos operadores do direito, em especial dos estudiosos do direito, analisar e ponderar acerca da compatibilidade das normas vigentes com as regras trazidas pela Constituição da República.

A leitura da doutrina atual, em sua parcela que levanta a condição de inconstitucionalidade da confissão como requisito, o faz, quase que por unanimidade, sob o argumento de que tal exigência iria de encontro com o direito do indivíduo de não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, consectário do direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, inc. LXIII, da CF.

A respeito dessa problemática, Nucci afirma não se mostrar ideal exigir a confissão em um acordo que visa à não persecução penal, pois desta forma se estaria, indiretamente, atentando contra o direito à não autoacusação<sup>111</sup>. Muito embora o autor refere tratar-se de negócio jurídico e que o investigado teria autonomia para tomar sua decisão, acompanhado de defesa técnica, me parece inegável que a não possibilidade de usufruir do ANPP em razão do exercício do direito ao silêncio constitui prejuízo ao indivíduo, situação vedada pela constituição, como bem ensina o mesmo autor.<sup>112</sup>

Nessa mesma perspectiva, apontou Gustavo Junqueira, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também confirma o direito do indivíduo de não ser obrigado a confessar ou produzir prova contra si mesmo. Afirma o autor que, muito embora possa o acusado se recusar a produzir a confissão

---

<sup>111</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. Pag. 238. Acesso em: 26 jul. 2023.

<sup>112</sup> “A imunidade constitucional prevalece sobre todos os preceitos ordinários, não podendo importar em prejuízo para o acusado, sob qualquer prisma. [...]”

Nenhuma consequência negativa se pode extrair do direito ao silêncio, justamente em virtude da imunidade do acusado”. NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. P. 341. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 26 Jul. 2023.

se assim proceder, ficaria juridicamente privado da proposta do acordo de não persecução penal, sem qualquer justificativa racional para tanto, afinal, a essência dessa solução consensual seria não discutir a culpabilidade do investigado – tal como ocorre na transação penal e na suspensão condicional do processo<sup>113</sup>.

Torna-se necessário questionar, numa visão analítica e teleológica, a razão pela qual a confissão é de fato exigida e, se assim o fizermos, chegaremos a duas respostas possíveis.

A primeira, assumindo a afirmativa dada por Martinelli<sup>114</sup> e Marcos Paulo Santos<sup>115</sup>, de que a confissão não tem razão real de ser pois não poderia ela servir para garantir a formação do *opinio delicti*, visto ser esse requisito prévio à propositura do ANPP e, já estando ele confirmado, se mostraria a autodeclaração de culpa irrelevante nesta etapa (uma vez que a discussão acerca da culpabilidade não tem espaço dentro da seara negocial, que visa evitar a ação penal). Partindo deste pressuposto, de nada serviria a confissão senão para aventar disparidade no curso de eventual ação penal proposta em razão do descumprimento do acordo, o que significa forçar o investigado a produzir prova contra si, em nítida violação aos direitos fundamentais do indivíduo.

Ora, ao exigir a confissão em sede negocial, está o legislador impondo uma assunção de culpabilidade que além de desarrazoada compele o indivíduo a renunciar ao seu direito ao devido processo legal e à não autoincriminação.<sup>116</sup>

Martinelli também rechaça a alegação de que tratar-se-ia de uma escolha voluntária do investigado, e que este, livre de qualquer tipo de coação, teria liberdade para decidir renunciar a seu direito ao silêncio e realizar a autodeclaração de culpa.

Ensina o autor:

<sup>113</sup> FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 59. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

<sup>114</sup> MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.311-314.

<sup>115</sup> SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 259. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

<sup>116</sup> MENDES, Soraia da Rosa M. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597025002. p. 69. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

Pode-se relacionar o conceito de coação ao vício da vontade relacionado ao temor causado ao declarante pela cominação de um mal, dirigido à sua própria pessoa ou de um terceiro. [...]

Quando presentes os requisitos objetivos para a propositura do acordo de não persecução penal, a exigência da confissão como condição restante é uma forma de coagir o acusado a assumir a autoria do crime. Basta relembrar que o momento do acordo é anterior ao processo e, portanto, não há contraditório. Também não é permitido considerar que a possibilidade de um processo criminal seja simples temor reverencial. Tornar-se réu de um processo, ainda que não resulte em condenação final, é uma situação desconfortável à pessoa, com consequências drásticas, dentre as quais a estigmatização.<sup>117</sup>

Assim, resta somente a ilusão de uma escolha isenta de influência, pois a própria ameaça de responder a um processo criminal é fator transtornante na mente do investigado, que olhará a proposta de ANPP como um “bote salva-vidas” que o salvará de uma possível condenação criminal.<sup>118</sup>

Destarte, dentro desta visão, não se mostra minimamente razoável que o imputado seja obrigado a produzir prova de sua culpa para que assim faça jus a um instituto despenalizador. Tampouco se sustenta a alegação de que seria esta sua contribuição para a investigação pois tal ônus não lhe pertence e tal argumento não tem o condão de afastar o princípio da não autoincriminação, uma vez que seria, repito, prejudicar o acusado pelo exercício de seu direito constitucionalmente garantido.

A segunda resposta possível, assumindo as afirmativas dadas por Rodrigo Leite Cabral<sup>119</sup> e Renato Brasileiro<sup>120</sup>, é de que a confissão tem papel de contrapartida por parte do investigado pela celebração do ANPP e, também, de contribuição do imputado para a investigação criminal e eventual ação penal instaurada em razão do descumprimento dos termos acordados. Assume-se, portanto, nesta visão, que o investigado, exercendo sua voluntariedade plena, aceita cumprir os requisitos para o

<sup>117</sup> MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p. 317.

<sup>118</sup> DE CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. A Inconstitucionalidade da Confissão como Condição ao acordo de não persecução penal. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 83 - 94, 1º sem. 2021 – ISSN 1678 - 3425. Disponível em:

<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/27053/18612>. Acesso em: 28 jul. 2023.

<sup>119</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.275.

<sup>120</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022. P. 251.

acordo, bem como as condições pactuadas, não infringindo seu direito ao silêncio ou ao devido processo, visto se tratar de uma concordância legítima.

Na mesma linha, Paulo Rangel defende que eventual descumprimento das condições acordadas que resulte em oferecimento de denúncia, possibilita a utilização por parte do *Parquet* da confissão produzida como prova extrajudicial, não somente para corroborar a narrativa dos fatos presente na exordial acusatória apresentada, mas também para que seja usada como meio de investigar, reforçar e confirmar as provas colhidas durante a instrução criminal.<sup>121</sup>

Norberto Avena pensa ser descabida a alegação de inconstitucionalidade do requisito, vez que, em oposição ao pensamento já exposto de Martinelli, entende ser a celebração do acordo uma situação que ocorre da plena voluntariedade do investigado e que este, ao demonstrar concordância, também aceita sujeitar-se aos requisitos previstos da legislação, entre eles, a confissão.<sup>122</sup>

Afirmção muito trazida por essa linha doutrinária, e exposta nas obras de Gustavo Badaró<sup>123</sup> e Renee do Ó<sup>124</sup>, seria a de que a confissão cumpriria papel importante de confirmação no sentido de que a pessoa com a qual se está celebrando o acordo é, de fato, a autora do delito sob investigação. Neste entendimento, a assunção de culpa por parte do indivíduo seria necessária para que, quando analisadas frente aos indícios já colhidos na fase policial, se pudesse ter a confirmação de que não se está firmando pacto com alguém que não praticou o crime.

Ocorre que este último argumento não se sustenta, uma vez que os indícios de autoria são requisitos necessários para a formação da justa causa da ação penal, e, portanto, como regrado pela primeira parte do caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal<sup>125</sup>, são exigência prévia à propositura do acordo, sendo inviável

---

<sup>121</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. p.211. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 27 jul. 2023.

<sup>122</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 287. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 27 Jul. 2023.

<sup>123</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 176.

<sup>124</sup> SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: Comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte, São Paulo. D'Plácido. 2021. 2.ed. p.142.

<sup>125</sup> “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

colocar a confissão como fator determinante. Em síntese, é necessário haver indícios da autoria, do contrário, será caso de arquivamento e, uma vez presentes tais indícios, a confissão se torna redundante para corroborar a autoria. Eis então o “vício na exigência da confissão” referido por Martinelli<sup>126</sup>.

Tem-se, portanto, da análise das duas respostas acerca da questão levantada atinente à razão pela qual a exigência da confissão foi determinada pelo legislador, que, mesmo os argumentos que sustentam se tratar de requisito de suma relevância dentro da seara processual penal negocial não se mantêm fortes frente à necessidade de uma cautela para com os direitos constitucionais da pessoa investigada ou acusada.

Para mais, vê-se que configura lógica legislativa inovadora e que falha em comprovar sua imprescindibilidade, principalmente quando se põe em comparação o instituto da transação penal, que em quase tudo é equivalente ao ANPP (salvo os crimes aos quais é dedicada), não havendo nesta primeira a necessidade da confissão.

Assim, constata-se que a divergência acerca da constitucionalidade está, além de diretamente vinculada à questão teleológica da confissão, conectada também com a interpretação dos princípios constitucionais relacionados ao direito penal e processual penal, bem como com a (im)prescindibilidade do requisito.

#### 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar, inicialmente e de maneira mais conceitual, o instituto do acordo de não persecução penal como um todo, referindo suas origens na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e na Lei n. 13.964/2019, chamada “Lei Anticrime”, que o introduziu no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Buscou-se definir, com o apoio da doutrina: (a) a natureza jurídica do ANPP, no que é compreendido como instituto negocial de natureza pré-processual; (b) os requisitos para a celebração do acordo que, além da confissão, são os de não se tratar

---

ajustadas cumulativa e alternativamente:”. BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm).

<sup>126</sup> MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. 2.ed. p. 313.

de caso de arquivamento do inquérito policial, do crime praticado ter pena mínima inferior a 4 anos de reclusão e ter sido cometido sem violência ou grave ameaça, e de que a celebração do acordo se mostre necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito; (c) as hipóteses em que o ANPP não é aplicável (requisitos negativos), que são nos casos em que for cabível a transação penal, em que o investigado for reincidente ou que presentes indícios de que pratique conduta criminosa de maneira habitual, reiterada ou profissional, em que o agente já foi beneficiado nos últimos 5 anos por ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo ou em que o crime foi praticado no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou contra mulher por razão da condição do gênero feminino.

Ainda, também procedeu o trabalho a conceituar: (d) as condições passíveis de serem firmadas em sede de ANPP, sendo estas a restituição da coisa ou reparação do dano, a renúncia voluntária aos bens indicados como instrumentos, produto ou proveito do crime, o pagamento de prestação pecuniária e o cumprimento, por prazo determinado, de outras condições a serem indicadas pelo Ministério Público, desde que proporcionais e compatíveis com o delito praticado; e (e) os efeitos do cumprimento e do descumprimento dos termos do acordo, que são, em síntese, na primeira hipótese, a declaração da extinção da punibilidade do investigado e, na segunda hipótese, a rescisão do acordo, com posterior intimação do órgão ministerial para que, querendo, ofereça denúncia.

Procedeu-se, então, a serem tecidas considerações a respeito do direito à não autoincriminação, consectário do direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Neste ponto foram tratadas definições acerca de suas fontes normativas, seus efeitos e suas características mais importantes, uma vez que a definição de tal direito está diretamente relacionada à discussão principal desta monografia, qual seja, acerca da constitucionalidade da confissão como requisito no ANPP.

Adentrando a segunda metade de maior relevância do estudo, foi conceituada a confissão no processo penal brasileiro como meio de prova, trazendo suas limitações e regras dentro do ordenamento jurídico pátrio. Na sequência, buscou-se discorrer acerca da confissão no acordo de não persecução penal, baseando-se nos textos doutrinários quanto à forma, ao momento e à finalidade do requisito, tendo sido constatado, já nestes dois últimos pontos, algumas divergências dentre os autores

que tratam do tema, em especial quanto à questão referente ao objetivo do requisito dentro do ANPP.

Cumpriu-se então tratar acerca do valor probatório da confissão produzida com o intuito de firmar o acordo de não persecução penal nos casos em que o acordo é rescindido pelo descumprimento das condições pactuadas e o Ministério Público oferece a denúncia. Neste ponto, percebeu-se grande divergência no meio das doutrinas analisadas, havendo duas interpretações mais adotadas, a de que a confissão poderia ser utilizada em eventual ação penal instaurada em razão do descumprimento do ANPP como prova extraprocessual, não sendo capaz de fundamentar, sozinha, um decreto condenatório, mas podendo ser utilizada como ferramenta pelo Ministério Público, e a de que a utilização da confissão sob qualquer ótica em eventual ação penal seria uma afronta ao direito do investigado de não autoincriminar-se, bem como se mostraria uma violação à paridade de armas e ao devido processo legal.

Nesse mesmo tópico, cumpriu apontar a escassez de posições jurisprudenciais instauradas no âmbito das cortes superiores (STF e STJ), sendo mencionado um dos raros julgados que tangenciam o assunto em tratamento.

Por fim, passou-se a tecer considerações acerca da constitucionalidade da confissão como condição para a celebração do ANPP e eventuais dissonâncias desta com os preceitos regrados na CF/88. Nesse ponto, foi apresentada a divergência doutrinária referente à compatibilidade do requisito ora tratado com a regra constitucional.

Assim, constatou-se o cerne da divergência na interpretação teleológica da confissão no ANPP, pois uma linha de pensamento compreende que a confissão cumpre papel fundamental no instituto negocial e em eventual ação penal instaurada, pois, além de servir como espécie de certificação de que o acordo está sendo firmado com o autor do fato, também configura contrapartida por parte do investigado, a fim de que, descumprindo as condições pactuadas, o prejuízo oriundo da confissão já produzida recaia sobre ele. Nesta linha, verificou-se que os autores rejeitam a ideia de inconstitucionalidade da exigência sob o argumento de que o investigado, de maneira voluntária, aceitaria a proposta de acordo e produziria a confissão livre de coação, não ferindo assim seu direito constitucional ao silêncio e à não autoincriminação.

Em oposição, a outra linha doutrinária que foi percebida entende que a confissão não encontra uma justificativa dentro da ordem constitucional para existir como requisito no ANPP, apontando que: não serviria ela para a confirmação da autoria do delito, uma vez que tal requisito é pretérito ao oferecimento do pacto (pois, não havendo, seria caso de arquivamento do IP); não poderia servir como vantagem ao órgão acusador nos casos de descumprimento do acordo, pois configuraria violação ao princípio da paridade de armas entre defesa e acusação; e acarretaria afronta violação ao direito à não autoincriminação do investigado.

Para mais, dentro de tal perspectiva doutrinária, são apontadas demais problemáticas acerca da confissão como condição no ANPP, como a incoerência de se exigir uma declaração de culpa dentro de um instituto que visa à não persecução penal, ou seja, se mostra descabida a necessidade de se aferir a culpabilidade do investigado.

Outro ponto trazido é o de que a escolha de firmar o ANPP e, com isso, renunciar ao seu direito ao silêncio não é verdadeiramente uma decisão voluntária, pois a própria possibilidade de ter que responder a um processo criminal, caso não firme o acordo, configura espécie de coação à pessoa investigada.

Assim, tenho por concluir que a exigência da confissão para a celebração do acordo de não persecução penal não possui justificativa que a sustente. As supostas finalidades de (a) certificar-se de que a pessoa que firma o acordo é aquela que praticou o delito e (b) de fazer contribuição à investigação e à ação penal nos casos de descumprimento não se mostram passíveis de tornar a autodeclaração de culpa requisito imprescindível, pois, se assim o fosse, violar-se-iam os direitos constitucionais do investigado.

Cumprido afirmar que me encontro em especial alinhamento ao trazido por João Paulo Martinelli em seu artigo “A (Ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal”. Tal qual o autor, conforme vislumbrei a doutrina pátria, percebo que tal requisito tratado nesta pesquisa não passa de ferramenta trazida para proporcionar vantagem ao órgão de acusação nos casos em que o acordo é rescindido em razão do descumprimento por parte do investigado.

O respeito ao direito constitucional de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si é, nesta perspectiva, solenemente ignorado pelo legislador, que traz a confissão como uma exigência sem justificativa cabível para tanto, sendo

que aquele que se recusa a confessar será nitidamente prejudicado por não ter direito a firmar o acordo.

Não há falar em contrapartida por parte do investigado, pois produzir a autodeclaração de culpa é produzir conteúdo contra si, o que, reforço, não encontra razão plausível de ser dentro do ANPP. Ora, as contrapartidas que o órgão ministerial encontra pelo acordo são as próprias condições pactuadas e que devem ser cumpridas pelo investigado para que seja declarada extinta sua punibilidade. Colocar o dever de expor a prática delitiva e se autoafirmar culpado na pessoa investigada é afronta direta ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Tal ônus é da acusação e assim deve permanecer.

Ainda, penso se mostrar incabível que tal condição injustificada tenha o condão de afastar a possibilidade de que o acusado possa usufruir do ANPP. Não desconheço que a legislação apresenta outros instrumentos que em algum grau “premiam” a confissão por parte do réu ou investigado, contudo, no caso aqui tratado, o momento processual e a desnecessidade da declaração fazem com que não se esteja diante de situação com fundamento suficiente para que se justifique o afastamento de um direito constitucionalmente previsto.

Dessa forma, faz-se necessário compreender que confessar é ato sério, que possui um peso significativo dentro de um procedimento criminal ou ação penal, não se mostrando minimamente razoável que seja posto como exigência para a celebração de um acordo que visa à não persecução penal e tendo, inclusive, como único objetivo, o benefício do órgão acusador em eventual processo.

Entendo que eventual declaração de inconstitucionalidade material de parte do caput do artigo 28-A do CPP, no que exige a confissão para que possa o Ministério Público oferecer o acordo, se mostraria amplamente fundamentada na garantia do direito ao silêncio e do devido processo legal, em especial pela fragilidade dos argumentos que apontam se tratar de requisito necessário e justificado.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n.37, p.239-262, dez. 2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca; MAGRIN, Júlia Ferrazzi. O Pacote Anticrime e seus reflexos sobre os acordos de não persecução penal não homologados sob a égide da Resolução nº 181/2017 do CNMP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.181-203.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/> . Acesso em: 27 Jul. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 182.

BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555591897. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591897/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p. 265-279.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

DE ANDRADE, Romulo. O Acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p. 205-217.

DE BEM, Leonardo Schmitt. Os Requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p.219-263.

DE CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. A Inconstitucionalidade da Confissão como Condição ao acordo de não persecução penal. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 83 - 94, 1º sem. 2021 – ISSN 1678 - 3425. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/27053/18612>. Acesso em: 28 jul. 2023.

DE POLI, Camilin Marcie; DELLA VILLA, Giovani Frazão. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na lei nº 13.964/2019. In: DE CAMARGO, Rodrigo Oliveira; FELIX, Yuri (org.). **Pacote Anticrime reformas processuais**. Florianópolis: Emais, 2020. 1.ed. p. 173-186.

FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595512. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime: um ano depois**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9788553618453. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618453/>. Acesso em: 09 jan. 2023.

MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 2.ed. p. 303-320.

MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional**, 4. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502134249. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

MENDES, Soraia da Rosa M. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597025002.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 15 jun. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. Acesso em: 18 jul. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 80. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

QUEIRÓS CAMPOS, Gabriel Silveira de. Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, 2012. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal\\_ProcessoPenal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf)> Acesso em: 12 jan. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Barueri: Grupo GEN. Atlas, 2023. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

ROSA, Alexandre de Moraes da; MELO E SILVA, Philipe Benoni. O projeto “anticrime” passaria no teste Kobayashi Maru? **Consultor Jurídico**, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/limite-penal-projeto-anticrime-passaria-teste-kobayashi-maru> Acesso em: 12 jan. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime**: Comentários à lei 13.964/2019. Belo Horizonte, São Paulo. D'Plácido. 2021. 2.ed. p.141-157.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689 de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 592 de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 678 de 1992**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 13 jun. 2023

BRASIL. **Lei n. 13964 de 2019**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.11.340 de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.9.099 de 1995**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) . Acesso em: 24 jan. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 756907. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 13 set. 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202202209277](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202202209277) . Acesso em: 24 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 192.156. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 9 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358792269&ext=.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80949. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 14 dez. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78579>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593727. Recorrente: Jairo De Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro César Peluso. 25 set. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.181, de 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. **Comissão Especial: Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: [https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 21 jan. 2023.