



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIDSON JUNIOR ANDRADE

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO OBJETIVO PARA O ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL**

LAVRAS – MG

2023

LIDSON JUNIOR ANDRADE

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO OBJETIVO PARA O ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de
graduação em Direito.

Orientador(a): Prof.^(a) M.a. Adriane
Patrícia Santos Faria.

LAVRAS – MG

2023

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

A554c Andrade, Lidson Junior de.
A confissão como requisito objetivo para o acordo de não
persecução penal / Lidson Junior de Andrade. – Lavras: Unilavras,
2023.

44 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2023.

Orientador: Prof.^a Adriane Patrícia Santos Faria.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Confissão. 3.
Processo penal. 4. Ampla defesa. I. Faria, Adriane Patrícia
Santos (Orient.). II. Título.

LIDSON JUNIOR ANDRADE

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO OBJETIVO PARA O ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de
graduação em Direito.

APROVADO EM: 18/05/2023

ORIENTADOR(A)

Prof.(ª) M.a. Adriane Patrícia Santos Faria / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-D.r Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS – MG

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, aos meus colegas de turma e a todos que contribuíram pra minha formação nessa jornada de cinco anos de muita aprendizagem e dedicação. Todos foram muito importantes pra que eu concluísse essa fase da minha vida.

Meus agradecimentos especiais a todos os professores que me ensinaram sobre o direito e com toda a capacitação puderam me guiar para o melhor caminho, me mostraram o lado bom do curso e encorajaram nos desafios também.

*“A direção na qual a educação começa um
“Homem, determinará seu futuro na vida” (Platão)*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	11
2.1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DENTRO DO PROCESSO PENAL	11
2.2 CONDIÇÕES GENÉRICAS DA AÇÃO PENAL.....	12
2.3 HIPÓTESES DE NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	14
2.4 A CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	15
2.5 A INCONSTITUCIONALIDADE E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL	16
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	25
4 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	44

LISTA DE SIGLAS

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

MP – Ministério Público

RESUMO

Introdução: O presente projeto analisa o acordo de não persecução penal e a necessidade de confissão como requisito objetivo para o seu oferecimento, assim como a posterior utilização da confissão como meio de prova e se isso representaria uma ofensa aos direitos constitucionais do acusado de ampla defesa e contraditório, ao silêncio e a não produção de prova contra si mesmo. **Objetivo:** analisar o acordo de não persecução penal, a exigência da confissão e a possibilidade da utilização da confissão como meio de prova, na inovação e comprimento **a não persecução penal**, no ordenamento jurídico penal brasileiro. Além disso, também procura analisar se é importante a figura do juiz das garantias e porquê, as condições do acordo de não persecução penal, o porquê da confissão poder ou não ser exigida e utilizada como meio de prova, elucidar que a reparação dos danos causados às vítimas são passíveis de reparação nos crimes onde a pena máxima seja de até 4 anos de prisão, mesmo sem que exista sentença condenatória. **Metodologia:** Para atingir os resultados e conclusões expostas, a metodologia adotada foi a pesquisa integrada em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica. **Resultados:** os resultados obtidos foram os de que o acordo de não persecução penal é um instituto que possibilitou a reparação e a celeridade e economia processual, mas que só cabe seu oferecimento se presentes os requisitos do art. 28-A do CPP, e que apesar da grande discussão à sua volta, é a confissão é um importante requisito para o Ministério Público no momento da produção de provas. **Conclusão:** A conclusão que foi tirada é a de que não existe violação do direito ao silêncio, porque o indivíduo não é obrigado a aceitar o acordo, nem confessar e, se posteriormente fosse processado, não haveria violação ao direito da ampla defesa e do contraditório, porque estaria amparado por defesa técnica e apenas a confissão não é suficiente para que seja processado criminalmente, deve estar presente a justa causa. Também, notou-se a importância do juiz das garantias, que deve começar a atuar na prática do processo penal, para poder resguardar os direitos do indivíduo e dar sentido ao que o legislador propôs quando elaborou a exigência da confissão e a possibilidade de utilizar a confissão como meio de prova, porque o juiz que deve homologar o acordo de não persecução é o juiz das garantias e quem terá contato com a confissão, sem ser ainda um meio de prova e apenas um requisito, é ele. Logo, se o acusado não cumprir com o acordo e a confissão se tornar um meio de prova, o juiz da persecução penal que receberá a prova não estará com seu convencimento viciado, ficando então, resguardados, os direitos de presunção de inocência e o princípio do *nemo tenetur se degetere*.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; confissão; processo penal; ampla defesa e contraditório; persecução penal.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, o Direito está em mutação e renovação para aplicações da lei. Era de se esperar essa nova adaptação recente no Direito Penal Brasileiro, uma ênfase na sua estrutura, com o objetivo de proporcionar a aplicação das penas cautelares adversa a pena privativa de liberdade. Surge **A não Persecução Penal**, uma ferramenta para auxiliar a aplicação da pena privativa de liberdade, com propósito de dar ao indivíduo a oportunidade de se reintegrar ou redimir diante ao crime praticado.

Na verdade, o que se nota é a oportunidade desse indivíduo em um acordo entre as partes, Ministério Público e a parte autora do crime, sendo um dos pilares desse acordo de não persecução penal, cabendo ao indivíduo cumprir todas as cláusulas contidas no acordo. A RESOLUÇÃO Nº 181, DE 07 DE AGOSTO DE 2017, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O acordo de não persecução penal, no Brasil, surgiu por iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que editou a Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, alterada pela resolução 183, de 24 de janeiro de 2018.

A Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, veio dispor sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público e, em seu artigo 18, estabeleceu a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal. Por sua vez, a Resolução 183/2018, editada também pelo CNMP, apenas alterou alguns artigos da resolução anteriormente citada.

O não cumprimento do acordo em uma das cláusulas revogaria o acordo realizado e automaticamente o réu seria na verdade confesso diante ao acordo firmado, entre o MP, a parte autora. A questão presente nessa pesquisa é seguinte; é possível a utilização da confissão como requisito objetivo para o oferecimento do acordo de não persecução penal?

Também para resolver o problema é incluída a figura do juiz das garantias e a sua importância, inclusive para que o Supremo Tribunal Federal julgue a causa que torna essa figura suspensa até o momento.

O juiz das garantias, previsto pela Lei 13.964/19, é responsável por atuar na parte da investigação criminal, onde são colhidas as provas necessárias para que seja instruída a persecução penal. Nessa segunda parte é que entra o juiz da persecução penal.

Então, pode-se perceber que existindo o juiz das garantias, o juiz da persecução, que também será responsável por julgar, não ficará em contato com a colheita das provas, mas apenas irá analisá-las no momento da persecução penal para que profira a sentença.

Sendo assim, o juiz das garantias, saneia as provas importantes, e remete para o juiz da persecução, que analisará todas as provas de uma vez, ao invés de uma a uma. Logo, na questão da confissão no acordo de não persecução penal, se o acusado não cumprir com o negócio e a persecução for iniciada, o juiz da persecução receberá a confissão como meio de prova, mas também todas as outras juntas. Então, não será só a confissão que o motivará desde o início a julgar o acusado, mas todo o conjunto probatório.

A metodologia utilizada foi a pesquisa integrada em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DENTRO DO PROCESSO PENAL

O processo penal é a sistematização das normas penais que prevê um determinado rito, que deve ser seguido pelo aplicador do Direito, e é regulado pelo Decreto-lei nº 3689/41. Essa parte do ordenamento jurídico, o processo penal, regula o passo a passo das duas fases: a investigação e a persecução penal.

Até a Lei nº 13.964 de 2019, o sistema adotado pelo Brasil era o misto, mas, como Nucci (2022) aponta, após a previsão do juiz das garantias, o sistema tendeu a ser mais voltado para o acusatório. Portanto a investigação é a fase em que as provas são procuradas e a persecução penal é a fase que o juiz vai avaliar essas provas para ver se o indivíduo é inocente ou não.

O acordo de não persecução penal está entre essas fases, porque ele vem depois da investigação e impede a persecução, afinal é como o próprio nome diz: acordo de não persecução.

Ele é um benefício para o acusado que está sendo investigado e serve também para que impedir o aumento das ações no judiciário, pois não permite que o processo penal se alongue. O art. 28-A do CPC fala sobre esse instrumento do direito penal e diz que somente pode ser aplicado quando não for caso de arquivamento e se o condenado confessar que praticou o crime.

A sua proposta é também desafogar o judiciário brasileiro e as ações criminais diminuírem. Conforme disposição do próprio Conselho Nacional do Ministério Público, que utiliza dessa questão para justificar a alteração dos moldes da investigação criminal:

“Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais;” (CNMP; Res. Nº 183/2018)

Na concepção de Cunha o acordo de não persecução penal trata-se; Ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por

advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (CUNHA, 2020, p.127).

A infração também não pode ter sido com violência ou grave ameaça, e tem que ter pena inferior a 4 anos. Por fim, tem que ter a reparação do dano causado as vítimas, cabendo assim, o acordo a não persecução penal diante o ordenamento do nosso direito penal na atualidade.

Como discorre Roxin, o acordo de não persecução penal é uma alternativa para ser aplicado nos casos de criminalidade média já que são condutas que não são inofensivas a ponto de serem descriminalizadas, mas também não são condutas tão graves que não possa ser esquivada da apreciação do juiz em sede de condenação formal (2006, p. 14).

O acordo deverá ser proposto caso o Ministério Público entenda ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (art. 28-A). (Código Processo Penal, Brasil, 2006,). Se isso acontecer e o indivíduo aceitar, vai para o juiz e a persecução não acontece se caso o indivíduo não descumprir alguns dos termos do acordo, que vai ser determinado pelo MP e estão previstas as hipóteses nos incisos do referido artigo.

2.2 CONDIÇÕES GENÉRICAS DA AÇÃO PENAL

A ação penal pública inicia-se com o oferecimento da denúncia. A privada, por seu turno, com o oferecimento da queixa. Considera-se ajuizada a demanda quando o juiz recebe a peça inicial. Aperfeiçoa-se, a partir daí, a relação processual, pois o réu é citado, passando a integrar necessariamente o processo.

Ainda que o acusado não o faça pessoalmente, valendo-se do seu direito ao silêncio e deixando de comparecer para ser interrogado, bem como não indicando advogado para patrocinar sua defesa, o juiz nomeará defensor dativo, preservando-se, em qualquer hipótese, o contraditório e a ampla defesa.

Para que ocorra, legitimamente, o recebimento da denúncia ou da queixa, é fundamental a verificação das condições da ação, vale dizer, se estão presentes os requisitos mínimos indispensáveis para a formação da relação processual que irá,

após a colheita da prova, redundar na sentença, aplicando-se a lei penal ao caso concreto.

Por vezes, inexistente razão para o ajuizamento da ação penal, muito embora o Judiciário jamais possa impedir o órgão acusatório (Ministério Público ou querelante, que é o ofendido) a apresentar seu pleito (oferecer denúncia ou queixa). E se inexistir motivo fundamentado para o processo seguir seu curso, pois, na esfera criminal, é sempre um constrangimento grave ser acusado formalmente da prática de uma infração penal, deve o juiz rejeitar a denúncia ou queixa.

Seus parâmetros para impedir o ajuizamento da ação penal baseiam-se nas condições da ação, que são os requisitos exigidos pela lei para que o órgão acusatório, por meio da ação penal, obtenha do Poder Judiciário uma análise da imputação formulada na denúncia ou na queixa, proferindo decisão de mérito, acolhendo ou rechaçando a pretensão punitiva estatal. Chamam-se genéricas as condições válidas para toda e qualquer ação penal. As denominadas específicas serão analisadas em tópico separado.

O conteúdo da denúncia ou queixa é uma imputação, ou seja, a atribuição a alguém da prática de um crime ou contravenção. Para que o juiz possa colher provas e decidir acerca da imputação – se correta ou incorreta, verdadeira ou falsa – torna-se indispensável que analise, previamente, os requisitos para o ajuizamento da ação penal. São eles: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) legitimidade de parte.

Para que aconteça a persecução penal é necessário que exista a justa causa, presente no art. 395, III, do CPC. Para definir a justa causa, o professor Renato Brasileiro afirma que:

A peça acusatória também DEVE SER REJEITADA quando faltar justa causa para o exercício da ação penal (CPP, art. 395, III). A expressão justa causa é extremamente ampla, sobretudo quando utilizada como fundamento para impetração de habeas corpus (CPP, art. 648,1), o que acaba por dificultar sua conceituação para fins de rejeição da peça acusatória. A nosso ver, pelo menos para os fins do art. 395, inciso III, a expressão justa causa deve ser entendida como um lastro probatório mínimo indispensável para a instauração de um processo penal (prova da materialidade e indícios de autoria), funcionando como uma condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. (BRASILEIRO, 2017)

O art. 43 do Código de Processo Penal os previa, embora não o fizesse de maneira ordenada, nem tampouco os denominasse com nomenclatura adequada.

A partir da Lei 11.719/2008 revogou-se o referido art. 43 e o seu conteúdo foi transferido, com alterações, para o art. 395 do (Código Processo Penal, Brasil,2008,).

De maneira ampla, passou-se a prever, como causas para a rejeição da denúncia ou queixa, o seguinte: a) inépcia da denúncia ou queixa; b) ausência de pressuposto processual; c) falta de condição para o exercício da ação penal; d) ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Quanto às condições genéricas da ação, percebe-se que são as três já indicadas: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte.

2.3 HIPÓTESES DE NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Dentro do contexto do acordo de não persecução penal, há vedações legais as quais não é cabível o acordo. Dispostas no parágrafo 2º do art. 28-A do Código De Processo Penal. I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; 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 (Andrade, 2021).

Diante das vedações mencionadas, não é cabível o acordo de não persecução penal, mesmo tratando-se dos crimes de menor potencial ofensivo. Pois trata da prática de crimes habituais, ou seja, mostra a prática reiterada de condutas em desacordo com os padrões esperados de um cidadão que se mostra arrependido com o cometimento do crime, pois ao invés de buscar repará-lo, está praticando de novo.

Nas palavras de Andrade (2021), a resolução nº18 do Conselho Nacional do Ministério Público, destaca-se que havia outras vedações as quais não cabe o acordo de não persecução penal. Na vigência do artigo 18 da Resolução n.181 do CNMP, havia outras vedações a celebração do acordo de não persecução penal, não repetidas, porém, pelo artigo 28-A do CPP (Pereira, 2019).

Os doutrinadores Francisco Dircel Barros e Jefson Romaniuc (2018 p. 52) entendem que através da regulamentação restritiva ao instituto em comento pelo CNMP, pode-se perceber que o acordo de não persecução penal, na prática, tem incidência seletiva, sendo aplicável apenas aos delitos de media lesividade, funcionando como mais um instrumento ligado a justiça restaurativa, ao lado da composição civil dos danos, da transação penal, dentre outros. Compreende-se assim, que o acordo de não persecução penal só se aplica em condutas criminais de dano moderado.

2.4 A CONFISSÃO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Como já explicado, um dos requisitos *conditio sine qua non* para que o Ministério Público ofereça o acordo é que o indivíduo tenha confessado formal e circunstancialmente, como diz o artigo 28-A.

A confissão fica salva em meios de gravação audiovisual, pra que possa ficar registrado com mais fidelidade que o acusado realmente confessou. É o que determina o art. 18, §3º, da Res. 181 do CNMP.

É muito importante que sejam analisados os requisitos para sua aplicação:

Dado o amplo escopo de aplicação do novo instituto, sua interpretação deve analisar com seriedade seus requisitos, mormente naquilo que o diferencia dos demais. Neste sentido, é central o papel da confissão do investigado, por ser tal requisito uma das notas diferenciadoras do acordo de não persecução penal. (GOULART FILHO, 2021)

No processo penal, são várias as provas que podem ser produzidas, mas é verdade que existe relevância de algumas provas em comparação a outras. É o caso da confissão. Conforme declara Nucci (2022, p. 27) a confissão é a rainha das provas.

Isso quer dizer que na persecução penal, onde a doutrina entende que há mais característica de sistema inquisitivo, a confissão é muito relevante para o magistrado que vai analisar as provas.

“É importante observar que o indivíduo não precisa ter confessado antes para receber o benefício, ele pode confessar no momento do oferecimento do acordo. Isso é uma garantia de que ele não será prejudicado se confessar antes de firmar o acordo. “Mesmo que o investigado não tenha confessado no procedimento apuratório, seja porque negou, seja porque simplesmente não compareceu ao órgão investigatório, cabe notificação específica pelo MP, a fim de iniciar a negociação do ANPP com a indispensável confissão formal e circunstanciada, agora perante o Parquet (art. 4º da Resolução Conjunta GPGJ/ CGMP nº 20/2020).” (LAI, Salvei, 2020)

Outro ponto a ser esclarecido é que no caso de descumprimento do acordo, há duas linhas de pensamentos diferentes. Na primeira, a confissão seria apenas requisito para a celebração do acordo e não seria possível a sua utilização posterior para o convencimento do juiz.

Já a outra parte entende que o Ministério Público pode utilizar a confissão formal como prova na fase de persecução penal (ROSA, 2021, p. 60). Essa possibilidade está amparada pelo art. 27 do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais.

2.5 A INCONSTITUCIONALIDADE E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Em virtude da necessidade de confessar para obter um benefício que é o acordo de não persecução penal, a doutrina se divide entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade dessa condição.

Para Nucci, o fato de poder aproveitar a confissão se o acordo não for cumprido é o que faz com que a exigência da confissão seja inconstitucional, “se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão de culpa. Logo, a confissão teria gerado danos ao confitente” (2020, p. 121).

Ou seja, para o doutrinador, no momento que o acusado confessa e isso é utilizado quando do descumprimento do acordo, está produzindo indiretamente

prova contra si mesmo¹. Ele também defende que embora a necessidade de confissão, não é feita nenhuma valoração da prova no acordo de não persecução penal.

Além disso, não há nenhuma vedação para a utilização da confissão quando o acusado não cumpre com o acordo. A confissão pode ser utilizada também nos processos cível e administrativo e caberia apenas ao advogado da defesa sustentar a vedação para que isso não acontecesse, segundo Neto, não passando tudo, então, de um acordo negociado pelas partes nos limites da lei (2020).

Esse esclarecimento também podemos ver nas palavras de Masi:

Sucedem que, pela garantia do *nemo tenetur se detegere*, materializada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal e prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, g), o acusado não pode ser obrigado a autoincriminar-se e produzir, direta ou indiretamente, provas que levem à sua culpabilidade, justamente o que ocorre na confissão para fins de possibilitar o ANPP. Isso suscita o questionamento acerca da própria constitucionalidade deste pressuposto de validade, já que no ANPP não se discute a culpa nem há exame de mérito, tampouco fala-se na imposição de uma pena decorrente de sentença penal condenatória. O único controle é sobre a voluntariedade, porém isso não garante que o investigado de fato inocente, que tenha praticado crime menos grave ou que esteja albergado por causas de justificação ou exculpação (caso de confissão qualificada⁷⁷), não esteja confessando apenas para evitar o risco de uma condenação criminal, gerando uma falsa confissão. (MASI, 2020, p. 284)

No mesmo sentido, para Martinelli a utilização da confissão mesmo depois que o acusado não cumpre o acordo de não persecução penal fere o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (2021).

Então a utilização da confissão, quando o acordo de não persecução penal não é cumprido, tal requisito, inconstitucional, ante a previsão legal de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Para essa parte da doutrina o requisito prejudica o direito ao silêncio, que está previsto pelo art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que assegura que o preso

¹ 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:

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

tem direito de permanecer calado com assistência familiar e defesa técnica (SILVA, REIS, DA SILVA; 2020).

Para esses autores, a previsão constitucional tem sua fundamentação na Convenção Americana de Direitos Humanos e também o princípio *nemo tenetur se degetere* que ninguém deve ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Outro ponto interessante que os autores trazem é que para eles:

Outro aspecto material da Constituição violado, que pode ser notadamente argumentado, refere-se ao princípio da Dignidade Humana, contido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, pois, sendo ele a base de todo o Estado Democrático de Direito, tratando os indivíduos como sujeitos de direito dentro do âmbito persecutório penal, não mais como objeto, a confissão como cessão necessária por parte do indiciado apresenta-se como fundamento à instauração da ação penal, tornando-se verdade real, por assim dizer, finda por tornar objeto o indivíduo, servindo apenas aos caprichos do *ius puniendi*. (SILVA, REIS, DA SILVA; 2020)

O princípio da presunção da inocência, constitucionalmente previsto, estabelece que a culpa do indivíduo somente poderá ser decretada, após transitada em julgado a sentença penal condenatória, pois resguarda a segurança jurídica, não só para o indiciado, e futuro réu, mas também, para a população como um todo, pois impede arbitrariedade estatal, permitindo o contraditório e a ampla defesa, bem como a colheita de provas pelos métodos coerentes e lícitos.

Para Silva, Reis e Da Silva, é por isso que o acordo de não persecução penal prejudica o acusado que só deveria ser considerado culpado após o trânsito da sentença penal condenatória (2020).

E o que deveria ser um benefício com o comprometimento para não constar os antecedentes criminais do acusado, acaba se tornando uma produção de prova contra ele mesmo. Outra crítica dos autores é a compulsoriedade em aceitar o negócio, sem poder pactuar os termos que vai cumprir ou sem poder adaptá-los (2020).

Por fim, essa corrente ainda defende que a confissão é um mero requisito formal e não poderia ser usada posteriormente, “a confissão feita num acordo de não persecução penal serve apenas e tão somente para cumprir o requisito legal a fim de permitir a realização do acordo, nada mais” (ROSA, 2021, p. 60).

Mais um ponto importante é a desnecessidade da confissão que Martinelli traz, pois “se não houver justa causa para a ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária” (2021, p. 313). Assim, só a confissão não adianta, porque é preciso a justa causa para o prosseguimento da ação.

E para isso o art. 395 aponta como requisito para o recebimento da denúncia a justa causa para o exercício da ação penal, porque sem ela a denúncia será rejeitada.

Por outro lado, outra parte da doutrina sustenta que é possível sim a utilização da confissão e que não existe problema em ela ser um requisito para o oferecimento do acordo de não persecução penal.

Quanto à sua utilização, Queverde entende que é possível sim, mas não nos casos em que ocorre a confissão por parte do acusado, mas não há a celebração entre o Ministério Público e o acusado ou homologação do acordo pelo juiz, mediante a boa-fé, e para isso o autor aplica analogicamente o instituto da colaboração premiada (2021).

Segundo a Lei que prevê a colaboração premiada, que é a Lei 12.850/2013:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada.

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.

Nesse sentido, como sugere Cunha, Pinto e Souza (2020), “a colaboração premiada é autêntico meio de defesa conferido ao acusado”. Ou seja adequando ao que disse Queverde, do mesmo modo que a colaboração é um meio de defesa, o anpp também seria. Para os primeiros autores, os dois institutos se aproximam também pelo fato de ambos terem o intuito de colaboração com a acusação.

Apenas no caso de por culpa do Ministério Público o acordo não ser celebrado, é que não é possível utilizar das informações que o acusado ofereceu no momento em que foi interrogado.

E, como na colaboração premiada no caso de rescisão por parte do acusado todas as provas são aproveitadas, é justo entender que no caso do acordo de não persecução penal isso também acontece.

Isso foi o que entendeu o ministro do Superior Tribunal de Justiça, o nobre julgador Rogerio Schietti Cruz, no julgamento do HC 657.165, ele viu o acordo de não persecução penal como "uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais".

Ainda, nas suas palavras:

"o acordo de não persecução penal não se propõe especificamente a beneficiar o réu, mas sim a Justiça criminal de forma integral, visto que tanto ele quanto o Estado renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem. O Estado – explicou o ministro – não obtém a condenação penal em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva. Já o réu deixa de provar sua inocência, "em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade".

Com a decisão sobre o caso que estava sendo julgado pelo STJ

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP.

2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à

PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.

3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC 657.165, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Julgado em 09/08/2022, Publicado em 18/08/2022).

Além disso, não se falaria em violação da presunção de inocência porque o acusado não estaria sendo obrigado a confessar:

“como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução pena” (LIMA, 2020, p. 283)

Então em regra o acusado não é obrigado nem a aceitar o benefício e muito menos confessar. Ocorre que se ele não confessar, também não terá o direito ao benefício.

E, segundo Queverde, se o acusado se entende inocente, ele não precisa confessar só para aceitar o benefício, basta que ele aguarde até o final do processo para que receba uma sentença que reconheça inocente e ele seja absolvido de todas as acusações (2021).

Outro argumento que é utilizado para defender o requisito da confissão é que o Ministério Público é o responsável por produzir as provas no processo, já o acusado só precisa se defender delas.

Com a confissão, existe uma diminuição no ônus do processo e também do risco de condenação, porque a persecução não prossegue.

Além disso, para sustentar que a confissão é importante e até mesmo amparada por um princípio, Cabral (2020), defende que pelo dever de disclosure, que envolve o princípio da moralidade, publicidade e impessoalidade previstos pelo art. 37, *caput*, da CF/88, que o Ministério Público não pode omitir informações relevantes do processo obtidas durante a investigação.

Isso quer dizer que o Ministério Público não pode deixar de usar a confissão como meio de prova quando ele a possui, porque isso iria ferir o princípio da moralidade, porque ele estaria escondendo uma informação que poderia ajudar no suporte probatório.

E também iria ferir os princípios da publicidade, de não levar a público uma prova importante que é a confissão. Conhecida, como disse Nucci (2021), como a rainha das provas no processo penal. E por fim iria ferir também a impessoalidade, caso ele estivesse ocultando a prova para beneficiar o acusado, sendo que o promotor na condição de representante de um órgão público que é o Ministério Público, tem o dever de ser imparcial.

Agora, por fim, entra uma questão muito importante que é a figura do juiz das garantias. Para Rosa *et alii* (2021) essa discussão de confissão só existe porque a figura do juiz das garantias está em discussão ainda no STF.

O principal fundamento para criação do juiz das garantias e a rígida separação de competências entre este e o juiz de instrução e julgamento (CPP, art. 3º-D,caput) reside na inexistência de contraditório e ampla defesa na fase preliminar, sendo os elementos de informação obtidos reputados como imprestáveis para o convencimento judicial.

Assim, o juiz das garantias, que terá contato com esse material, ficaria cognitivamente “contaminado”, mas sua análise do caso estaria restrita à viabilidade da ação penal com o recebimento da denúncia (CPP, art. 3º, §§1-3º).

Para explicar a função e a importância do juiz das garantias, o advogado Maggio utiliza da seguinte definição:

“O juiz das garantias foi criado para cuidar da fase investigatória de um crime bem como para garantir a imparcialidade do juiz que ficará encarregado de processar e julgar o réu. Desta forma, o juiz das garantias não pode participar da fase processual por razões de impedimento, ou seja, para cada persecução penal haverá dois juizes: um para a fase investigatória e outra para a fase processual e ambos não se misturam nem se confundem. Na cidade de São Paulo, existe o DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais) e os juizes que ali atuam serão considerados magistrados de garantias. Em outras comarcas, haverá necessidade de designar um juiz para essa função.” (MAGGIO, 2022)

Nas palavras de Lopes Júnior (2021, p. 141), deve haver “originalidade cognitiva”, pois o juiz “deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo”.

Se o principal problema de se aportar os documentos decorrentes de atos de investigação na ação penal é a falta de contraditório e ampla defesa, tais óbices desaparecem relativamente à confissão formulada no acordo de não persecução penal.

Durante o procedimento, o advogado deve estar presente, que é a defesa técnica prevista por lei, junto do Ministério Público ou do delegado e do Juiz que depois vai homologar a decisão. Então segundo os autores, o acusado se encontra amparado legalmente para poder se defender e ver seus direitos garantidos.

O princípio do contraditório que acontece na audiência é, conforme Távora e Alencar:

“traduzido no binômio ciência e participação, e de respaldo constitucional (art. 5º, LV, CF/1988), impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual”. (TÁVORA, ALENCAR, 2021, p. 81)

Ainda, os autores afirmam que não se trata apenas de assegurar informação e reação em um plano formal, mas também na forma material.

Já o princípio da ampla defesa tem como destinatário o acusado/investigado/suspeito. “Deve ser assegurada a ampla possibilidade de defesa, lançando-se mão dos meios e recursos disponíveis e a ela inerentes (art. 5º, LV, CF/1988).

Sendo, ademais, dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF/1988)”. (TÁVORA; ALENCAR, 2021, p. 83). Compreende tanto o inafastável direito à defesa técnica como o direito à autodefesa no âmbito do Processo Penal.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A necessidade da confissão para o oferecimento do benefício do acordo de não persecução penal vem causando um grande impasse e um grande desconforto e na visão de alguns autores até mesmo prejuízo para o investigado. Isso é uma questão natural de um instituto relativamente inovador, que é o caso, porque esse novo benefício foi implementado recentemente no ordenamento jurídico brasileiro.

Existe de um lado o entendimento de que não é possível a exigência dessa medida, que é a confissão, sem que isso fira o direito ao silêncio e o princípio da presunção de inocência do acusado, porque ele tem o direito de se manter calado, com o apoio da família e também tem direito a uma defesa técnica.

Então, o direito ao silêncio é muito importante para o acusado, o qual já está exposto a tanta pressão, em um momento que ele já passou pela delegacia e foi investigado e fica então frente a frente com um órgão responsável por denunciá-lo. É realmente perigoso que qualquer possibilidade de atingir esse direito seja levado adiante.

Também a presunção de inocência é um dos princípios mais importantes, previsto também constitucionalmente, que uma pessoa só é considerada culpada após o trânsito em julgado da sentença que a condenou.

Isso serve para que uma pessoa que está sendo processada criminalmente pelo Estado, o qual possui o poder de punir, não seja rechaçada apenas por ter um processo contra ela. Pois seria uma enorme injustiça caso isso acontecesse e ela fosse inocente. E também porque a sociedade não tem o dever de punir, isso é um poder que quem detém é o Estado e ninguém mais.

Então, durante toda a investigação e todo o processo, essas garantias que o acusado possui, servem para ampará-lo em toda a persecução penal. Assim é possível garantir também o devido processo legal, sendo respeitados os direitos do indivíduo e os princípios do processo penal.

É com base nessa abordagem que para alguns autores o problema não está na confissão como um requisito para o oferecimento do acordo de não persecução penal, mas está na utilização da confissão quando o acordo não é cumprido.

Porque no momento da coleta da confissão, ela não é vista como uma prova, porque ainda não foi iniciada a persecução penal. A confissão no ANPP acontece na presença do Ministério Público e somente para que ele, o acusado, receba o benefício.

Fora isso a confissão também é um instituto muito antigo no Direito Penal, para o condenado no momento da dosimetria da pena. Esse instituto serve como circunstância atenuante, que está previsto no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal Brasileiro e é aplicado quando o juiz vai fixar a pena do condenado.

Além disso, o nosso ordenamento jurídico não permite que o acusado produza prova contra si mesmo. A exceção quando ele utiliza da prerrogativa da confissão para poder atenuar a sua pena e assim se ver menos tempo cumprindo-a, e agora no ANPP também em que ele pode confessar para poder receber a oferta do benefício e não se ver inserido em uma persecução penal.

Portanto, a regra que prevalece também é que vedado pelo princípio do *nemo tenetur se degetere* a produção de prova contra si mesmo. Na visão de alguns autores é isso o que acontece quando o acusado confessa que cometeu o crime, não cumpre o acordo, e essa confissão é usada para depois condená-lo.

Então, na verdade um benefício que era para atenuar sua pena, se transforma no motivo da sua condenação, pois afeta o convencimento juiz e o leva a reconhecer que foi o acusado que realmente cometeu o crime. Outra questão que agrava mais ainda é o fato de poder usar a confissão em outras áreas do direito também, como na área administrativa e cível.

Ainda existe a questão de considerar a confissão unicamente como um requisito, sem usá-la posteriormente e assim não prejudicar o acusado no momento da persecução penal.

Então, caso o réu não cumpra as condições do acordo, esse acordo seria apenas revogado, a persecução seguiria sem que a confissão seja utilizada como um dos impulsionadores para que ele fosse denunciado pelo MP.

Entretanto, existe também a questão de que esse requisito não seria necessário porque só a confissão não pode ser motivo para que uma pessoa seja

considerada culpada. Não é raro vermos no cotidiano que muitas pessoas as vezes são ameaçadas ou coagidas de outra forma a confessar o crime para livrar outras pessoas, e também pressionadas pelos órgãos a fazer isso.

Então, o Código de Processo Penal é muito claro ao estabelecer que é preciso justa causa para poder ser oferecida e recebida a denúncia. E a justa causa é nada mais que os indícios suficientes de comprovação de autoria e materialidade do crime, com um suporte probatório suficiente para que seja reconhecida a necessidade de prosseguir com a persecução e fazer com que o acusado se responsabilize pelos seus atos, conforme manda a lei.

Na parte da confissão, ela serve como comprovação de autoria do crime, que quer dizer: foi o acusado que realmente cometeu o crime. Mas, como já dito, não pode ser exclusiva, porque ele pode ser compelido a dizer isso. Tanto é que em um momento ele pode confessar e depois em outro interrogatório o acusado pode voltar atrás e dizer que não fez aquilo. Isso é permitido pela lei.

Por isso, não pode usar apenas a confissão como unica fonte de prova para denunciar ou condenar uma pessoa. É necessário que tenha o suporte probatório suficiente para demonstrar a autoria, é o caso de ter mais documentos, testemunhas que viram o acusado cometendo o crime ou alguma atitude que demonstre que ele ia cometer ou que cometeu, atitudes suspeitas, no caso. Entre outras fontes de prova que podem ser utilizadas.

E é tão importante essa questão que também é necessário a materialidade, então seria a comprovação de que realmente houve um crime, uma conduta que não foi amparada por lei, que não se tratou de uma causa de exclusão de ilicitude ou até mesmo que não está prevista pelo Código Penal para ser considerado crime. Além disso, precisa também que haja nexos de causalidade.

Portanto, presentes esses requisitos existe a justa causa para o oferecimento e o recebimento da denúncia e a segunda fase da ação penal que é a persecução penal.

Porém, essa persecução pode ser interrompida ou então nem ser iniciada se, conforme já dito, o acusado aceitar algum benefício. No caso do acordo de não

persecução penal, o próprio nome já diz por si o benefício que o acusado tem se ele aceitar o acordo, que é a paralisação da ação e a certeza de que, se ele cumprir os requisitos, ele não será condenado e também não terá antecedentes criminais.

Acontece que os argumentos que vão contra o reconhecimento da inconstitucionalidade também tem que receber uma reflexão profunda. Como é o caso da comparação do ANPP com o instituto da colaboração premiada.

A colaboração premiada, regulada pela Lei 12.850/13 é um negócio jurídico, um acordo mesmo, realizado entre o Ministério Público e o acusado para que esse último colabore com a persecução, ou seja, ela não é paralisada, ela continua, de modo que o Ministério Público receba a contribuição de um envolvido no crime que ocorreu para facilitar a sua atuação.

E quando o acusado colabora com a investigação ele recebe alguns benefícios, que podem ser conceder o perdão judicial ao colaborador, ou reduzir sua pena em até dois terços, ou substituir a pena de prisão por restritiva de direitos, ou permitir a execução penal em regime prisional mais favorável, desde o início.

Para alguns autores esses institutos se aproximam, porque os dois ajudam no momento na persecução. No caso do acordo de não persecução penal, de um lado, o acusado confessa e para isso fornece um suporte probatório para o MP e de outro o acusado recebe os benefícios de não ser prosseguida a persecução e evitar uma possível condenação.

O benefício não é obrigatório, o Ministério Público analisa a possibilidade do cabimento do benefício e se estiver tudo certo o promotor oferece o benefício para o acusado.

Cabe ao acusado ver se vai ou não aceitar de acordo com os seus interesses, porque, como defende a doutrina, se ele for inocente ou não achar interessante aceitar o acordo, ele não tem que aceitar.

Além disso, ele não precisa confessar pra depois receber o benefício, por exemplo, se ele não confessou na delegacia, enquanto só existia o inquérito, não quer dizer que o Ministério Público não pode propor pra ele o acordo de não persecução penal desde que o acusado cumpra o requisito objetivo da confissão

quando tiver ciência de que se fizer isso ele receberá o benefício da persecução não prosseguir, podendo correr o risco de uma condenação desfavorável a ele.

Entretanto, quanto ao fato do Ministério Público poder prosseguir com a prova, ou seja, usar a prova caso o acusado não cumpra com o combinado, essa possibilidade está baseada nos princípios que regem a atuação desse órgão público e estão previstos constitucionalmente.

Então, como o Ministério Público tem regras a seguir, e se forem observadas essas regras para a utilização da confissão como meio de prova, isso pode levar ao entendimento de que não tem como o Ministério Público não fazer uso desse meio de prova.

Ainda, pra somar a essa situação, existe a questão da diferença de armas que essas partes no processo penal têm. Porque o Ministério Público precisa de toda uma instrução probatória para poder produzir as provas necessárias para demonstrar que realmente existe justa causa, como já mencionado acima.

Ou seja, o Ministério Público precisa de indícios de autoria e materialidade, que demoram as vezes anos para serem obtidos. Enquanto o acusado já tem conhecimento de todos os fatos e seu único ônus é se defender dos fatos apontados pelo inquérito policial e na fase da persecução penal.

Portanto, nessa disparidade de armas junto aos princípios constitucionais que o Ministério Público deve seguir, leva ao entendimento de que realmente o órgão não pode se abster de constar essa prova nos autos.

Agora na questão do entendimento de que toda essa problemática está na suspensão do juiz das garantias pode ser vista como uma terceira corrente da doutrina que entende que se houvesse a atuação do juiz das garantias, não teria problema a utilização da confissão. Então eles entendem que ter o requisito objetivo da confissão não é problema, mas sim utilizar ela como um meio de prova enquanto ainda é o mesmo juiz que julga, que está na persecução e na investigação.

Como é o mesmo juiz que realiza todos esses atos, o seu entendimento fica viciado quando entra em contato com toda a investigação, sem que haja um filtro para poder limitar o seu contato.

Então, para os autores, se existisse o juiz das garantias, que não é para julgar, mas sim para unicamente cuidar das garantias e só ser chamada a sua presença quando realmente for necessária a sua atuação.

A confissão não seria um problema e a utilização da confissão como meio de prova para incriminar o acusado também não seria, porque o juiz que iria julgar já teria toda as provas saneadas no processo e não teria seu entendimento viciado.

Diante de toda a narrativa, o acordo de não persecução penal é um benefício para o acusado da mesma forma que os benefícios despenalizadores da transação penal e da *sursis* também são.

Todos têm em comum o objetivo de evitar que a persecução penal seja estendida sem necessidade, já que cabem os benefícios, e evitar que o acusado sofra uma condenação que não sofrerá se cumprir com os termos definidos pelo Ministério Público e que será homologado pelo juiz se o acusado aceitar.

O indivíduo aceitando as condições e cumprindo o acordo, vai se ver livre da condenação. Importante dizer que mesmo recebendo o nome “benefícios despenalizadores” não significa que indivíduo que cometeu o crime não sofrerá as consequências dos seus atos, porque ele vai ser obrigado no acordo a cumprir o que foi colocado pelo Ministério Público. Se não cumprir, o benefício é revogado e a ação vai prosseguir normalmente, caso ele não preencha os requisitos para receber outro tipo de benefício despenalizador.

O acordo de não persecução penal também veio com o propósito de desafogar o nosso judiciário brasileiro.

Além disso, esse acordo também evita que a ação penal prossiga para um crime de furto simples assim como deve prosseguir para um homicídio qualificado.

Então podemos perceber que realmente não é correto do ponto de vista jurídico, onde buscamos e exercemos a justiça, que os crimes de menor potencial ofensivo sofrem a mesma repressão processual que os crimes de médio potencial ofensivo e ambos passem pela mesma questão quanto aos crimes de grande potencial ofensivo.

Isso quer dizer que, nos crimes de pena mínima inferior a quatro anos que não tiverem sido cometidos com violência ou grave ameaça, o Ministério Público tem o poder-dever de oferecer esse benefício para o acusado se ele obedecer aos requisitos que manda o art. 28 do CPP e se o acordo de não persecução penal e as suas condições forem suficientes para reprovação e prevenção do crime.

Além disso, esses tipos de benefícios também servem para trazer economia e celeridade para a seara penal, que são os princípios previstos pela Constituição Federal e devem orientar os operadores do Direito, principalmente no Poder Judiciário, pois evitam que o processo siga sem necessidade já que existe um meio de interromper a ação penal sem que ela parta para o caminho da persecução, e esse meio é o acordo de não persecução penal.

Podemos também perceber que isso ajuda o Ministério Público e o Judiciário a se dedicarem melhor nas ações que tem mais necessidade de atenção, como as ações mais complexas que envolvem crimes mais perigosos que afetam mais gravemente o bem público protegido.

Quanto à exigência da confissão como requisito objetivo para o oferecimento do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, podemos perceber que esse requisito está previsto por Lei e por isso que ele é objetivo. Não é uma faculdade a sua exigência, nem uma escolha para o acusado.

Então, como é um elemento objetivo, não é possível que esse requisito seja retirado mediante uma decisão judicial isolada ou pela simples escolha do Ministério Público ou por pedido do advogado ou do acusado.

Portanto, essa não há como evitar a necessidade da confissão se isso for feito por qualquer outra via além da adequada, que é uma nova lei que revogue o art. 28-A ou então que edite essa norma, porque a lei posterior revoga a lei anterior que não seja compatível com ela.

Esse fenômeno pode ocorrer de forma tácita, quando o texto legal anterior é incompatível com o atual ou quando vem regulando toda a matéria deixando a anterior obsoleta, ou então de forma expressa, quando o texto legal fala que a nova

lei revoga a anterior. Importante mencionar que isso pode acontecer com toda a lei ou com só um artigo. Que seria o caso do art. 28-A do CPP.

Ou seja, podemos perceber que a confissão é um requisito que não deixará de ser aplicado porque as partes não querem ou então será aplicado só em determinadas situações em caso de acordos de não persecução penal. Ele é necessário conforme a determinação legal e continuará sendo aplicado se não houver nova lei.

Entretanto, um ponto muito complicado é a utilização da confissão quando o acusado não cumpre o acordo. Porque entra em cena o princípio do *nemo tenetur se degetere* que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e a presunção de inocência do indivíduo que ainda não tem uma sentença condenatória transitada em julgado.

Por um lado, o indivíduo não é obrigado a aceitar o acordo. O que acontece é que o Ministério Público numa posição de maior dificuldade em produzir as provas, fica detentor da possibilidade de utilizar a prova apenas se o acusado não cumprir com o acordo.

Bom, é interesse maior do acusado que ele não seja processado e muito menos condenado. Para isso ele precisa cumprir o acordo. E também há o lado de que sabendo da possibilidade da utilização da confissão como prova, ele fique ainda mais motivado a cumprir corretamente os termos colocados no acordo pelo Ministério Público.

Essa possibilidade de utilização da confissão como meio de prova é prevista pelo Conselho Nacional dos Procuradores Gerais no art. 27, então não é uma faculdade do Ministério Público.

Além disso, o fato da confissão ficar salva, com gravação de áudio e de vídeo, reforça a possibilidade da utilização da confissão depois na persecução penal se o acusado não cumpre o acordo.

E vale dizer que a utilização da confissão como meio de prova também é um meio de diminuir a duração do processo, porque pelo menos uma prova já fica salva

para a sua utilização e pode também ser um caminho para nortear o Ministério Público na busca por outros meios de prova.

Por outro lado, sabemos que na realidade é muito complicado para o acusado já ser colocado na posição de ser processado com uma prova tão importante perante si mesmo.

Então, o fato de o indivíduo já partir para ser julgado pelo juiz com uma prova partindo dele mesmo que foi ele quem cometeu o crime, gera para o juiz um entendimento de que ele é culpado, porque a confissão é a rainha das provas.

Portanto, a questão de ser constitucional ou inconstitucional a confissão, na verdade, está relacionada ao fato de se o acusado vai ou não produzir provas contra si mesmo não por estar confessando antes da persecução, mas se não cumpre e essa confissão é utilizada posteriormente como um meio de prova. E essa questão está relacionada com a atuação do mesmo juiz nas duas fases da ação penal.

Quanto ao fato de utilização da prova posteriormente quando o acusado não cumpre com o acordo, analisando minuciosamente, podemos concluir que o problema não é a utilização, mas sim a ausência da aplicação do juiz das garantias.

A Lei do Pacote Anticrime, como dito anteriormente, foi a responsável por trazer o benefício do acordo de não persecução penal. Essa mesma lei foi responsável também por trazer o juiz das garantias.

Então, o legislador quando elaborou a lei, pensou numa nova estrutura do processo penal, com a presença do juiz das garantias. Um juiz que fosse responsável por garantir os direitos, intervir quando necessário e ficar responsável apenas pela parte de investigação, e depois por sanear o processo e passar só o que realmente fosse necessário para o juiz da persecução penal.

Entretanto, atualmente o juiz das garantias está suspenso, conforme já dito acima, e até o presente momento não foi decidido quando essa figura começará a atuar e o seu artigo começar a valer.

O fato de não haver um juiz para colher a confissão do réu e sanear as suas afirmações, para, se for o caso, passar para o juiz que vai julgar, afeta o convencimento do único juiz que está presente em toda a ação penal.

Então, se as provas são utilizadas para formar o convencimento do juiz julgador e a investigação é instruída por um juiz das garantias e nessa fase não há produção de provas, o acusado não estaria produzindo provas contra si mesmo. Além disso, se houvesse o saneamento no processo e o juiz que fosse julgar recebesse os autos saneados, já com tudo o que fosse necessário, não haveria um vício em seu consentimento, porque ele já receberia tudo que é necessário.

Ou seja, as provas não chegariam uma a uma, influenciando no seu entendimento. Então, também não iria ferir o princípio da presunção de inocência, pois não teria como o juiz julgador entender a partir de uma única confissão que o indivíduo é culpado.

4 CONCLUSÃO

Podemos concluir com esse trabalho que, o acordo de não persecução penal veio como um benefício para o acusado e uma alternativa de benefício despenalizador para os crimes de pena mínima inferior a quatro anos, que não forem praticados com violência ou grave ameaça. Além disso, é necessário a confissão do crime por parte do acusado e a análise da possibilidade de cabimento da transação penal, a qual terá preferência quando cabível.

Apesar de receber pela doutrina o nome “despenalizador”, esse adjetivo não significa que o acusado se verá livre das consequências dos atos praticados. O art. 28-A do CPP determina expressamente que só caberá o acordo de não persecução penal se for suficiente para a reprovação e para a prevenção do dano.

Além disso, algumas condições são impostas para o acusado como, renunciar direitos e bens indicados pelo Ministério Público como instrumentos utilizados no crime, prestar serviço à comunidade etc.

Considerando que é um entendimento unânime que a aceitação do acordo de não persecução penal não é algo obrigatório para o acusado, o acusado pode escolher se vai querer ou não o acordo. Isso nos leva a perceber que a sua faculdade em aceitar não viola o seu direito ao silêncio, porque ele tem a opção de ficar calado.

Como mencionado acima, o acordo de não persecução é um benefício despenalizador assim como os outros existentes no procedimento penal. E, da mesma forma, quanto à limitação de direitos, todos os benefícios trazem alguma restrição de direito individual. Então, por exemplo uma das condições que existe é não sair da comarca sem comunicar o juízo, ou não frequentar bares.

Isso é uma limitação do direito de ir e vir do acusado, da sua liberdade de locomoção, presente na Constituição Federal também. Mas ele também tem o poder de escolher se vai querer isso pra si ou não. Então o que acontece é uma limitação do direito que vai depender da escolha do próprio detentor desse direito. Não ocorre a violação do direito, porque ninguém está forçando ele a aceitar o acordo.

No acordo de não persecução penal, o direito limitado é o direito ao silêncio, pois para que seja firmado, é necessário que o acusado confesse que cometeu o crime e então, se presentes os outros requisitos, pode fazer jus ao acordo. Mas, da mesma forma que acontece com os outros benefícios despenalizadores, ele não é forçado a aceitar o acordo.

Como defendido acima, o acusado se se entender inocente, pode aguardar o curso normal da persecução penal e ter para ele uma sentença favorável.

Com relação ao direito de presunção de inocência e a não produção de prova contra si mesmo, podemos concluir que na verdade o problema é a suspensão do juiz das garantias, que foi implementado juntamente na mesma lei que previa o acordo de não persecução penal.

Fica claro então perceber que quando o legislador implementou a redação do artigo do acordo de não persecução penal, colocando, entre outros requisitos, a exigência da confissão para o oferecimento do benefício pelo Ministério Público, ele estava pensando que quem estaria supervisionando essa parte seria o juiz das garantias.

Tanto que a previsão do juiz das garantias está no art. 3º-B do CPP, ou seja, no início da Lei, já determinando assim como será procedido o processo penal.

Entretanto, quando o Supremo Tribunal de Justiça, através do Presidente na época, o Ministro Luiz Fux, suspendeu a criação do juiz das garantias, mas possibilitou a aplicação de outros artigos que estavam vinculados a essa figura, gerou uma inconsistência no procedimento penal e levantou diversas interpretações sobre violação de direitos, que é o caso deste trabalho, ou como se daria a aplicação de certos artigos.

Isso não aconteceria se o objetivo do legislador fosse obedecido e a figura do juiz das garantias fosse implementado para poder atuar na fase de investigação e poder proteger os direitos e resguardar a constitucionalidade dos atos praticados nessa fase.

Portanto, o entendimento é o de que a exigência da confissão para o oferecimento do acordo de não persecução penal não é inconstitucional e não viola

o direito ao silêncio do acusado, porque da mesma forma que todos os benefícios possuem seus requisitos, suas limitações e condições, o acordo de não persecução penal também deve ter os seus, de modo a gerar a sensação de punição para o acusado, que vai ter que cumprir as condições. Além do fato de que ele não é obrigado a aceitar o benefício.

Conforme trazido no trabalho, são algumas as condições genéricas da ação: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) legitimidade de parte, entre elas está também a presença da justa causa.

A justa causa é o lastro probatório mínimo para que o Ministério Público ofereça a denúncia. Isso significa que se não tiver o lastro probatório, não existe motivo para que seja iniciada a ação.

Então, tem que ter os indícios de autoria e materialidade. A confissão é apenas um indício de autoria e se for uma prova isolada, não é possível o ajuizamento da persecução penal apenas com base nela.

O que acontece é que, havendo a confissão e ela sendo utilizada como prova no caso de descumprimento do acordo, isso ajuda no trabalho do Ministério Público que não precisa cuidar de produzir mais uma prova para reforçar o lastro probatório.

Então, quanto à utilização da confissão no caso de descumprimento do acordo, pode-se concluir que essa é uma possibilidade atribuída pelo Conselho Nacional do Ministério Público e que não encontra vedação legal.

A utilização da confissão como meio de prova serve para o órgão do Ministério Público, que assume o papel de dono da ação penal, e que ajuda na fase de produção de provas, trazendo celeridade e economia processual. Somado à necessidade de introdução do juiz das garantias, conforme levantado acima.

É possível concluir então que o acordo de não persecução penal é um advento novo e muito importante para o processo penal, para desafogar o judiciário brasileiro. Essa alternativa traz benefício para o acusado, pela interrupção da ação penal e pela possibilidade de não ter uma sentença condenatória em seu desfavor.

Assim como a exigência da confissão e a utilização no caso de descumprimento não são causas de violação dos direitos individuais, porque os benefícios despenalizadores impõem limitações para que haja a conclusão do negócio, existe a livre escolha do acusado que não é obrigado a aceitar, e a sua utilização só ocorre nos casos de descumprimento do acordo, assim como não será só a confissão que fará com que o Ministério Público ofereça a denúncia, é necessária a justa causa.

Por fim, de modo a atender o objetivo legislativo e aplicar corretamente todos os artigos que dependam dessa figura, é necessária a implementação do juiz das garantias para garantir os direitos do acusado e do Estado, certificar a regularidade da investigação e sanear o processo, de modo que o juiz da persecução não terá seu convencimento viciado, afastando então toda a discussão acerca da confissão viciar o entendimento do juiz e sua exigência ser considerada por parte da doutrina uma violação aos direitos individuais do acusado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://encurtador.com.br/gwyCT>. Acesso em: 06 maio 2023.

BRASIL, Código de Processo Penal (1941). Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://acesse.one/bMEao>. Acesso em: 06 maio 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas-Corpus nº 657165/RJ**. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Poder-dever do ministério público. Ausência de confissão no inquérito policial. Não impedimento. Remessa dos autos à procuradoria-geral de justiça. Inteligência do art. 28-a, § 14, do CPP. Necessidade. Ordem concedida. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro. Paciente: Gerson Breno Viana Rosa. Min. Rogério Schietti Cruz. 08 de Setembro de 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/brKOR>. Acesso em: 01 maio 2023.

BRASILEIRO, Renato. **Código de Processual Penal Comentado**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodium, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, **que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público**. Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ilmRT>. Acesso em: 01 maio 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Crime Organizado – Lein.º 12.850/2013**. Leis Penais Especiais Comentadas. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1864-2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil novo. Constituinte e democracia no Brasil hoje. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DARBYSHIRE, Penny. **Eddey on the English legal system**. 6. ed. London: Sweet & Maxwell, 1996.

DAVID, Marcel. Jury populaire et souveraineté. **Revue internationale de theorie du droit et de sociologie juridique**, v. 36-37, Paris, LGDJ, 1997.

DAVIES, Malcolm; CROALL, Hazel; TYRER, Jane. **Criminal Justice: an introduction to the criminal justice system in England and Wales**. London-New York: Longman, 1995.

DAVIS, Francis Selwyn. **Contradição entre as respostas e soberania do júri**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 10/06/1995.

DEL RE, Michele C. **Modellamento psichico e diritto penale: la tutela penale dell'integrità psichica**. Studi in memoria di Giacomo Delitala. Milão: Giuffrè, 1984. v. 1.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. Trad. António Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.

DÉLBIS, Tibúrcio. **Homicídio sem cadáver – O caso Denise Lafetá**. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Inatividade no processo penal brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2004 (Coleção Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 7).

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A oralidade no processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Regime jurídico do Ministério Público no processo penal**. São Paulo: Verbatim, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1999.

DESQUIRON, G. C. **Trattato della prova testimoniale in materia criminale**. Palermo: Eredi Abbate, 1824.

DIEKMAN, Chris; ELLIS, Elizabeth; GOLDRING, John. **Society, law and justice**. 2. ed. Melbourne: Oxford University Press, 1996. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Competência para a execução da multa do art. 51, Código Penal: julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. Execução penal – Visão do TACRIM-SP (coords. Caetano Lagrasta Neto, José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip). São Paulo, Oliveira Mendes, 1998.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Execução jurídico-penal ou ético-penal**. Execução penal – Visão do TACRIM-SP (coords. Caetano Lagrasta Neto, José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip). São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

DÓRIA, Sampaio. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Max Limonad, 1960. v. 4.

DÓRIA, Sampaio. **Direito constitucional (curso e comentário à Constituição)**. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1953. t. I e II.

DOTTI, René Ariel. **A crise da execução penal e o papel do Ministério Público**. *Justitia*, v. 129, abr.-jun. 1985.

DOTTI, René Ariel. **A lei de execução penal – Perspectivas fundamentais**. *RT* 598/275, ago. 1985.

DOTTI, René Ariel. **A publicidade dos julgamentos e a “sala secreta” do júri**. *Revista Jurídica*, n. 186, 1993.

DOTTI, René Ariel. **Anteprojeto do Júri**. Revista Forense, v. 326.

DOTTI, René Ariel. **As novas linhas do livramento condicional e da reabilitação**. RT 593/295, mar. 1985.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Ed. RT, 1998.

DOTTI, René Ariel. **Esboço para a reforma do júri**. Revista Forense, v. 322, 1993.

DOTTI, René Ariel. **Problemas atuais da execução penal**. RT 563/279, set. 1982.

DOTTI, René Ariel. **Processo penal executório**. RT 576/309, out. 1983.

DOTTI, René Ariel. **Reforma do procedimento do júri**. Revista Forense, v. 334, 1995.

DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; REALE JÚNIOR, Miguel; PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DRESSLER, Joshua. **Cases and materials on criminal law**. St. Paul: West Publishing Co., 1994.

DUARTE, José. **A Constituição brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947. v. 3.

DUTRA, Mário Hoepfner. **A evolução do direito penal e o júri**. Revista Forense, v. 249, 1975.

DYER, Clare; BERLINS, Marcel. **The law machine**. 4. ed. London: Penguin Books, 1994.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **O Juiz das Garantias – de forma didática e completa**. Guarulhos, SP: JusBrasil, 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bnIM7>. Acesso em: 01 maio 2023.

Manual de Processo Penal, Guilherme Nucci, 2.Ed,Brasil,2019, DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MARTINELLI, João Paulo. **A (Ir)relevância da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal**. 2 ed. São Paulo: 2021.

MASI, Carlo Velho. **O acordo de não persecução penal como ferramenta políticocriminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo**. Revista da Defensoria Pública RS, [S.l.], 264-293, 2020.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, 2.Ed, Brasil, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

REIS, Débora Cristyna Ferreira. SILVA, José Carlos Félix da. Silva, Klinsmann Alison Rodrigues Félix. **Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/hszHJ>. Acesso em: 01 maio 2023.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: limites e possibilidades**. Florianópolis: Emais, 2021.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ZUNINO NETO, Nelson. **Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 31, 1 mai. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/641>. Acesso em: 01 maio 2023.