

O REQUISITO DA CONFISSÃO CIRCUNSTANCIADA NOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DIREITO A NÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

Yanna Karen Gomes Silva ^{1*}

Filipe Rodrigues Garcia ^{2*}

Resumo:

O presente artigo visa analisar o requisito da confissão circunstanciada nos acordos de não persecução penal, instituto de natureza pré-processual, de direito negocial, entre o investigado e o representante do Ministério Público. Anteriormente, o acordo de não persecução penal tinha natureza administrativa, e sua regulamentação estava disposta na Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, do Conselho Nacional do Ministério Público. Com a nova lei 13.964/2019, o instituto negocial deixou a esfera administrativa para ser legalizado e vigorar no Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A. Esse instituto surgiu da necessidade de trazer celeridade e economia processual na solução de litígios de menor complexidade. Considerando a ampla gama de delitos aos quais esse instituto pode ser aplicado, o presente estudo tem como problema analisar e compreender como o requisito da confissão circunstanciada para a propositura do acordo de não persecução penal suprime os princípios constitucionais da presunção de inocência e direito a não à autoincriminação. Destaca-se como objetivos, analisar a constitucionalidade desse requisito, determinar a importância dos princípios e ponderar seus impactos no processo penal. Por outro lado, institutos similares como a transação penal e a suspensão condicional do processo não exigem a confissão como requisito para a celebração de acordo, o que torna o ANPP alvo de críticas e debates constantes. Dada a importância desses debates, por meio do método dedutivo, histórico e teórico-bibliográfico, foi possível analisar criticamente o tema, assim buscou-se demonstrar que a confissão tende a suprimir princípios constitucionais inerentes ao investigado.

^{1*} Graduanda no curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

^{2*} Mestre em Direito Civil e Professor de Direito Civil da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal, justiça penal negocial, confissão, inconstitucionalidade.

Sumário: 1. Introdução 2. Medidas negociais na justiça criminal no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Análise crítica aos princípios constitucionais 4. Do confronto da legalidade no âmbito da confissão circunstanciada 5. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal surgiu no ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 07 de agosto de 2017. Sua constitucionalidade foi muito questionada visto que a natureza do instituto tinha cunho administrativo, argumento superado pelo surgimento do denominado “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que positivou o instituto no novel artigo 28-A do Código de Processo Penal.

O instituto foi formalmente introduzido na legislação pátria como um instrumento pré-processual que visa à solução consensual de delitos de baixa à média ofensividade.

Trata-se de um negócio jurídico celebrado entre o Ministério Público e o investigado, com a presença de seu defensor, por intermédio do qual este contrai a responsabilidade do tipo penal investigado e se dispõe a cumprir algumas condições. Com isso, recebe como troca o compromisso por parte do órgão investigador de não promover a ação penal, ainda que presente a justa causa.

Diante desse cenário, este trabalho tem como questão de pesquisa: A exigência da confissão circunstanciada em ambiente extraprocessual, vem a suprimir os princípios constitucionais da presunção de inocência e do direito a não à autoincriminação?

Sob a égide da problemática suscitada, se pondera se há uma potencial violação aos princípios da presunção de inocência e do direito a não à autoincriminação nos acordos de não persecução penal, que exigem a confissão circunstanciada como requisito, uma vez que essa exigência pode comprometer o

direito do investigado de se manter calado e não produzir provas contra si mesmo, além de afetar a garantia de que a pessoa é presumida inocente até que sua culpabilidade seja comprovada.

Destaca-se como objetivos de pesquisa que tais análises visam analisar a constitucionalidade desse requisito, tendo em vista a forma como é produzido, e objetivos específicos que buscam compreender os fundamentos dos princípios constitucionais e sua irrevogabilidade; avaliar a importância dos princípios da presunção de inocência e do direito a não à autoincriminação no sistema penal, ressaltando seus fundamentos e aplicação, da mesma forma que, demonstrar os potenciais impactos da exigência da confissão circunstanciada nos acordos de não persecução penal sobre a garantia da presunção de inocência e do direito a não à autoincriminação.

A hipótese proposta versa sobre o fato de que há uma violação aos princípios da presunção de inocência e do direito à não autoincriminação nos ANPP que exigem a confissão circunstanciada como requisito

No tocante à justificativa pertinente ao ANPP, é imperioso garantir a proteção dos direitos fundamentais, principalmente em contexto extraprocessual, também evitar a relativização de direitos inerentes ao indivíduo e, se busca fornecer análises, argumentos e evidências que possam enriquecer a compreensão do tema e subsidiar propostas de aprimoramento do sistema penal.

A partir da pesquisa teórica-bibliográfica foi possível analisar criticamente o tema levantado, apresentando ponderações importantes de autores que explanam direta e indiretamente o tema. Os métodos dedutivos e históricos também foram utilizados nesta pesquisa, partindo da leitura e compreensão das leis constitucionais e infraconstitucionais, e aprofundamento dos princípios basilares dispostos na Constituição Federal. Ademais, será utilizado o método comparativo, em virtude que serão ponderados os modelos de transação penal e suspensão condicional do processo, sendo esses outros modelos e instrumentos de justiça penal negociada existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O marco teórico parte da premissa de um processo penal constitucional, considerando que os princípios são a forma pela qual se rege os atos processuais,

salvaguardando-se de eventuais artimanhas legislativas, e de se pôr em risco a segurança de um processo penal no que tange aos direitos e garantias.

Na primeira seção será apresentado um panorama em relação a justiça penal negocial, sua conceituação, bem como a justificativa pela qual foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio.

Na segunda seção, procede à análise das medidas negociais na justiça criminal no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando sua função na realidade fática brasileira e sua vinculação com o acordo de não persecução penal.

No que concerne à terceira seção, será feita uma análise crítica aos princípios constitucionais dispostos na Constituição Federal do Brasil, princípios basilares para garantir um processo justo a todo indivíduo por meio de garantias processuais como a presunção de inocência e o direito à não autoincriminação.

Quanto à terceira seção, passa-se a esmiuçar as razões quanto ao confronto da legalidade no âmbito da confissão circunstanciada, sendo essa confissão requisito para a celebração do acordo de não persecução penal.

Por fim, serão dispostos resultados consequentes acerca da relevância e necessidade dessa exigência para a celebração do acordo, com a intenção de se apurar se o referido requisito é, de fato, constitucional e necessário para se alcançar os propósitos, em tese, aguardados com a inserção desse instrumento no processo penal brasileiro.

2 MEDIDAS NEGOCIAIS NA JUSTIÇA CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A primeira seção desse artigo abordará, por dados quantitativos e pelo método dedutivo, as consequências da morosidade da duração razoável do processo, a concepção de justiça negocial penal, seu advento ao ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos até os dias atuais, da mesma maneira, compreender o instituto do acordo de não persecução penal e seus impactos frente às garantias fundamentais do investigado.

Para tanto, buscar-se-á analisar os princípios e pressupostos processuais, evidenciando conceitos, efeitos e consequências acerca do negócio jurídico da justiça

negocial. Isso ocorre pois, a cada dia, as relações sociais têm ganhado maior complexidade, e, concomitantemente, a sociedade vem pressionando o Estado a explorar soluções mais céleres para o aumento da criminalidade.

Em uma análise histórica divulgada em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021), constatou-se que há aproximadamente 6 milhões de processos criminais pendentes. No mesmo ano, houve o ingresso de 1,9 milhões de processos novos criminais, dos quais 1,2 milhões estavam em fase de conhecimento na justiça de primeiro grau.

Dessa forma, a Justiça Estadual ganha visibilidade no quantitativo de representatividade de litígios, com um índice de 91,1% de casos criminais acumulados de um percentual total de 65,6% de todo o Poder Judiciário.

Diante desse cenário de sobrecarregamento de demandas processuais, bem como a necessidade de trazer soluções mais céleres e eficientes para os litígios criminais, inicia-se a busca por medidas que venham trazer um descarregamento no judiciário.

O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, dispõe sobre a duração razoável do processo (BRASIL, 1988), cuja norma pressupõe como dever do Estado a oferta de uma prestação jurisdicional com tempo razoável de duração, tanto para os envolvidos quanto para a sociedade.

Tendo em vista a importância do poder do Estado para usar o *jus puniendi* (direito de punir) é relevante que isto ocorra dentro do devido processo legal, ou seja, operando as normas constitucionais sem menosprezar a duração razoável do processo, sendo que tal morosidade pode incorrer na maculação de todo o processo. (LIRA, 2019, 369 - 385).

A justiça penal negocial foi incorporada ao ordenamento jurídico com a instituição da transação penal incluída na Constituição Federal de 1988. Segundo Giacomolli (2006), logo após a promulgação da Constituição Federal, a Lei 9.099/1995 que estabelece sobre os Juizados Especiais Criminais, inseriu possibilidades procedimentais no campo jurídico brasileiro, em busca de maior celeridade e economia no julgamento de casos penais. Assim, estruturou-se um “microssistema”.

Com essa norma constitucional, criou-se a utopia da efetividade proveniente da Lei 9.099/95, que, na seara criminal, inovou com dois mecanismos consensuais, sendo eles: a transação penal e a suspensão processual do processo.

Dessa maneira, a justiça penal negocial assume um *status* de celeridade e economia no aspecto punitivista designado pelo Estado, tendo em vista a grande preocupação com a lentidão judicial generalizada.

Mister conceituar esse mecanismo inovador, que nos ensinamentos de Rodrigo Brandalise (2016), aduz que a justiça negociada é uma modalidade de negócio jurídico voluntário guiado pela aceitação das partes envolvidas, dos quais renunciam direitos processuais que visam reduzir o procedimento processual, resultando em fases mais rápidas e aplicações de sanções penais mais céleres e econômicas.

Embora a justiça negocial tenha suas características embasadas na celeridade e economia processual, nota-se a mitigação de direitos do investigado quanto àqueles predispostos em suas garantias fundamentais, sendo eles o princípio da presunção de inocência e o direito a não à autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), tendo em vista a abreviação do processo e a supressão de procedimentos cruciais no devido processo legal.

Para Aury Lopes Jr., (2021), a quantidade enorme de litígios criminais e a ineficiência do poder judiciário de solucionar a questão não é exclusiva do Brasil, embora irrefutáveis são os fatores cruciais para fortalecer o discurso da difusão dos espaços de consenso. Com a criação do Juizados Especiais Criminais e os institutos negociadores, provou-se o fracasso das expectativas criadas, bem como vivenciou a perversidade do direito penal barganhador.

Scarance Fernandes (1998), segundo estudos, principalmente da criminologia, notou que, o sistema de Justiça Penal não possui condições de, com eficácia, dar vazão à intensa demanda da criminalidade, sendo utópica a ideia de que é possível perseguir todos os infratores e puni-los adequadamente.

Tal sistema de justiça brasileira baseia-se no art. 1º do Código Penal (BRASIL, 1940), e também enquanto um direito fundamental, na forma do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.

Compreende-se que, o processo penal brasileiro é regido pelo formalismo dos atos processuais. Embora, “a grande demanda ao Poder Judiciário e sua consequente

lentidão para a resolução dos litígios levantou a necessidade de buscar maior eficácia na atuação concreta do sistema penal” (MARTINELLI; SILVA, 2022, p. 54).

Com base nesse pensamento, Scarance Fernandes (1998) menciona que, as infrações começaram a ser separadas em dois grandes grupos: as infrações leves e as graves. Dessa forma, se sustenta que não se justifica que as infrações leves sejam submetidas a um longo processo, uma vez que poderiam ser solucionadas de maneira rápida por via conciliatória.

Com esse novo instrumento, restaria tempo para o poder punitivo concentrar o exercício do *jus puniendi* em infrações mais graves. À vista disso, no que tange aos delitos de menor relevância e gravidade, priorizou a ideia de uma justiça penal negocial.

Com base nas experiências céleres vivenciadas pelo sistema jurídico dos Estados Unidos da América, o Brasil começou a vivenciar a justiça negocial na prática com a instituição do JECRIM e recentemente, com a legalização dos Acordos de Não Persecução Penal, que na concepção de Vasconcellos (2020, p. 155), “fomenta o desvelamento de uma “americanização” do processo penal mundialmente”.

É notório o modelo de justiça negociada, apesar de ostentar uma efetividade estatisticamente muito significativa, sendo alto o número de processos penais que começam e não chegam a fase instrutória em virtude de acordo entre promotor e defesa, contudo, inevitavelmente, implica também em alto custo para as garantias do investigado ao contraditório, à ampla defesa, igualdade, à presunção de inocência, ao direito de não se autoincriminar, e pôr fim a um devido processo legal.

Compreende-se, mediante ensinamentos de Aury Lopes Jr., (2021, p. 511), que o Estado está mais propenso a encontrar um culpado do que, de fato, traçar caminhos desprocessualizadores e céleres para a justiça penal, isso porque a consternação de encontrar a culpa, segundo crenças judaico-cristã pudesse insurgir que o investigado precisaria, em tese, confessar seu pecado e arrepende-se. No mais, essa confissão prevalece para que o juiz aplicasse o *jus puniendi* sem qualquer rastro de culpa, visto que o herege confessou seus pecados.

Parece claro o interesse do Estado pela celeridade e economia da justiça negocial, porém jamais pode se sobrepor aos direitos e à segurança individuais, sob pena de o Estado perder sua finalidade primordial. Desta forma, mesmo que a procura

de soluções para o sistema de justiça brasileiro seja necessária, é vital assegurar que as ideias de um devido processo legal e celeridade processual sejam altamente valorizadas, traçando caminhos que devem ser feitos com cautela, razão pela qual é necessário analisar alguns aspectos da justiça negocial brasileira.

Após acentuada compreensão da justiça negocial e seu advento ao ordenamento jurídico, passa-se à abordagem do acordo de não persecução penal, objeto de estudo deste trabalho.

Ressalta-se que o acordo de não persecução penal já existia no meio jurídico antes mesmo da promulgação da Lei do Pacote Anticrime. Tal previsão constava na Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, datada de 07 de agosto de 2017, que ulteriormente sofreu mudanças e passou a vigorar pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Assim sendo, essa Resolução tinha cunho administrativo, o que provocou inúmeras críticas a tal instrumento.

Indiferente de sua previsão no que concerne a sua natureza administrativa, o Ministério Público utilizava o acordo de não persecução penal para celebrar acordos quando preenchidos os requisitos dispostos na Resolução. Contudo, essas resoluções não traziam nenhuma segurança jurídica para os celebrantes, em consequência da norma ser administrativa.

Ocorre que, não é função do Ministério Público legislar sobre leis de direito penal. Tal atribuição está direcionada privativamente à União, conforme artigo 22, da Constituição Federal. (BRASIL,1988).

A Lei do Pacote Anticrime, apresentada pelo ex-juiz Federal, Sérgio Moro, surgiu com o propósito de combater a criminalidade no país, bem como modernizar o Código de Processo Penal. (CAMBI, SILVA e MARINELA,2020). Percebe-se que, a Lei 13.964/2019 modificou em grande parte o Direito Penal brasileiro, alterando a parte geral e especial do Código Penal, bem como o Código de Processo Penal e as leis esparsas. As mudanças foram grandes, principalmente no que concerne à persecução penal.

No que tange a supracitada lei, ela também dispôs em seu texto a figura do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que foi introduzido no Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, sendo que, quando estiver preenchido os requisitos

estabelecidos, deverá ser proposto pelo *parquet*, posto que, se trata de um direito do investigado e não de uma mera faculdade.

O referido instrumento negocial foi criado em razão da necessidade de se buscar soluções céleres e efetivas referentes a crimes de baixa e média gravidade, no intuito de ser um mecanismo de solução consensual no âmbito penal e voltado à fixação de uma política criminal realizada pelo Ministério Público (CARVALHO, 2020, p. 248).

Analisando a lei, percebe-se que há requisitos para a celebração do acordo, ou seja, ocorre a delimitação de procedimentos de controle judicial, controle interno pelo próprio *Parquet* e também da execução e rescisão do acordo.

Em seu artigo 28-A, Caput, do Código de Processo Penal, estão elencados os requisitos para a propositura do acordo para com o investigado, tais requisitos são essenciais para o oferecimento do negócio jurídico, ou seja, não estando presente todos os requisitos necessários, o ANPP não poderá ser avençado.

No que tange ao § 1, do artigo 28-A, o Enunciado nº 29, do GNCCRIM, descreve seu entendimento:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõem os enunciados sumulados no 243 e no 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (GNCCRIM², 2020, p. 08).

Compreende-se que o juízo positivo sobre a justa causa precisa estar presente no caso concreto para existência de suporte probatório mínimo para que o negócio jurídico seja válido juridicamente em caso de oferecimento da denúncia. Outro requisito presente é a confissão formal e circunstanciada do delito pelo investigado.

Caso o Inquérito Policial não resulte em elementos concretos, poderá o órgão ser ordenado a novas diligências, conforme o art. 47 do Código de Processo Penal. Ainda, poderá o caso ser arquivado por ausência de provas, nos termos do artigo 28 do mesmo diploma.

Importante destacar que, confissão é a revelação de culpa, do próprio delito ou de um ato reprovável, segundo consultas ao dicionário (CONFISSÃO, 2023).

² GNCCRIM: Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

Dentro do processo penal, a confissão está baseada na aceitação pelo investigado da acusação que lhe é dirigida. Quanto à formalidade da confissão, é necessário que ela ocorra na presença de defensor do investigado. Ademais, deverá ser registrado em áudio e vídeo, garantindo a irrefutabilidade da prova em questão, conforme exposto no artigo 18, §2 da Resolução 181/174.

Carvalho (2020, p. 251), aduz que a confissão, além de ser pessoal e formal, deve ser circunstanciada, ou seja, integral, completa, minuciosa. Precisa conter todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito.

Em termos práticos, não basta que o investigado se apresenta com o seu defensor junto ao *Parquet* e exponha fatos dos quais não tenha convicção, criando uma narrativa para que consiga ser elegível ao acordo, sendo a confissão um ato personalíssimo e indispensável.

A confissão precisa estar arraigada de veracidade, fatos, provas para corroborar o *fumus comissi delicti*. Ainda, a confissão deverá ser “voluntária, sem qualquer vício de erro, dolo, ou coação, fruto da livre vontade do investigado” (CARVALHO, 2020, p. 251).

Por conseguinte, que seja necessário que o delito cometido não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, ressalta-se, de forma dolosa, visto que a norma legal supracitada não delimita os parâmetros para o crime culposos cometidos com violência, fazendo com que apenas os crimes dolosos sejam excluídos do negócio jurídico a ser avençado.

Embora a Lei tenha sido omissa nesse aspecto de definição de crimes culposos, o Enunciado nº 23, do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União ressalta:

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 imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Quanto à condição de necessidade e à suficiência para a reprovação e prevenção do crime, conforme Caput, do Artigo 28-A, do Código de Processo Penal, essa condição alude a liberdade atribuída pela Constituição Federal aos membros do

Parquet, prevista no artigo 127, §1, resultante da atribuição de titular do exercício da ação penal, conforme exposto no artigo 129, I, da Constituição.

Cabral (2020, p. 93) leciona:

[...] se no caso concreto exista algum elemento que não recomende, desde uma perspectiva preventiva do delito, a celebração da avença, não deverá ser celebrado o acordo de não persecução penal. É dizer, a simples dúvida se o acordo preenche ou não essas diretrizes político-criminais já é suficiente para o seu não oferecimento. Isso porque, o que deve está provado nos autos é que o acordo cumpre esses requisitos político-criminais, não o contrário.

Como se percebe pelos ditos do autor, o oferecimento do ANPP ao investigado não admite subjetivismo. Tal celebração de acordo deverá ser oferecida quando preenchidos todos os requisitos suficientes e necessários à sua celebração. Caso o *Parquet* entenda que não seja apropriado o seu oferecimento, deverá fundamentar a sua decisão, com fatos probatórios evidenciando a negativa no oferecimento.

O acordo de não persecução penal, requer ainda, além dos requisitos objetivos e subjetivos, a aplicação de condições ajustadas cumulativamente e alternativamente, que estão previstas nos incisos do artigo 28-A, incisos I e II, do CPP, conforme se visualiza.

No que concerne à condição de reparar o dano à vítima, o legislador defende uma política criminal que tem por ênfase minimizar ou reparar até mesmo integralmente os danos causados à vítima do delito, com isso se visa assegurar os direitos dessa. Fato é que não existe título executivo judicial a ser executado pela vítima, se não houver sentença penal condenatória, conforme aduz o artigo 93, do Código de Processo Penal. Seguindo a lógica do ANPP, a reparação do dano no âmbito cível é claramente possível.

Continuando, quanto à renúncia voluntária a bens e direitos, se busca por meio dessa medida evitar o enriquecimento ilícito por parte do investigado do fato delituoso. Tal medida é uma espécie de confisco consensual dos bens pelo Ministério Público.

Outra condição elencada no Código de Processo Penal, refere-se à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, de forma gratuita, com uma duração equivalente a pena cominada do delito, atenuada de um a dois terços, da qual foi praticado pelo investigado. Essa modalidade de sanção atua como medida preventiva necessária para que o acordo possa ser celebrado, de modo que o

cumprimento de tal requisito possa despertar no investigado uma reflexão acerca do comportamento delitivo e não pratique mais o ato.

Considerando a prestação de serviços, outra maneira elencada no dispositivo legal foi a condição de prestação pecuniária, que será designada pelo Ministério Público e de preferência, seja entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferivelmente, como atuação proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos lesados pelo delito do investigado.

O art. 28-A, §2º, inciso I, do CPP expõe o primeiro requisito para a não aplicabilidade do acordo ao investigado, nesse sentido, não será possível a efetivação do acordo quando o caso concreto for passível de transação penal, instituto de competência dos JECRIM. Infere-se, com essa redação, bloquear a incidência em duplicidade dos institutos diversos, mas que contém respostas distintas. Aqui, consta-se um nexo de subsidiariedade, porque todas as vezes que houver a aplicabilidade da transação penal, definir-se-á ao investigado do que o acordo de não persecução penal (FIRMINO, 2022, p. 249).

No que tange a condição de não reincidência, prevista no inciso II, do mesmo artigo supracitado, observa-se que o legislador buscou vedar o oferecimento do acordo de não persecução penal aos praticantes de crimes contumazes.

Quando o investigado já tiver sido beneficiado pela propositura de algum instituto de justiça negocial nos últimos 5 anos, esse também será excluído da aplicabilidade ao caso concreto, sendo eles a transação penal, suspensão condicional do processo ou com o acordo de não persecução penal.

Por fim, o Código estabeleceu limites de aplicabilidade do ANPP para investigados nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Diante de todos os esclarecimentos feitos nesta seção, conclui-se que a regularização do instituto do acordo de não persecução penal propicia celeridade e economia aos julgamentos da demanda no judiciário, o que motiva a propulsão desse instituto.

Entretanto, esse mesmo acordo que vem repleto de benefícios, também apresenta deficiências que podem prevaricar todo o devido processo legal, tal qual é

garantia constitucional de todo investigado, comprometendo dessa maneira, princípios basilares como a presunção de inocência e o direito a não à autoincriminação.

3 ANÁLISE CRÍTICA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Princípios Constitucionais constituem-se em fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. São vistos como os pontos principais e que servem de embasamento para a elaboração e aplicação do direito.

Na concepção de Miguel Reale:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais que atua como um alicerce ou tem aspecto de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Lado outro, também se denominam princípios proposições que, embora não serem evidentes ou resultantes de evidências, assumem posições como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 1986, pág. 60).

Percebe-se, deste modo, que os princípios possuem fundamental importância, pois sendo eles as vigas mestras de todo o regramento jurídico, essencialmente da Constituição, assim assumem relação vital, como o “coração” deste aparelho normativo, se configurando fonte de sua legitimidade. Assim, são os princípios que dão fundamento às demais normas do sistema legal.

A presunção de inocência está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, e declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O artigo assegura garantia individual limitadora do poder punitivo estatal, logo, age como limitador do Direito Penal, e vem a garantir ao réu a condição natural de inocente durante todo o processo.

O princípio da presunção de inocência tem por objetivo de “servir de eixo estrutural de um processo penal a ser feito consoante vem regido pela Constituição Federal”, assim servindo como uma “maneira de compreender, administrar e construir um sistema processual penal” no qual o indivíduo será considerado inocente ante ao início da persecução criminal até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (MORAES, 2010, Pág. 452).

Vale destacar que, o Artigo 8º, §2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo um Tratado Internacional em que o Brasil é signatário, aduz sobre o princípio da presunção de inocência, e garante que toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove, mediante um devido processo legal.

Também não se deve esquecer das palavras de Cesare Bonesana (marquês de Beccaria), que expressou o seguinte conceito em seu famoso livro “Dos delitos e das penas” (1764):

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz: e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que já seja decidido ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida. Só o direito da força pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se dúvida se ele é inocente ou culpado.

A legalização dos acordos de não persecução penal, antes envolvendo instituições reguladas por normas administrativas, ampliou o espaço consensual no processo penal no Brasil e trouxe novas perspectivas ao criar instrumentos não processuais que exigem confissão das partes para sua viabilização prática.

A inocência não é respeitada mesmo na fase investigativa, criando um medo potencial de um processo criminal. Assim, a confissão do réu em um acordo de não persecução penal pode estar relacionada ao temor e à insegurança quanto ao processo penal estatutário, dada a incerteza quanto à aplicabilidade de suas garantias fundamentais (STEIN, 2022, p. 35-36).

Para isso, a presunção de inocência deve ser considerada desde o início do processo até o trânsito em julgado. Ao que Aury Lopes Jr. ensina (2012, p.230), a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento que atua em duas proporções: de forma interna ao processo e de forma externa a ele. Na proporção interna, é um dever de tratamento imposto ao juiz, que determina que a materialidade do delito seja inteiramente do investigador. Já na proporção externa, a presunção de inocência requer uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do réu perante a sociedade.

Posto isso, percebe-se que o Estado está nitidamente interessado em garantir uma confissão do investigado como prova pertinente ao delito em questão sem o procedimento de um devido processo legal. A falta desse procedimento prediz uma

culpabilidade irreal, visto que a ausência de garantias processuais torna o resultado processo duvidoso. O que torna a atitude estatal totalmente intransigente.

Ingo Sarlet (2015, pág. 153) descreve os direitos fundamentais, e esclarece que, as condições das normas que regem determinados valores e decisão são necessárias, bem como denotam sua fundamentalidade, e, portanto, servem, na qualidade de normas de direito objetivo, e independentemente de sua perspectiva subjetiva, exerce o parâmetro para o controle da constitucionalidade das leis e outros atos normativos do Estado.

Dessa maneira, os direitos fundamentais são limites essenciais e irrevogáveis quanto à atuação do Estado e à deliberação democrática, de modo que, dentro desse âmbito, a jurisdição constitucional tenha principalidade como instrumentos de proteção e ascensão de tais direitos.

Ao interpretar os textos normativos da validade de suas decisões, os juízes constitucionais atuam como garantidores da validade normativa da Constituição e da validade das garantias fundamentais de todo cidadão. Ademais, se visualiza que o controle judicial dos atos estatais pode e deve ser utilizado para resguardar os direitos fundamentais. Nesse aspecto, a jurisdição jurídica tem a relevante missão de tutelar direitos elencados na Constituição da República.

Com a finalidade de compreender essa jurisdição constitucional, segundo ensinamentos de (ABBOUD, 2016, pág. 110), existem funções categóricas quanto a essa questão, sendo elas: a função de trazer limitação ao poder público, garantir a existência das minorias e também propiciar a proteção das garantias fundamentais dispostos no texto constitucional e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Continuando, também cabe corrigir equívocos e omissões do Poder Legislativo e por fim certificar, isso em termos dogmáticos, a coerência sob o aspecto da autonomia do Direito, de uma forma mais direcionada a própria Constituição Federal, e também pela jurisprudência proveniente da jurisdição constitucional, desde que fundamentada com bases sólidas.

Dessa forma, a jurisdição constitucional atua como meio de controle do poder estatal em virtude dos direitos fundamentais e da dignidade do ser humano. O processo constitucional tem caráter cristalino no que tange ao aspecto contra

majoritário, isso porque se designa a limitar o poder da maioria em benefício das garantias fundamentais, claramente as minorias, que funcionam como verdadeiros trunfos contra a vontade da maioria, exposta não unicamente nas leis infraconstitucionais, bem como nos atos praticados pelos servidores públicos, inclusive, membros do Ministério Público. (ABBOUD, 2016, pág. 115).

Segundo Nucci (2015, p. 333), a presunção de inocência está correlacionada ao direito ao silêncio, que tem seu fundamento no inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e preleciona que, o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado. Assim também, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8, §2, alínea “g”, diz que, durante o processo, toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem mesmo declarar-se culpada (BRASIL, 1992).

Tendo como um direito fundamental do cidadão e, de forma específica, do investigado de algum delito, o princípio *nemo tenetur se detegere* visa garantir a esfera de liberdade do indivíduo, sendo irrefutável os questionamentos pelo Estado.

Trata-se do direito a não à autoincriminação, que enfatiza a proteção do investigado em face dos excessos e abusos do poder estatal, salvaguardando assim, contra violências físicas e morais.

Nessa ótica, infere-se que, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, inclui o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações. (QUEIJO, 2012, pág. 55).

Insta salientar que, o princípio *nemo tenetur se detegere* alude aos direitos de primeira geração, dos quais buscavam-se inibir o poder abusivo do Estado contra os cidadãos. Essas lutas pelos direitos surgiram em resposta à resistência do Estado em relação à liberdade dos indivíduos, ou seja, a vulnerabilidade do indivíduo precisava ser protegida contra o Estado.

Não obstante a tal fato, também se enquadra na garantia do devido processo legal e, conseqüentemente, reflete na própria legitimação da jurisdição. Isso porque, o interesse público é inerente ao exercício correto e adequado da função jurisdicional,

o qual depende – além de outras garantias constitucionais – do respeito ao direito a não à autoincriminação.

Sendo assim, pelos fundamentos esposados, observa-se que, de fato, o princípio *nemo tenetur se detegere* não se restringe tão somente ao inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal. É correto dizer que, o *nemo tenetur se detegere* configura-se na reunião de diversos dispositivos constitucionais, merecendo destaque os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

Mister salientar que, no artigo 186, do Código de Processo Penal, trata da impossibilidade de prejuízo ao investigado em face de silêncio oferecido por razões do investigado. Sendo assim, esse silêncio não poderá constar como crença a uma culpa pelo delito em questão, unicamente pelo fato do investigado preferir não falar nada. Tal atitude jamais deverá presumir uma culpa.

Com relação às garantias anteriores, Lopes Jr. afirma (2020, p. 446) afirma que o direito ao silêncio é expressão do princípio *nemo tenetur se detegere*, que afirma que o sujeito passivo não pode sofrer qualquer prejuízo jurídico por deixar de colaborar com a atividade probatória do Ministério Público ou de exercer o seu direito ao silêncio em julgamento.

Batich e Rafih (2021, p. 199) inferem que o princípio a não à autoincriminação é interpretado de forma ampla, incluindo o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas de autoincriminação.

Segundo os autores acima, o direito ao silêncio se expande em i) o direito de não ser compelido a testemunhar contra si mesmo; ii) o direito de não admitir culpa (admissão); iii) o direito de mentir, mas não prejudicar os outros (BATICH; RAFIH, 2021, p. 200).

Percebe-se que, o princípio em evidência denota uma linha de tratativa no que tange a dignidade da pessoa humana. Isso porque, se espera que, no mínimo, a dignidade da pessoa humana seja garantida a todas as pessoas. Não se trata de uma criação normativa. E sim, de um respeito por ser um cidadão como qualquer outro.

Em muitas constituições, tratados e declarações internacionais, foi reiterada a previsão do princípio da dignidade da pessoa humana relacionada à manutenção dos direitos humanos, por isso o filósofo alemão Kant apontou ao falar sobre a dignidade:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela uma dignidade. (KANT apud TROIS NETTO, 2004, pág. 106).

Respeitar a dignidade da pessoa humana significa conceber a ideia de que toda pessoa é um ser capaz de exigir direitos. Sendo assim, quando o indivíduo é tratado tão somente como destinatário de regras criadas em benefício exclusivo de outras pessoas ou fins, evidente está a desconsideração de sua posição como membro na sociedade, violando assim, a dignidade da pessoa humana.

Observa-se, assim, que o *nemo tenetur se detegere* é representativo do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é considerado como axioma dos direitos humanos.

Portanto, deve ser sempre respeitado como direito fundamental, merecendo especial atenção no que versa sobre a confissão do investigado nos acordos de não persecução penal.

Nessa toada, Nucci (2015, p. 333) ensina que os indivíduos são inerentemente inocentes e não podem ser colocados sob nenhum ônus de prova de sua culpa. Portanto, ninguém pode ser compelido a se manifestar e, em caso de dúvida razoável, deve prevalecer o estado originário da pessoa, ou seja, a inocência.

Para Bacigalupo (2005, p. 69), o Estado deve garantir que o indivíduo não venha a se auto incriminar contra a sua vontade, pois é dever das autoridades responsáveis pela persecução do delito a promoção da instrução probatória.

É importante esclarecer que o direito de não incriminar e a presunção de inocência não são sinônimos. Enquanto o princípio da presunção de inocência realiza a distribuição do ônus da prova, o direito de não se autoincriminar garante o direito do investigado de permanecer inerte. Assim, o investigado, no uso de seu privilégio constitucional, tem o direito de não dizer ou falar contra si mesmo, e de não confessar, pois está protegido pelo direito ao silêncio.

Contudo, é importante ressaltar que, embora todo o avanço jurídico, ainda há resquícios do sistema inquisitivo. Deve-se observar, primeiramente, que o exercício de um direito não precisa ser justificado por seu titular.

Nesse caso, o investigado não deve se mostrar calado, não deve comparecer perante um juiz e responder que exercerá seu direito constitucional ao silêncio. Muito pelo contrário. Você só deve falar quando sentir vontade de falar, porque o simples fato de não falar constitui um exercício do seu direito ao silêncio. (QUEIJO, 2012, pág. 260).

Diante do exposto, faz-se necessário compreender que os princípios constitucionais garantem a plenitude de justiça face a *persecutio criminis* (persecução penal), visto que, além de existir uma vítima com direitos, também está presente um sujeito investigado que possui direitos.

4 DO CONFRONTO DA LEGALIDADE NO ÂMBITO DA CONFISSÃO CIRCUNSTANCIADA.

O Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito. A lei rege as ações administrativas, prevalecendo a máxima de que o Estado só pode agir na forma prescrita pela lei, não podendo os indivíduos fazer o que a lei proíbe.

As confissões são o tema mais polêmica face aos requisitos do Acordo de Não Persecução Penal, pelo que desde já importa compreender a sua natureza e avaliar a sua necessidade no âmbito dos requisitos do Instituto ANPP. Sobre a confissão, Nucci (1999, p. 80) leciona:

Confessar, no âmbito do processo do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou investigado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

Percebe-se que, a confissão atua como testemunho de dupla legitimidade: “[...] do ponto de vista objetivo, porque envolve fatos contrários aos interesses do confessor; e do ponto de vista subjetivo, porque provém do próprio arguido e não de um terceiro.” (LIMA, 2020, p. 760)

Nesse sentido, entende-se que a confissão desempenha relevante força nos acordos de não persecução penal, causando comprometimento de princípios constitucionais irrevogáveis. Uma vez que, uma sanção dentro de um Estado democrático, depende de um procedimento que venha permeado de contraditório, de prazo, de garantias.

Leonardo Augusto Marinho Marques (2020, p. 12) criticou o requisito da confissão formal e circunstanciada da prática do delito. Nas palavras do autor, “o acordo de não persecução percorre a lógica das barganhas anglo-saxãs, ou seja, quando se exige uma declaração de culpa, visa-se expor o velho fetiche inquisitório, concretizando com o registro as minúcias do pecado”.

Constata-se que, o requisito da confissão minuciosa e detalhada traz sentido de construção da *opinio delicti* e por fim, poderá tornar os demais elementos desvalorizados. Assim, o acordo de não persecução penal trouxe à confissão a posição de *regina probationum*, ou seja, a confissão tornou-se moeda de troca, como antigamente acontecia. (BEM, 2020. Pág. 199).

Lado outro, no âmbito do Juizado Especial Criminal, a confissão não é necessária para a transação penal, e não havendo confissão, o Ministério Público denuncia oralmente e opina sobre a origem e importância dos fatos, em um termo simples.

A prática consistente do Ministério Público parece ser a de obter vantagem caso o investigado descumpra, sem justa causa certas condições do acordo, de modo que o conteúdo de sua confissão seja suficiente para fundamentar uma nova abordagem como fonte de prova para futuros processos criminais. A condenação será, portanto, uma questão de tempo. (BEM, 2020, p. 199).

Permitir que a imputação de uma infração penal seja acatada com parâmetros frágeis, ou seja, sem pressupostos processuais indissociáveis de um processo justo, tal fato condiz bastante com uma justiça inquisitorial, visando unicamente evidenciar o culpado.

Posto isto, depreende-se que a propositura do acordo de não persecução penal exige que a confissão tenha aspectos e valoração como se tivesse sido produzida sob a ótica de um devido processo legal. Nota-se que, os princípios constitucionais são inteiramente afastados da produção da confissão dentro do âmbito do ANPP, permitindo inferir uma inconstitucionalidade nesses atos praticados.

No que diz respeito à presunção de inocência, princípio constitucional já mencionado, ela assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que só pode ser afastado mediante a conclusão de processo criminal em que se verifique a autoria e materialidade de um delito. (BADARÓ, 2021, p. 73) .

Ou seja, o ser humano nasce inocente e permanece inocente até que o Estado afaste esse estado natural e jurídico, por meio do devido processo constitucional e convencional. (GIACOMOLLI, 2014, p. 103).

Dessa forma, conclui-se que exigir a confissão do investigado para a realização do acordo de não persecução penal é buscar a admissão de sua culpabilidade sem antes passar pelo devido processo legal.

A culpabilidade, que somente deveria ser atingida após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, é reconhecida antes mesmo da instauração do processo.

Resta incongruente pois, um sistema que prevê o princípio *nemo tenetur se detegere*, em que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, princípio calcado nos incisos LV (princípio da ampla defesa), LVII (princípio da presunção de não culpabilidade) e LXIII (direito ao silêncio) do artigo 5º da Constituição Federal, e, ao mesmo tempo, prevê a necessidade da pessoa investigada se ver obrigada a confessar algo como requisito do acordo num momento pré-processual, hipótese, inclusive, não prevista, por exemplo, nos acordos de transação penal ou suspensão condicional do processo.

Andrade (1992, p. 121) argumentou que, sob o princípio a não à autoincriminação um indivíduo não pode ser fisicamente, psicologicamente e fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para sua condenação, inclusive a produção de provas contra sua defesa, sejam os fatos relacionados à condenação.

A vista disso, é evidente que exigir que o investigado confesse a prática do delito é obrigá-lo a produzir prova contra si mesmo para que possa ter acesso ao acordo de não persecução penal. Se estiver interessado em realizar o acordo, o indivíduo é compelido a renunciar o seu direito a não à autoincriminação e a confessar a autoria do delito, pois não há outra opção: ou confessa ou não recebe a proposta de acordo.

Acontece que, no acordo de não persecução penal não há confissão voluntária, mas apenas se o investigado está disposto a cumprir o acordo, porque o beneficiário é obrigado a confessar para obter proposta. Portanto, "se a confissão é obrigatória, porque é uma exigência da ANPP, então falar em voluntário é uma ilusão" (CARDOSO, 2020).

Nesse sentido, a utilização de modelos negociais não parece ser uma verdadeira “combinação entre as partes, porque o poder coercitivo do Estado desequilibrou a relação processual e comprometeu à vontade livremente expressa do investigado (assim, houve um “acordo” e não um verdadeiro acordo de vontade)”. (CASARA, 2011, p. 155 apud DAVID, 2022, Pág. 24).

Apesar de a lei se valer da palavra “acordo”, Franco (2022, p. 491) argumenta que se trata, no máximo, de uma espécie de contrato de adesão, uma vez que as partes não estão em condição de igualdade e o investigado não pode tomar a iniciativa das negociações ou propor penas. Diante disso, “a lei não cuida propriamente de ‘voluntariedade’. O agente tem apenas a opção de concordar ou não com o *Parquet*”.

Trata-se de uma garantia judicial prevista no art. 8.3, do Decreto no 678/1992 (Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica), que assim dispõe: “A confissão do investigado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. ”

A coação constitui vício de manifestação de vontade com natureza diversa do erro e do dolo. Nessas duas figuras prepondera a discordância entre a vontade interna e a declarada em virtude da compreensão errônea da realidade (ARAÚJO; MEDINA, 2020). Já nas hipóteses de coação, as opções são conhecidas, mas não há plena liberdade de escolha (MARTINELLI, 2022, p. 357).

Dessa forma, se estiverem presentes os requisitos objetivos para a propositura do acordo de não persecução penal, exigir a confissão como condição é uma forma de sutilmente coagir o investigado a assumir a autoria do crime, ainda que não o tenha cometido, em troca de não ter que responder a uma ação penal (MARTINELLI, 2022, p. 358).

E são vários os motivos que podem fazer com que o investigado prefira se submeter às condições porventura estabelecidas em um acordo de não persecução penal do que se submeter a um processo criminal. Assumir a posição de réu de um processo, ainda que não resulte em uma condenação final, é sempre uma situação desconfortável.

Nesse sentido, Juliano dos Santos Seger afirma que:

O processo penal, em si, constitui um fardo na vida do investigado. A par da pressão psicológica ínsita à possibilidade de virtual condenação, também a

exposição social de quem figura no banco dos réus apresenta seus efeitos. (SEGER, 2022, p. 376).

Também deve se levar em conta que um processo penal poderá gerar reflexos patrimoniais advindos da contratação de defensor e das custas processuais.

Ainda se destacam as repercussões negativas que um eventual processo criminal pode causar nas relações pessoais do investigado, como em seu ambiente de trabalho, por exemplo. Consequências essas que podem se prolongar no tempo devido ao longo período que um processo penal pode levar para ser concluído.

Enfim, “não responder a um processo penal já constituiria um bom negócio” (SEGER, 2022, p. 376). Assim, fica evidente que a exigência da confissão se trata de uma coação moral e psicológica, de uma chantagem institucional em desfavor do indiciado. (DUCLERC; MATOS, 2022, p. 254).

Ressalta-se que, quando já houve a confissão por parte do investigado, mesmo que seu conteúdo seja retirado dos autos, o fato de que o investigado teria confessado a prática do delito pressupõe a imparcialidade do juiz no consequente processo tendo em consideração a confissão detalhada ter sido proferida. (MARTINELLI, 2022, p. 345).

Desta feita, a imparcialidade configura-se como ato nulo dentro de um devido processo legal, considerando que as decisões judiciais remetem a solidez e fundamentação basilar para aplicar uma penalidade a um cidadão investigado de um delito, haja vista que para imputação de veracidade de prática de um crime, que seja comprovado a autoria e materialidade do crime, tão somente.

A retirada da confissão dos autos do processo, não garante assunção de imparcialidade, quando existem indícios de algo, é inerente a prática do ser humano, em desejar ter acesso ao conteúdo, visto que se ouviu falar dele.

Stein (2022, p. 44) explica que isso ocorre porque “não há como descolar a confissão de um contexto (mesmo na eventualidade de que seja superficial) de culpabilidade na conduta do confessando/investigado”.

Isso ocorre porque o juiz estará sob preconceito cognitivo, embora o juiz não use claramente a confissão em sua fundamentação, ele ainda terá a ciência de que houve a verbalização do delito do investigado. No que concerne ao sistema processual

neoinquisitorial, essa declaração de culpa refere -se à verdade absoluta. (MATTOS, 2020, p. 13)

Diante disso, Mattos (2020, p. 13) questiona: “como garantir que o juiz da instrução aprecie racionalmente as provas dos autos quando já se sabe que naquele caso houve descumprimento de acordo e o investigado à época confessou? ”

Conforme dito anteriormente, os princípios constitucionais supracitados garantem ao investigado o direito de não fazer, ou seja, tem caráter essencialmente negativo, de não precisar ter uma ação. Assim, aquele que exerce o direito de não autoincriminar, não pode sofrer nenhum prejuízo. Ainda, a ausência de confissão não deve constituir óbice à garantia de qualquer direito.

Assim, fica claro que o acordo de não persecução penal resgata a tradição do processo penal inquisitório, uma vez que atribui valor preponderante à confissão como fator determinante para permitir a aplicação das punições. No entanto, é ilógico que a mesma lei que determina que o processo penal terá estrutura acusatória traga consigo instrumento com condicionante de caráter evidentemente inquisitorial. E essa é uma das principais razões pelas quais o aludido instrumento precisa ser repensado.

Ante o exposto até aqui, corrobora-se que a garantia do princípio da presunção de inocência e do princípio a não à autoincriminação não devem ser ignoradas, ainda que em ambiente extraprocessual, pois a assunção de culpabilidade certamente poderá influir no processo, caso este venha a ser instaurado. Os direitos que lhe são corolários também precisam ser observados, uma vez que a almejada eficiência não pode ser perseguida a qualquer custo. Há limites que precisam ser respeitados e as garantias constitucionais certamente consistem em bons exemplos destes.

5 CONCLUSÃO

Com a crescente linha de criminalidade no país e pressão social ao Poder Judiciário para solucionar, de forma rápida e eficiente, as demandas judiciais, o Legislador buscou adotar métodos consensuais para dar evasão a esse grande número de processos criminais.

Em nosso ordenamento jurídico, a negociação penal surgiu a partir da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais), que trouxe institutos como a transação penal e suspensão condicional do processo.

Com a chegada do “Pacote Anticrime”, o acordo de não persecução penal foi formalmente legalizado, o qual tem por alvo os delitos praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Embora, tais instrumentos tenham a intenção de agilizar a busca pela justiça, esses mecanismos precisam ser ponderados com muita cautela, dado que, sob a ótica de conceder celeridade e efetividade ao sistema de justiça. Restra evidente a prejudicialidade em face do atropelamento de garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Diante de todo o exposto, o presente estudo buscou analisar se a confissão circunstanciada no acordo de não persecução penal traria prejuízos quanto à constitucionalidade de sua exigência, sendo que esse requisito não é previsto como necessário para a celebração da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Embora a formalização legal do acordo de não persecução penal já tenha sido discutida por diversas vezes, importante mencionar que, independente do decurso do tempo, a inconstitucionalidade da presente exigência da confissão sempre estará clara. Dessa maneira, é necessário lutar para que direitos, que em tempos remotos, foram alvos de tantas lutas espinhosas para garantir que fossem positivados, não sejam suprimidos.

O presente estudo não se debruçou sobre ser ‘certo’ ou não do uso de métodos consensuais para resolução de conflitos penais, pois se parte de se tratar de algo que está bem definido pelo legislador, restando assim, pelo menos aqui, o papel de analisar os institutos presentes para que sejam aplicados da melhor forma possível.

Portanto, com a revisão bibliográfica acerca do princípio da presunção de inocência e a não à autoincriminação, restou evidente que a confissão é colhida sem a sua observância.

A saber, preliminarmente, tais aspectos que levou à essa conclusão é que não se pode definir que há voluntariedade na confissão do investigado. Ora, para que o investigado tenha acesso a propositura do acordo, o mesmo é obrigado a assumir a autoria do delito. Em outras palavras, o investigado é sutilmente coagido psicologicamente e moralmente a confessar a prática do delito, sendo que, se assim não proceder, estará condicionado a responder à ação penal.

Depreende-se que, cabe inteiramente aceitar ou rejeitar as recomendações elaboradas pelo Ministério Público sem qualquer discussão sobre o conjunto probatório recolhido e o tipo de fatos alegadamente ocorridos. Dessa forma, o investigado se entrega às acusações sem qualquer chance de defesa.

À medida que a revisão bibliográfica prosseguiu, concluiu-se também que, caso o investigado confesse o delito para conseguir um acordo, percebe-se que é uma forma de buscar o mérito sem passar por um devido processo legal.

A exigência da confissão do investigado, portanto, viola o estado natural de inocência garantido pela Constituição Federal, pois o investigado se beneficia do princípio da presunção de inocência, quando o juiz sentenciante tem dúvidas sobre a imputação do crime ao investigado.

O estudo sobre tais requisitos e condições revelou a inconstitucionalidade da exigência da confissão formal e circunstancial, haja vista a desarmonia provocada pelo sistema que adota o princípio da presunção de inocência e o princípio *nemo tenetur se detegere* e exige a confissão como requisito para propositura de um acordo de não persecução penal.

Assim, no que tange aos princípios que regem o Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais, torna-se necessária a declaração de inconstitucionalidade, e assim reduzir a parte do preceito primário disposto no artigo 28-A, caput do CPP, visto que venha a excluir a exigência da confissão formal e circunstanciada para a propositura do acordo de não persecução penal.

Por fim, concluiu-se que a hipótese proposta para essa pesquisa se restou inteiramente comprovada, pois há desacordo com os princípios da presunção de inocência e do direito a não à autoincriminação, prejudicando a proteção dos direitos fundamentais dos investigados e suscitando questões sobre a validade e a legitimidade desses acordos no sistema penal.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Sobre a proibição de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

BACIGALUPO, Enrique. **El Debido Proceso Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BATICH, Filipe Lovato; RAFIH, Rhasmye El. **O princípio da não autoincriminação e a interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 179. ano 29. p. 197-221. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: D678 (planalto.gov.br). Acesso em: 28/02/2023.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino de. **Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas**. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 1a edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01/01/2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 01/01/2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anti Crime)**. 1. ed. Salvador. Juspodivm, 2020.

CAMBI, Eduardo (Org.); SILVA, Dani Sales (Org.); MARINELA, Fernanda (Org.). **Locações: Pacote anticrime** volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1. Disponível em :<<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/961-livros/13748-revista-do-cnmp-o-ministerio-publico-e-a-liberdade-de-expressao-2>> . Acessado em: 01/01/2023.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; ENGELMANN, Wilson. **DNA e investigação criminal no Brasil**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. **Da confissão no acordo de não persecução penal**. Migalhas. 1 out. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/334134/da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 10/02/2023.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Algumas questões sobre a confissão no acordo de não persecução penal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.78, p. 247-261, out./dez. 2020.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 189.

CONFISSÃO In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2023. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/confissao/>. Acesso em: 27/03/2023

DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. **A Lei Anticrime e a nova disciplina jurídica da persecução pública em juízo: pistas para uma interpretação crítica dos arts. 28 e 28-A do 59 CPP**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 187. ano 30. p. 233-258. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022.

FERNANDES, Antônio Scarance . **O consenso na justiça penal: temas atuais do direito processual ibero- americano**. Revista Forense, Brasília, v. 1, 1998.

FIRMINO, Adriano Godoy. **Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

FRANCO, José Henrique Kaster. **O papel do juiz no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF**. 2a ed. São Paulo: Atal, 2014.

GNCCRIM. **Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019 – Lei Anticrime**.

Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 01/01/2023.

KANT, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes**, Trad. Paulo Quintela, Lisboa Edições, Edições, 2004. Apud TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR. Aury. **Direito processual Penal**. 10a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM**. Notícias IBCCRIM - Junho de 2021 . Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8569> . Acessado em 01/01/2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de não persecução penal: um novo começo de era (?)**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 28, n. 331, junho. 2020.

MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

MARTINELLI, João Paulo. **A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

MATTOS, Saulo. **Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada**. Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7,

fevereiro/2020. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>>. Acesso em: 01/02/2023.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código civil comentado**. São Paulo: RT, 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, MIGUEL. **Filosofia do direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SEGER, Juliano dos Santos. **Perspectivas de negociação no ajuste das condições do acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

STEIN, Ana Carolina Filippon. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade de possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 19, n. 76, 2020.