III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-332-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado "DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II" do III Encontro Virtual do CONPEDI (IIIEVC), com a temática "Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título a "TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL", do autor André Eduardo Detzel.

O segundo artigo "SANÇÃO POLÍTICA NA DEFINIÇÃO DE DEVEDOR CONTUMAZ E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O CASO DA LEI Nº 17.354/2020 DO ESTADO DO CEARÁ" da lavra dos autores Fernando Augusto de Melo Falcão e Leticia Vasconcelos Paraiso.

"RESPONSABILIDADE CARCERÁRIA: O DEVER DE AÇÃO ESTATAL DIANTE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO", terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Nathan Castelo Branco de Carvalho, Adriel Adrian Gomes e Júlia Santos Alves Prata.

O quarto texto, com o verbete “O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM FACE DAS ESPECIFICIDADES DO GÊNERO: UMA ANÁLISE DOS HABEAS CORPUS COLETIVOS 165.704 E 143.641”, de autoria de Amanda Castro Machado e Gabriel Salazar Curty.

O quinto texto, da lavra do autor Thales Dyego De Andrade Coelho, é intitulado “O “PACOTE ANTICRIME” (LEI Nº 13.964/2019) E AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: OXIGENAÇÃO ACUSATÓRIA?”.

No sexto artigo intitulado “O ESPELHAMENTO VIA WHATSAPP WEB E DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM RISCO: COMO A LICITUDE DA PROVA É JUSTIFICADA NOS TRIBUNAIS”, de autoria de Bianca Kaini Lazzaretti e Eleonora Jotz Pacheco Fortin.

O sétimo texto da coletânea, da autora Lisiane Junges, aprovado com o verbete “REGISTRO AUDIOVISUAL DO DEPOIMENTO ESPECIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES”.

“O DIREITO PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO PEÇAS DO MACROSSISTEMA PUNITIVO E A REJEIÇÃO AO BIS IN IDEM” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Alexandre Magno Augusto Moreira.

O nono artigo foi denominado “NEGOCIAÇÃO CRIMINAL AMBIENTAL COM VISTAS À SUSTENTABILIDADE” pelos autores Cassio Marocco, Andréa de Almeida Leite Marocco e Duliana de Sousa Lopes Kerber.

No décimo artigo intitulado “MARCOS JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE ESTADO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DE JULGADOS NO CONTEXTO DE (NÃO) AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS”, os autores foram Thiago Allisson Cardoso De Jesus e Amanda Passos Ferreira.

O décimo primeiro artigo com o título “DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISE DO SIMBOLISMO PENAL NA CRIAÇÃO DA LEI Nº 14.064 DE 2020”, dos autores Maria Luísa Brasil Gonçalves Ferreira e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

O décimo segundo artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O SISTEMA CARCERÁRIO: REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO E DEMAIS AÇÕES DO ESTADO PARA O PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” da lavra dos autores Eloy Pereira Lemos Junior, Joanes Otávio Gomes e Ronan Angelo De Oliveira Pereira.

“CRIPTOEVASÃO DE DIVISAS: OPERAÇÕES COM CRIPTOATIVOS E O DELITO DO ART. 22 DA LEI Nº 7.492/1986”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Bruno Felipe de Oliveira e Miranda.

O décimo quarto texto, com o verbete “A SONEGAÇÃO FISCAL COMO CRIME ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO”, de autoria de Manoel Augusto Rocha Rodrigues Elache Coelho e Bruna Azevedo de Castro.

O décimo quinto texto, da lavra do autor Fabiano Justin Cerveira, é intitulado “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA”.

No décimo sexto artigo intitulado “A UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE EVITAR A APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS”, de autoria de Priscila Reis Kuhnen, Lenice Kelner e Nicole Tereza Weber.

O décimo sétimo texto da coletânea, dos autores Eduardo Ritt, Caroline Fockink Ritt e Eduardo Fleck de Souza, aprovado com o verbete “A (IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES CULPOSOS DE TRÂNSITO COM RESULTADO VIOLENTO”.

“A RELATIVIZAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NOS CASOS QUE ENVOLVEM PEQUENA DIFERENÇA DE IDADE ENTRE VÍTIMA E ACUSADO(A)” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Bruna Vidal da Rocha e Dani Rudnicki.

O décimo nono artigo foi denominado “A INTERVENIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CRIME DE TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES E A VULTUOSIDADE DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” pelos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Camila Gomes De Queiroz.

E o vigésimo texto, intitulado “A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A IMPORTÂNCIA DA COMPLEMENTAÇÃO POR FONTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA SOCIEDADE DE RISCO”, dos autores Aurora de Alexandre Magno Augusto Moreira e Jean Colbert Dias.

O vigésimo primeiro artigo com o título “A LEI 14.133/2021 E OS CRIMES DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, do autor José Antonio Remedio.

O vigésimo segundo artigo “A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS PELO DIREITO PENAL NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO” da lavra do autor David Kerber De Aguiar.

“A CRIAÇÃO DE NOVOS TIPOS PENAIS VIA INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho da autora Ana Paula Quadros Guedes Albuquerque.

O vigésimo quarto texto, com o verbete “ANÁLISE DA CULPABILIDADE NO HOMICÍDIO QUALIFICADO”, de autoria de Ronaldo David Guimaraes.

O vigésimo quinto texto, da lavra das autoras Kátia Alessandra Pastori Terrin e Janaina Braga Norte, é intitulado “AS SANÇÕES E A DOSIMETRIA DA PENA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.

No vigésimo sexto artigo, e último, intitulado “DIREITO COMPARADO: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA E PRIMEIRO INTERROGATÓRIO PORTUGUÊS”, de autoria de Catarini Vezetiv Cupolillo, Sandra Negri e Carlos Eduardo Freitas de Souza.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca

da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Antônio Carlos da Ponte

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade Nove de Julho

acdaponte@uol.com.br

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Escola Superior Dom Helder Câmara

lgribeirobh@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA

NON-PROSECUTION AGREEMENT AND THE REQUIREMENT FOR FORMAL AND DETAILED CONFESSION

Fabiano Justin Cerveira [1]

Resumo

O objeto do presente artigo é analisar a (in)constitucionalidade da exigência de confissão formal e circunstanciada para a realização de acordos de não persecução penal, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Assim, após analisar questões históricas relacionadas a confissão, os efeitos da implementação de acordos similares na legislação estrangeira, bem como a legislação implementada no Brasil, conclui-se que a mesma não está em harmonia com a Constituição Federal, bem como com os Tratados Internacionais que o Brasil é signatário, justificando-se o debate e alteração na referida legislação.

Palavras-chave: Acordo, Confissão, Inocência, Constitucionalidade, Convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the (in) constitutionality of the requirement of formal and detailed confession for the execution of non-criminal prosecution agreements, as provided for in article 28-A of the Code of Criminal Procedure. Thus, after analyzing historical issues related to confession, the effects of the implementation of similar agreements in foreign legislation, as well as the legislation implemented in Brazil, it is concluded that it is not in harmony with the Federal Constitution, as well as with the International Treaties that Brazil is a signatory, justifying the debate and changes in the referred legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Agreement, Confession, Innocence, Constitutionality, Conventionality

---

[1] Doutorando e Mestre em Ciências Criminais. Especialista em Ciências Penais. Professor Universitário. Advogado Criminalista.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos vivenciamos no ordenamento jurídico brasileiro intensa discussão e crítica relacionada ao aumento da demanda e morosidade judicial. Tal situação é complexa e potencializa inúmeros projetos buscando acelerar/encurtar o trâmite processual penal e, em muitas vezes, relativizando ou violando as garantias constitucionais do cidadão. Quando falamos no "acordo de não persecução penal" e tratamos do tema da justiça negociada, que é uma tendência mundial[1], precisamos analisar a dosagem correta, sob pena de, como diz Lopes Jr. ao comentar sobre o *plea bargaining*, não ser um remédio e sim um veneno, acabando com o processo penal e gerando efeitos prejudiciais ao sistema penal, como acontece nos Estados Unidos[2]. Nosso sistema processual penal é constantemente alterado com objetivo de adequar suas previsões, muitas vezes se distanciando de um sistema efetivamente democrático e, em outras, com tendência a resguardar efetivamente um processo acusatório e que respeite as garantias constitucionais. No entanto, em momentos de acentuada violência, inclusive institucional, mesmo um código de cunho fascista é criticado.

> Em tempos de racionalidade neoliberal, até mesmo um processo penal de cunho fascista se torna demasiadamente protetivo. O fascismo garantista, portanto, é a leitura-chave para que o *plea bargaining* se erija na principal estrutura neste novo capítulo e desdobramento do autoritarismo processual penal brasileiro. Acresce-se ao nosso processo de corte fascista, a ausência de processo, que recebia, em outros tempos, o nome de punição sumária. (GLOECKNER, 2019, p. 190)

A partir de janeiro de 2020, com a entrada em vigor do pacote anticrime, aumentou em nosso sistema o espaço de consenso no processo penal, como já previsto na Lei 9.099/95[3],

---

[1] Como ocorreu em outros países, a sobrecarga de trabalho dos juízes de primeiro grau e dos Tribunais foi uma das justificativas, embora meramente utilitária, à introdução das alternativas penais e processuais nas infrações de pequena e média entidade, com o propósito de reduzir a demanda processual criminal. contudo, inegável a influência dos EUA na difusão e implantação desses novo institutos, na medida em que, como potência mundial, sua atuação não somente ocorre no comércio, na cultura, na economia e na política, mas também atinge as esferas jurídicas dos demais países. (GIACOMOLLI, 2016, p. 317)

[2] Qual o espaço de negociação que nosso sistema admite e tolera, sem gravíssimo prejuízo para a qualidade da administração da Justiça? É preciso pensar nesse limite a partir da compreensão da nossa realidade social e prisional e também dos erros que já cometemos com a banalização da transação penal (Lei 9.099/95). Se a transação penal já se mostrou uma perversa mercantilização do processo penal, no sentido mais depreciativo da expressão, imagine-se o imenso estrago que causará uma ampliação excessiva ou ilimitada desse espaço... Nos Estados Unidos, acordos assim superam 90% dos meios de resolução de casos penais, chegando a 97% nos casos federais e até 99% em Detroit. Significa dizer que 9 de cada 10 casos criminais são resolvidos com a aplicação de uma pena sem nenhum processo, sem contraditório e sem produção de provas? LOPES JR. https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/*limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno*. Acesso em 29 de mar. 2021.

[3] No sistema da Lei 9.099/95, a aceitação da imposição imediata da pena não corresponde a qualquer reconhecimento de culpabilidade penal (e, aliás, nem mesmo de responsabilidade civil). Não estamos diante do

por exemplo, necessitando-se assim analisar aspectos sensíveis e que apontam para a inconstitucionalidade da exigência de confissão para o acordo de não persecução penal (ANPP). Nosso sistema criminal encontra-se em colapso e precisamos buscar alternativas, desde que em respeito ao devido processo legal, presunção de inocência e demais princípios inerentes ao estado democrático de direito, reduzindo-se ao máximo o estigma[4] gerado pelo sistema criminal. Não podemos deixar de referir ainda, que a pandemia potencializou inúmeros problemas do nosso sistema de justiça, inclusive em relação à adequada duração processual. O acordo de não persecução também possui essa finalidade, ou seja, de reduzir o elevado número de processos em nossos Tribunais, reduzir a carga de trabalho de todos aqueles que atuam na seara criminal, o custo na tramitação dos processos, potencializando esforços para o trâmite processual dos demais. No entanto, não podemos admitir que alterações legais violem princípios inerentes ao processo democrático. É perfeitamente possível a existência do acordo de não persecução penal sem a necessidade de uma confissão formal e circunstanciada.

Reformas penais e processuais penais precisam estar de acordo com a Constituição Federal, bem como Tratados Internacionais que o país é signatário. Os interesses políticos e a implementação de novas leis, em inúmeros casos, não abordam de forma adequada a necessidade de combater a criminalidade e as garantias processuais e constitucionais. É possível coibir condutas criminosas respeitando os direitos do acusado.

> Os interesses políticos do Estado no combate à criminalidade, muitas vezes na forma de um lamentável "populismo punitivo", se mantém em forte e continua tensão com os direitos e as garantias fundamentais, acabando, não raramente, por prevalecer sobre esses, quer gerando pequenas violações a princípios e regras fundamentais, percebidos e combatidos apenas em âmbito técnico, quer gerando atos de explícita e acintosa arbitrariedade. (DÁVILA, 2009, p. 17)

Em nosso ordenamento a evolução e reconhecimento do sujeito como detentor de direitos e não um objeto é um grande avanço. Não *coisificar* o indivíduo em um sistema que se intitula acusatório e democrático é fundamental. Apenas para exemplificar, levamos muito tempo para reconhecer que o interrogatório do acusado é um meio de defesa e não apenas um meio de prova, restando o réu à disposição do juízo. Outro exemplo específico e de grande

---

guilty plea (declaração de culpa) ou do plea bargaining (barganha penal) do direito norte-americano, pois a aceitação da transação não tem efeitos penais ou civis. A figura que mais se aproxima do instituto pátrio é o do nolo contendere (não quero litigar), pelo qual o interessado simplesmente prefere a via do consenso à do conflito (GRINOVER, 2002, p. 41)

[4] As atitudes que nós, normais, temos com uma pessoa com um estigma, e os atos que empreendemos em relação a ela são bem conhecidos na medida em que são as respostas que a ação social benevolente tenta suavizar e melhorar. (GOFFMAN, 1988, p.14)

repercussão foi o reconhecimento da violação ao devido processo legal no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal quando analisou questões de competência e suspeição de determinado juízo no mês de março de 2021. No que tange a presunção de inocência e o direito à não autoincriminação, fundamental o seu reconhecimento em acordo de não persecução penal, não só por imposição interna de nosso ordenamento, mas também em decorrência de tratados internacionais que o Brasil é signatário.

> Extrair da cláusula da ampla defesa e de outros preceitos constitucionais, como o da presunção de inocência, o princípio de que ninguém é obrigado a se autoincriminar, não podendo o suspeito ou o acusado ser forçado a produzir prova contra si mesmo. Com a convenção de Costa Rica, ratificada pelo Brasil e incorporada ao direito brasileiro (Decreto 678, de 06.11.1992), o princípio foi inserido no ordenamento jurídico nacional, ao se consagrar, no art. 8º, n. 2, g, da referida convenção. (FERNANDES, 2007, p. 303)

Nesse ponto, o objetivo do presente artigo é propor uma teoria relacionada à inconstitucionalidade de exigência de confissão para a realização de acordos de não persecução penal, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com recente entrada em vigor da Lei 13.964/19. Assim, pretende-se demonstrar que a legislação que obriga a confissão formal e circunstanciada como requisito para a realização de acordos de não persecução penal está em desacordo com a garantia constitucional. Busca-se ainda, contribuir com a adequação da legislação aos princípios constitucionais, objetivando, nesse sentido, o reconhecimento do sujeito como portador de direitos (*nemo tenetur se detegere*) e não mero objeto à disposição. Discutir e propor adequação da legislação vigente referente ao tema é uma necessidade urgente.

Verifica-se a cada dia o aumento de políticas públicas, bem como legislações abordando/justificando como solução para a violência a redução de direitos fundamentais. Não obstante a isso, não se aborda com a devida seriedade e responsabilidade que a redução de violência necessita de uma abordagem interdisciplinar, reconhecendo-se que o problema da violência é complexo e não depende exclusivamente de legislações de cunho criminal, reconhecendo-se que o direito penal deve ser utilizado como *ultima ratio*.

O Acordo de não persecução penal, ainda com uma análise preliminar, pode impactar mais de 70% dos tipos penais previstos em nossa legislação e, ainda, sendo uma porta de entrada para futuros projetos voltados à implementação no Brasil de um sistema mais próximo do *plea bargaining* adotado nos Estados Unidos. Assim, fundamental solidificarmos nossos estudos apontando equívocos da forma de implementação do ANPP com objetivo de

corrigir e evitar o aumento desse espaço de acordos nas condições previstas em Lei, sem o devido cuidado e respeito aos direitos constitucionais, obrigando-se o indivíduo a confessar para a formalização de acordo.

Fundamental investigar a ocorrência de leis infraconstitucionais que afrontam direitos fundamentais do indivíduo, principalmente no que tange ao direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), coisificando o indivíduo e que exigem a confissão para realização de acordos. Nesse sentido, a Lei n.° 13.964/19, com o artigo 28-A do Código de Processo Penal, que trouxe importante instituto referente a possibilidades de acordos de não persecução penal precisa ser melhor analisada, não só diante da legislação e princípios vigentes em nosso ordenamento, mas também, diante da legislação estrangeira, demonstrando-se que a exigência de confissão formal e circunstanciada é inconstitucional e afronta tratados internacionais relacionados aos direitos do cidadão.

O tema é complexo e não encontra em nosso sistema estudo específico, visto que a temática ainda não foi analisada de forma crítica, visto que a alteração legislativa é de janeiro de 2020. Nesse diapasão, justifica-se o debate e estudo do tema, principalmente para demonstrar a inconstitucionalidade de exigir confissão formal e circunstanciada em acordo de não persecução penal, bem como fomentar a discussão visando alteração legislativa, adequando-se o acordo ao sistema constitucional e tratados que o país é signatário, reconhecendo-se os direitos do indivíduo.

Com escopo de realizar o presente artigo, será desenvolvida pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores que abordam o tema com um enfoque especial a temática do processo penal e seus limites frente às garantias constitucionais, os problemas percebidos em países que abreviaram o procedimento processual em troca de acordos, os riscos inerentes a exigência de confissões, o direito de não produzir prova contra si mesmo, dentre outros temas relevantes.

Também são temas que convergem a análise referente aos países que possuem acordos de não persecução semelhantes ao adotado agora no Brasil, bem como realizam o chamado *plea bargaining* estão enfrentando as críticas relacionadas ao aumento do poder do Ministério Público, a ausência de participação do juízo (função meramente para homologar o acordo), o aumento do sistema carcerário atual que já se encontra colapsado, falsas confissões, dentre outros temas.

2. DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Não obstante a entrada em vigor do pacote anticrime, em agosto de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público já tinha editado resolução possibilitando que membros do Ministério Público realizassem acordos de não persecução penal. Tal iniciativa foi objeto de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Magistrados Brasileiros visto que violavam, dentre outros argumentos, o princípio acusatório, da reserva da jurisdição e da legalidade. Não podemos esquecer a seletividade do sistema penal, sendo assim, fundamental limitar e definir o "espaço de poder"[5]. Assim, superada essa discussão relacionada ao Ministério Público abordar tal assunto por resolução, após a entrada em vigor da nova legislação, é fundamental discutir alguns pontos previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal. [6]

Conforme afirma Lopes Jr, os espaços de negociação precisam ser limitados, visto que podem acabar com o processo penal e justificar "punições" sem o devido processo como acontece no sistema americano que adota o *plea bargaining*[7] e, em decorrência de tal sistema, possui elevado número de casos que são "resolvidos" com acordos, gerando um super encarceramento nos Estados Unidos. Tal situação relacionada ao aumento do encarceramento também pode ser percebida no Uruguai:

> em apenas seis meses da implementação do novo Código de Processo Penal do Uruguai, 77,8% dos casos já estavam sendo resolvidos através do *juicio abreviado* e de outras formas de resolução de conflito. Em relatório mais recente, o Ministério Público do Uruguai apontou os seguintes resultados: dos 10.033 casos em que foi possível se imputar a alguma pessoa um delito, 86,9% chegaram a uma resolução dentro de um ano. 22,4% destes casos foram resolvidos através de um Acordo Reparatório ou através da suspensão condicional do processo; Em 6.079 casos, (60,6%) houve condenação decorrente do procedimento abreviado e em apenas 58

---

[5] A seletividade estrutural do sistema - que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planificadas - é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm "espaço legal" para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem. (ZAFFARONI, 2001, p. 27)

[6] Art. 28-A do CPP. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[7] Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa de 70% de tipos penais passíveis de negociações, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro "desentulhamento" da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um *plea bargaining* sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo "Pacote Moro" e felizmente, rechaçado pelo Congresso Nacional. (LOPES JR, 2020, p. 220)

> casos houve sentença por intermédio do juízo oral (2.2%) e 1,4% dos casos ainda está pendente de resolução neste procedimento, havendo 10,5% de casos pendentes de encerramento da investigação preliminar. Em síntese, 83% dos casos criminais no Uruguai, após um ano de vigência do novo código de processo penal, se decidem através de soluções negociadas. (GLOECKNER, 2019, p. 178)

Em relação a necessidade de confissão formal e circunstanciada, conforme previsto no caput do artigo 28-A do CPP, Nereu Giacomolli destaca a complexidade do tema quando aponta que tal previsão afronta a garantia constitucional, a convencionalidade, com duvidosa constitucionalidade da exigência da confissão para o acordo. Inclusive, no que tange ao controle de convencionalidade, no caso *Gomes Lund e Outros vs. Brasil ou Guerrilha do Araguaia*, a CIDH abordou tal tema (GIACOMOLLI, 2016). A Corte Interamericana entende, no que tange a convencionalidade, que tal análise deve ser ampla, sendo qualquer ato normativo sujeito ao controle.

> O controle de convencionalidade não é restrito às normas infraconstitucionais, recaindo, isso sim, sobre as normas de direito interno, aí presentes as normas constitucionais. Nesses termos, qualquer ato normativo interno, seja infraconstitucional - Lei, decreto, regulamento, resolução - ou de caráter constitucional, está sujeito ao controle de convencionalidade pela Corte. (SARLET, 2014, p. 1337)

A Convencionalidade e a normatividade nos trazem a "possibilidade de um controle normativo internacional e interno" (GIACOMOLLI, 2016, p. 30). Assim, fundamental questionar alterações legislativas, seus objetivos e requisitos, questionando os seus limites, visto que como destaca Ruth Gauer, "o sucesso da ciência nos fez esquecer de seus insucessos e de seus monstros".[8]

Ainda, quando tratarmos do acordos, como por exemplo o *plea bargaining* adotado em larga escala no sistema dos Estados Unidos, além do aspecto constitucional e internacional, outros pontos podem ser questionados em relação aos mecanismos negociais: "1) problemáticas envolvendo a fragilização do ideal de justiça almejado pelo sistema criminal ou a relativização de uma pretensa busca pela verdade no processo; e, 2) a violação

[8] Nesse sentido, não podemos deixar de notar que o progresso da ciência e da técnica nos leva a pensar o quanto é urgente tratar dos limites. Para isso, precisamos perceber a sedução da autonomia moderna - moralidade moderna -, com sua independência, com o consenso da autenticidade atribuída ao consumo contemporâneo, com sua imagem de indivíduo-átomo que, por ser único, distingui-se dos outros. É importante salientar que essa distinção, no entanto, não eliminou a banalidade do universal abstrato, assim como não resistiu ao charme do limite, que não permite eliminar o poder e a punição. Temos, por outro lado, que pensar em deslocamentos. Poder e punição se deslocaram na contemporaneidade de tal forma que a norma já não incide apenas sobre o ilícito, mas sobre os que não podem se proteger dela. (GAUER, 2011, p. 139)

de direitos e garantias fundamentais do acusado e a distorção da essência do processo como limitador do poder punitivo". (VASCONCELOS, 2015, p. 146)

3. DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO PARA REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Percebe-se que a necessidade da confissão[9], mais do que uma suposta "garantia de culpabilidade" para aqueles que oferecem o acordo, viola princípios constitucionais e ainda não oferece nenhuma segurança, visto que estudos já demonstram inúmeros casos onde inocentes confessaram crimes para evitar os riscos de uma sentença. Nesse sentido, a presunção de inocência resguarda o indivíduo, sendo vedado exigir condutas ativas (confessar) para firmar acordos.

> A regra da presunção de inocência exige justificativa da prática de qualquer ato, processual ou não, que induza antecipação de um juízo de censurabilidade. Por isso, qualquer restrição ao sujeito pauta-se pela legalidade e justificação fática e jurídica, com suficiência constitucional e convencional. (GIACOMOLLI, 2016, p. 126)

A presunção de inocência deve ser respeitada. Não podemos permitir a relativização da mesma com objetivo de potencializar acordos. Qual a necessidade de tal confissão? Ter uma garantia de que o indivíduo que aceitou o acordo praticou a conduta imputada? Potencializar a confissão ao longo da história já nos demonstrou os equívocos, os abusos que foram praticados. Forçar confissões para evitar um processo criminal além de desnecessário, inconstitucional e violar os tratados que o Brasil é signatário potencializa riscos e aumenta ainda mais a segregação entre aqueles que possuem ou não condições de se defender, tornando o processo penal algo para poucos.

> O perigo de que a prática do acordo ou transação - como de resto ficou demonstrado pela própria experiência americana - possa produzir uma grave perversão burocrática e policialesca de uma boa parte da justiça penal, e transformar o juízo em um luxo reservado àqueles quantos dispostos a afrontar as despesas e os riscos, e que o processo possa reduzir-se a um jogo de azar no qual o imputado, embora inocente, é colocado diante de uma escolha entre condenação a uma pena reduzida, e o risco de um juízo ordinário que pode concluir-se com a absolvição mas, também, com uma pena enormemente alta. (FERRAJOLI, 2002, p. 601)

---

[9] Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso. (BADARÓ, 2016, p. 450)

Não podemos esquecer que a confissão ao longo da história já foi obtida de inúmeras formas, tanto com torturas físicas ou como muitas vezes percebemos hoje com o uso indiscriminado de prisões cautelares ou ameaças de elevadas penas. Na operação lava-jato, inúmeras prisões cautelares foram realizadas em desconformidade com a previsão legal, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva ou temporária. Tal situação chegou ao ponto de um procurador ao se manifestar em relação a determinado julgamento manifestar-se, em síntese, que a segregação provisória se justifica para proporcionar que o preso colabore, realizando uma delação. Mais um argumento para demonstrar que a confissão não reflete necessariamente a conduta praticada, visto que pode ser obtida de inúmeras formas.

Se a confissão não é a rainha das provas[10] como alguns denominavam e necessitamos de elementos a justificar eventual processo criminal, qual o motivo de exigir a mesma em acordo. Assim, como aponta Ricardo Gloeckner, "ao contrário de se considerar o acusado como um animal que confessa (Cordero) infringindo-lhe dor, atualmente se lhe promete determinados prêmios. Daí a mudança para uma suave ou doce inquisição". (GLOECKNER, 2019, p. 126)

> Deve-se insistir na necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), onde a confissão era considerada a 'rainha das provas', pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda), no campo da culpa judaico-cristã, onde o réu deve confessar e arrepender-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da sua pena, art. 65, III, "d", do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz, a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados. (LOPES JR, 2020, p. 501)

Ainda, para demonstrar os problemas históricos da confissão em um sistema inquisitório, de forma ilustrativa destaca-se um caso na Inglaterra:

> Os historiadores dão conta do incidente na Inglaterra, quando do julgamento de John Lilburne, um puritano acusado de imprimir e importar livros heréticos e sediciosos. Era época de confronto entre common-law e o canon-law, quando os julgamentos da Star Chamber estavam no auge. Lilburne, em 1637, uma vez preso, recusou-se a prestar o juramento a que estavam obrigados todos os acusados. Os juízes da Câmara estenderam-lhe a Bíblia, para que, antes de ser interrogado, jurasse sobre ela. "To what?", indagou ele de modo insolente. "What you shall make true answer all things that are asked for you", esclareceram-lhe. "Must I do, Sir? but before I swear, I will know to what I must swear", justificou ele com carradas de razão. Como alguém pode jurar que irá dizer a verdade se não sabe qual o conteúdo da

[10] A confissão, que outrora foi considerada a "rainha das provas", a prova por excelência ou a *probatio probantíssima*, atualmente não tem mais valor absoluto. O valor probatório da confissão não é maior nem menor que os demais meios de prova. (BADARÓ, 2016, p. 453)

> pergunta? A resposta não poderia ser mais autoritária: "As soon as you have sworn, you shall, but not befero". Assim que jurar nós lhe diremos qual é a acusação. Diante de tal impasse, ele não deixou por menos: "Eu não pretendo responder a mais nenhuma pergunta porque percebo a intenção de me interrogarem para me comprometerem", disse ele por fim a seus julgadores. "Sei que tanto pela Lei de Deus como pela lei da terra tenho direito a uma defesa justa e a não responder a este interrogatório". Ele veio a ser condenado a ser chicoteado em público "for his boldness in refusing to take a legal oath". (SUANNES, 2007 , p. 340)

Com o cumprimento do acordo de não persecução penal o indivíduo não será considerado culpado e não constará em ficha de antecedentes, sendo o acordo registrado apenas para o não oferecimento nos próximos 5 anos. Diante de tal característica mais um motivo para não ser necessária a confissão. Da mesma forma, quando tratamos de outros institutos semelhantes relacionados, como transação penal e suspensão condicional do processo, não buscamos a confissão para a realização dos mesmos.

De certa forma, e reduzindo-se os problemas que poderiam ser ainda piores, o acordo de não persecução penal aprovado não foi aquele *plea bargaining* inicialmente previsto no projeto[11], que seria extremamente prejudicial ao sistema brasileiro. O sistema adotado nos Estados Unidos sofre fortes críticas atualmente diante do elevado número de presos. Assim, é importante reconhecer a influência das falsas confissões no sistema processual penal. O Estado não precisa da confissão para condenar um cidadão, para solucionar um processo. Se não precisa para condenar, qual o motivo de tal exigência para um acordo de não persecução?

---

[11] Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas. § 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo: I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal; II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso. § 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo. § 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo. § 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo. § 5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível. § 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor. § 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal. § 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória. § 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório. § 10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas. § 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.

Não podemos esquecer que o respeito à dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao tratamento recebido pelo cidadão por parte do Estado.

> A ideia de dignidade da pessoal humana trespassa e repassa todos os direitos fundamentais, impregnando-os de uma dimensão mínima insuscetível de lesão, de tal modo que quaisquer que sejam as limitações que se imponham, no gozo dos seus direitos individuais, eles não devem envolver o menosprezo da dignidade e estigma das pessoas. Não obstante as inevitáveis imprecisões na determinação de conteúdo da "dignidade humana", sempre se dirá, sem temor e dúvidas, que ela surge como um limite e parâmetro objectivo de avaliação de toda actividade do Estado, nomeadamente daquela que se traduz em efeitos restritivos da autonomia e liberdades das pessoas com protecção constitucional. (RODRIGUES, 2010 , p. 232)

Atualmente existe grande clamor por medidas que reduzam de forma imediata a violência, sem abordar de forma correta o tema, principalmente diante da complexidade e interdisciplinaridade que a matéria merece. Nesse sentido, muitas vezes, os interesses políticos do Estado no combate à criminalidade não visam a solução, combater a causa do cometimento de condutas contrárias ao direito, mas apenas transparecem um populismo momentâneo e inócuo, visto que as medidas adotadas não solucionam o problema da violência, demonstrando a ausência de qualquer conhecimento técnico apto a contribuir para a redução e melhora nos índices da criminalidade. Precisamos aprimorar nosso sistema processual criminal em conformidade com a Constituição Federal e tratados que o país é signatário. Qualquer legislação implementada que se distancia da nossa carta magna não terá o efeito de aprimorar nosso sistema de justiça, mas sim de potencializar estigmatização e mais violência.

Não podemos esquecer que qualquer legislação infraconstitucional deve estar de acordo com os princípios e normas constitucionais. Nesse sentido, o indivíduo deve ser respeitado como sujeito de direitos e não mero objeto à disposição do sistema processual penal. Reconhecer os direitos do indivíduo afasta qualquer dever de contribuir ou colaborar em procedimentos persecutórios contra a sua pessoa, de ser obrigado a se descobrir, se mostrar, produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

O Estado deve implementar políticas para evitar processos criminais, mas também deve reconhecer e corrigir certas falhas na legislação. A disponibilidade da ação penal é visualizada em diversos países e se bem aplicada gerará bons frutos. Do contrário, caso não admitida “em hipótese alguma, certa dose de disponibilidade da ação penal pública, havia mostrado, com toda evidência, sua falácia e hipocrisia. Paralelamente, havia-se percebido que

a solução das controvérsias penais em certas infrações, principalmente quando de pequena monta, poderia ser atingida pelo método consensual". (GRINOVER, 2002, p. 31)

Nesse sentido, não é mais possível *coisificar* o acusado, sendo o mesmo reconhecido como um sujeito possuidor de direitos e, assim, reforçando-se um dos mais importantes direitos adquiridos, qual seja, o direito de não produzir prova contra si mesmo e ser tratado como um sujeito detentor de garantias.

Os sistemas constitucionais atuais intensificam o papel do judiciário na proteção do cidadão[12] "enquanto guardião dos direitos constitucionais e infraconstitucionais, como aquele que se dota de melhores condições para assegurar a eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais", principalmente, quando o indivíduo tem seus direitos ameaçados ou violados (LEAL, 2000, p. 176). Dessa forma, "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político". (BOBBIO, 1992, p. 24) Assim, quando tratamos de legislação que está em desconformidade com a norma constitucional, "a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral". (MORAES, 2000, p. 21)

Conclui-se que deve ser afastado o requisito da confissão para formulação do ANPP, tendo em vista sua inconstitucionalidade, por afronta às Garantias Constitucionais da não autoincriminação. Nesse sentido, muitas vezes, os interesses políticos do Estado no combate à criminalidade se tornam um lamentável populismo (D'AVILA, p. 16-17), visto que as medidas adotadas não solucionam o problema, demonstrando a ausência de qualquer conhecimento técnico apto a contribuir para a redução da violência, "como se fosse uma visitante recém-chegada a uma cidade que desconhece totalmente o seu significado". (GAUER, 2011, p. 133) Assim, "todo e qualquer interesse só poderá ser perseguido se estiver de acordo com e nos limites da legitimidade da normatividade penal e constitucional". (D'AVILA, 2009, p. 33). Resta claramente demonstrado que a exigência de confissão não se justifica.

---

[12] Hoje o indicador mais utilizado para medir o nível de uma democracia é a defesa dos direitos humanos, entre eles a liberdade humana (integridade física dos indivíduos, primazia do Direito, liberdade de expressão, participação política e igualdade de oportunidades) e os direitos políticos e as liberdades civis. Alguns destes direitos estão intimamente relacionados à administração da justiça, como a igualdade perante a lei, acesso a um poder judicial imparcial e independente, proteção contra detenções arbitrárias e tortura, mecanismos de controle contra a corrupção. (AZEVEDO, 2005. p. 214-215)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo imediato do artigo é propor uma teoria relacionada à inconstitucionalidade de exigência de confissão para a realização de acordos de não persecução penal, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com recente entrada em vigor da Lei 13.964/19. A análise da evolução da justiça consensual e a resolução de conflitos em países da América Latina e o *plea bargaining* nos Estados Unidos demonstram que acordos no processo penal potencializam encarceramento em massa, não contribuindo para a redução da violência.

No Brasil, os requisitos previstos para a realização do acordo de não persecução penal, principalmente no que se refere a exigência de confissão formal e circunstanciada para a realização do mesmo, encontra-se em desconformidade com garantias previstas na Constituição Federal e Tratados Internacionais que o país é signatário. O princípio da presunção de inocência impõe o reconhecimento de uma série de direitos ao cidadão, dentre eles o de não produzir provas contra si mesmo. A exigência de confissão para realizar acordos de não persecução penal além de desnecessária se demonstra inconstitucional. É fundamental analisar e reconhecer como a confissão foi alcançada ao longo dos séculos, afastando-se assim o mito de segurança proporcionado pela confissão do indivíduo, bem como o mito da voluntariedade.

A justiça consensual no Brasil, por exemplo, com a edição da Lei 9.099/95 e da Lei 12.850/13 em relação a possibilidade de acordos, recebeu algumas críticas no que tange a forma de realização da justiça negociada e a mercantilização do processo penal. Da mesma forma, os requisitos do acordo de não persecução penal não estão imunes ao olhar crítico e devidamente fundamentado. O estudo do estado de inocência, seus antecedentes, as falsas confissões, os pactos relacionados aos direitos humanos que o país é signatário, bem como as garantias constitucionais demonstram a inconstitucionalidade da exigência de confissão para a realização de acordos de não persecução penal diante do princípio do *nemo tenetur se detegere*. É fundamental uma alteração legislativa, excluindo-se a exigência de confissão formal e circunstanciada para realização de acordos de não persecução penal, bem como (re)pensar qual o caminho que desejamos para nosso processo penal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Criminalidade e justiça penal na América Latina*. Porto Alegre: Sociologias, ano 7, n. 13, jan/jun. 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos Delitos e das Penas*.São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Lei n.º 13.964 de 24 de dezembro de 2019**.** Diário Oficial, Brasília, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal - Decreto- Lei n.º 3.689 de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre o Processo Penal*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2004.

D'AVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DOUGLAS, Mary. *Pureza e Perigo.* São Paulo: Editora Perspectiva S. A. 1966.

ELIAS, Norbert. *Sobre o tempo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor,1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GAUER, Ruth M. Chittó. *A fundação da norma: para além da racionalidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: Introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Editora JusPODIVM, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Um "Novo" Liberalismo Processual Penal Autoritário? In Plea Bargaining.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GOFFMAM, Erving. *Estigma: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.* Rio de Janeiro: Zahar Editores, 4ª ed., 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

LOPES JR., Aury. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/*limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno*. Acesso em 30/03/2021.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

OST, François. *O tempo de direito*. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1999.

RODRIGUES, Benjamim *Silva. A prova científica: Exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*. Rei dos livros, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal.* 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial*. São Paulo: IBCCRIM, 2015

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.