

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

CAROLINA COSTA FERREIRA

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

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 - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Costa Ferreira, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-053-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 28 de novembro de 2024, em meio ao XXXI Encontro Nacional do Conpedi, em Brasília-DF, foi reunido o Grupo de Trabalho denominado “Direito penal, processo penal e constituição II”, para congregar parte das apresentações e textos que participaram do evento exibindo investigações e pautas nas áreas atinentes.

Ao longo daquela tarde, discussões extremamente profícuas e trocas de impressões e indagações pautaram os debates, à medida em que pesquisadoras e pesquisadores de várias regiões e instituições do país ofereciam suas contribuições. Foram feitas discussões alavancadas tanto pelo trio de Coordenadores do Grupo como pelos demais participantes, tornando a tarde dinâmica e produtiva, nos melhores objetivo - e espírito - que o evento tem por missão proporcionar.

Os participantes e a assistência tiveram oportunidade de partilhar dos debates e exibição dos seguintes trabalhos:

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Danielle Campos apresentaram o texto ‘Além do corpo: reflexões sobre a autonomia das mulheres e a lei do aborto no Brasil à luz do projeto de lei 1904/24’, que traz uma visão crítica e fundada no marco teórico dos direitos humanos, a respeito das tentativas de alteração da legislação penal referente à nova toada da criminalização do aborto, pelo respectivo projeto de lei discutido no parlamento ao longo deste ano.

Priscila Santos Campêlo Macorin apresentou artigo escrito em coautoria com Diogo Tadeu Dal Agnol e Aline Regina Alves Stangorlini, intitulado ‘A cadeia de custódia nas provas digitais: garantia da autenticidade e o impacto no devido processo legal’, abordando a valoração judicial das provas da modalidade digital, e algumas incongruências relativas à legalidade da cadeia de custódia – pensada muito em função do regramento de coleta e avaliação de vestígios físicos, analisando também jurisprudência pertinente.

Dhoulgas Araujo Soares apresentou dois trabalhos de sua autoria: o primeiro, intitulado ‘Concurso de agentes e as formas cada vez mais intrincadas de concorrência para o crime’, onde busca estudar a configuração penal-dogmática da figura do concurso de agentes na literatura respectiva, e o segundo, denominado ‘O poder investigatório do advogado em

processos criminais: uma análise comparativa e constitucional’, pugnando pela importância de uma atuação proativa e protegida juridicamente a partir de regramento e direitos assegurados no que diz para com a investigação criminal defensiva.

Anderson Filipini Ribeiro apresentou artigo escrito em coautoria com Diego Prezzi Santos, com o título ‘Crimes sexuais no ambiente virtual: um debate necessário’ onde discute a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para uma análise de fatores como a possibilidade de violência sexual sem contato físico e outros elementos relativos ao contexto, como também proporcionalidade das penas e a questão do cadastro de consulta pública de réus condenados por esse tipo de infração.

Bárbara Maria Versiani Ribeiro e Veronica Lagassi apresentaram trabalho sob o título ‘A importância da investigação defensiva para o processo penal’, onde discorrem sobre os elementos de uma prática de paridade de armas entre os investigados e os órgãos persecutórios. A falta de determinação legal da questão problematizada foi comparada com os provimentos e regramentos dispostos na legislação estrangeira, tomando-se os Estados Unidos e a Itália como parâmetro.

Lucas Lima dos Anjos Virtuoso e Sergio Lima dos Anjos Virtuoso apresentaram texto escrito em coautoria com Jonathan Cardoso Régis, chamado ‘A (in)constitucionalidade da confissão como requisito para celebração do acordo de não persecução penal’, discutindo as tendências jurisprudenciais e propostas de alteração em relação a esse dispositivo obrigatório em meio à mecânica do Acordo de Não-Persecução Penal. Vai discutido o debate que persiste desde a alteração legal de 2019, que tensiona a exigência de uma confissão formal e detalhada para possibilitar a celebração do acordo.

Simone Gomes Leal e Luiz Henrique da Silva Nogueira escreveram o artigo – apresentado pela primeira autora, intitulado ‘A utilização da inteligência artificial como meio de prova no reconhecimento facial no processo penal contemporâneo’. O trabalho enfoca uma visão hodierna do processo penal, relacionado com a profusão de novas tecnologias que precisam de um convívio saudável e profícuo com as normativas e fluxos processuais. Há que se pensar uma regulamentação para a inteligência artificial a fim de não afastar seu uso, mas de garantir uma otimização constitucional-legal.

Lenice Kelner apresentou artigo escrito em coautoria com Gabriel Antonio Reinert Azevedo sob o título ‘Direito penal do inimigo: a mídia reforçando o punitivismo brasileiro’, a respeito da operacionalização da seleção punitiva, tomando por base o conceito já consagrado da teoria do inimigo em meio ao direito criminal. As criações de estereótipos, a discussão

sobre necropolítica, o conceito de um discurso midiático-social do medo como tônica penal foram alguns dos temas destacados.

Caio César Andrade de Almeida apresentou trabalho escrito ao lado de Felipe Monteiro Batista Simões e Daniela Carvalho Almeida Da Costa intitulado ‘Conceito de crime e a preocupação com a estigmatização no âmbito dos estudos sobre justiça restaurativa’. Em uma abordagem também filosófica procura, o trabalho, apresentar vieses e mesmo críticas em relação ao uso de práticas e mecanismos restaurativos em meio à resolução de conflitos penais. Havendo, inclusive, um questionamento sobre a divisão entre conflitividades em âmbito penal e civil, como parte da indagação de pesquisa.

Luana de Miranda Santos apresentou artigo escrito juntamente com Maisa França Teixeira e Vitor Hugo Alves Silva, intitulado ‘A pena como instrumento de prevenção geral positiva e a função simbólica do direito penal’, que discute as urgências e características de um direito penal que se configura cada vez mais como emergencial e cada vez mais imbuído de seu caráter simbólico. O texto debate a questão da tese penal da Prevenção Geral na modalidade positiva, como escopo para esse panorama e como há uma discursividade social que retroalimenta o cenário.

Ericka de Souza Melo e Luana de Miranda Santos apresentaram artigo escrito em coautoria com Maisa França Teixeira, com o título ‘A influência da crença religiosa na vulnerabilidade da vítima à luz dos crimes contra a dignidade sexual e a possível tipificação de estupro de vulnerável’. O texto faz uma declarada provocação sobre uma possível tipificação alterada a partir de um estado de crença religiosa. A discussão gira em torno da questão de que a relação de confiança e fanatismo pela autoridade religiosa pode gerar não uma situação de uma posse sexual mediante fraude, mas, categoricamente, um estupro, nessa modalidade, na proposta, realocada conceitualmente.

Josinaldo Leal De Oliveira e Thyago Cezar apresentaram artigo escrito em coautoria com Dayton Clayton Reis Lima, com o título ‘A proteção penal do consumidor: análise do crime de publicidade enganosa e abusiva à luz do CDC’. O texto dialoga com o Direito do Consumidor procurando uma interface interdisciplinar, a partir de uso de comunicação publicitária, redes sociais e novas tecnologias como um esteio complexo para que se possa pensar a criminalização da conduta de propaganda abusiva desde os conceitos e ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Andre Vecchi Prates Lima e Pedro Felipe Naves Marques Calixto apresentaram artigo escrito juntamente com Henrique Abi-Ackel Torres, sob o título ‘A influência das redes sociais na

prisão preventiva: a segregação cautelar como resposta ao anseio punitivista no meio digital'. O objetivo do trabalho é o de questionar a realidade da prisão preventiva no Brasil, levando em conta seu uso indiscriminado como resposta a influxos discursivos de mais punição. A problemática passa pelo estudo do cenário social e político influenciado pelo clamor desde as redes sociais como fator a ser considerado na análise.

Thiago Bottino apresentou trabalho escrito conjuntamente com Flavia Bahia Martins com o título 'A avaliação de impacto legislativo como instrumento regulatório na produção das leis penais'. O texto enquadra as possibilidades de avaliação de impacto na elaboração legislativa, e faz uma análise e uma comparação das alternativas existentes em razão das várias repercussões possíveis angariadas quando da alteração de lei, de pena e de eventual criação de tipos penais. Sobretudo a temática do custo – em perspectiva – em meio ao impacto dessas alterações, como fator de ponderação.

A partir dessa publicação, esperamos, com toda sinceridade, que os leitores sejam, ao menos em parte, transportados para aquela tarde de ricas discussões, agora, mais do que nunca, com os extratos integrais dos artigos e combustível para mais considerações, ideias, indagações e intercâmbios, dentro dos espectros tão importantes e fundamentais que sustentam o diálogo entre o Direito Penal, o Direito Processual Penal e os ditames constitucionais.

Desejamos uma excelente leitura. Até o(s) próximo(s) encontro(s)!

Gabriel Antinolfi Divan – Universidade de Passo Fundo (UPF)-RS

Carolina Costa Ferreira – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)-DF

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI)-RS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA
CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF CONFESSION AS A REQUIREMENT FOR
EXECUTING A NON-PROSECUTION AGREEMENT**

Lucas Lima dos Anjos Virtuoso ¹
Sergio Lima dos Anjos Virtuoso ²
Jonathan Cardoso Régis ³

Resumo

O presente trabalho buscar analisar quanto a (in)constitucionalidade da confissão enquanto requisito para celebração do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, benefício introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 13.964/2019, promovendo a inclusão do art. 28-A ao Código de Processo Penal, analisando tal exigência frente aos princípios constitucionais, pilares no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, tem-se como problema levantado: a confissão, como requisito para formalização do ANPP, afronta o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal Brasileira de 1988 – CRFB/1988? Com base no problema em questão, formulou-se a seguinte hipótese: a confissão como requisito para celebração do ANPP é inconstitucional, tendo em vista violar o disposto no art. 5º, LXIII, CRFB/1988, uma vez que obriga o beneficiado a confessar prática criminosa para usufruir do instituto despenalizador. Partindo disso, a pesquisa fora estruturada em três momentos específicos, a saber: inicialmente buscou-se analisar a Justiça Penal Negocial frente aos conflitos do ordenamento jurídico brasileiro e a superlotação de processos sem resolução. Em seguida, discorreu-se quanto os institutos despenalizadores presentes no ordenamento jurídico brasileiro e seus requisitos, bem como estudo do ANPP e a confissão no processo penal. Por fim, investigou-se acerca da inconstitucionalidade da confissão como requisito para celebração do ANPP frente ao princípio da presunção de inocência, da não autoincriminação, expondo a desconformidade da confissão com o sistema acusatório e a sua violação à paridade de armas. O método é o indutivo, com as técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica (Univali). Especialização em Direito Penal e Processo Penal (Escola Brasileira De Direito). Graduado em Direito (Univali). Membro Do Conpedi. Brasil. Advogado. E-mail: lucasvirtuosoo@icloud.com

² Mestre em Gestão de Políticas Públicas (Univali). Especialização em Direito e Processo Penal (EBRADI). Graduado em Direito (Univali). Membro do Conpedi. Advogado. Professor Curso de Direito - Uniasselvi. E-mail: limas.sergio@hotmail.com

³ Pós-Doutorando em Ciência Jurídica (Univali), Doutor em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Gestão de Políticas Públicas (Univali). Especialista em Administração Segurança Pública (Unisul/PMSC). Professor Direito. Univali. Membro Conpedi. E-Mail: joniregis@univali.br

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal, Confissão, Inconstitucionalidade, Justiça penal negocial, Presunção de inocência

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze the (un)constitutionality of confession as a requirement for the implementation of the Plea Bargain Agreement (Acordo de Não Persecução Penal - ANPP), a benefit introduced into the Brazilian legal system through Law No. 13,964/2019, which added Article 28-A to the Code of Criminal Procedure. It examines this requirement in light of constitutional principles, which are fundamental in the Brazilian legal system. Thus, the raised issue is: does requiring confession as a prerequisite for formalizing the ANPP violate Article 5, LXIII, of the Brazilian Federal Constitution of 1988 (CRFB/1988)? Based on this issue, the following hypothesis was formulated: requiring confession as a condition for the ANPP is unconstitutional, as it violates Article 5, LXIII, CRFB/1988, by forcing the beneficiary to confess to a criminal act in order to benefit from the decriminalization measure. The research was structured in three specific stages: initially, it analyzed Negotiated Criminal Justice in the context of conflicts within the Brazilian legal system and the overcrowding of unresolved cases. Next, it discussed the decriminalization measures present in the Brazilian legal system and their requirements, as well as the ANPP and confession in criminal proceedings. Finally, it investigated the constitutionality of requiring confession for the ANPP in relation to the principles of presumption of innocence, non-self-incrimination, exposing the mismatch of confession with the accusatory system and its violation of the equality of arms. The method used is inductive, with techniques involving references and bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non-prosecution agreement, Confession, Unconstitutionality, Criminal justice, Presumption of innocence

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar quanto a constitucionalidade (ou não) do instituto da confissão como requisito para formalização do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP no estado brasileiro.

O estudo em questão tem sua relevância jurídica estampada na atualidade do tema, tendo em vista que o referido benefício foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.964/2019, conhecida por “Pacote Anticrime”, dentre diversas alterações trazidas na legislação penal e processual penal.

O problema levantado foi: A confissão como requisito para formalização do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, afronta o art. 5º, LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988?

Com base no problema exposto, formulou-se a seguinte hipótese: A confissão como requisito para celebração do ANPP é inconstitucional, uma vez que viola o art. 5º, LXIII, CRFB/1988, tendo em vista que obriga o beneficiado a admitir a prática criminosa para usufruir do instituto despenalizador.

Visando buscar a confirmação ou não da hipótese, o trabalho foi dividido em 03 (três) pontos principais.

Inicialmente, buscar-se-á, mesmo que de forma breve, compreender a justiça penal negocial e os institutos despenalizadores no Brasil, aliado ao motivo pelo qual a confissão é exigida exclusivamente no instituto do ANPP.

Em seguida, passa-se a estudar o ANPP, sua previsão legal, requisitos, dentre eles a confissão, destacando ainda delinear a distinção entre a confissão no processo penal e a disposta no ANPP, bem como compreender sua validade e efeitos.

Por fim, discorrer-se-á acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da confissão como requisito para celebração do ANPP, tendo por norte, os princípios da presunção da inocência, da não autoincriminação, da paridade de armas e do sistema acusatório.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o ANPP, tendo por foco o requisito da confissão e sua compatibilidade ou não com a CRFB/1988.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que foi utilizado o Método Indutivo, na fase de tratamento de dados o cartesiano, e, o relatório dos resultados é composto na base

lógica indutiva, bem como nas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, categoria, conceito operacional e pesquisa bibliográfica.

2. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL FRENTE AOS CONFLITOS E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NO BRASIL

A justiça negocial, em que a amplitude abrange todos os ramos do direito tem especial aplicabilidade no âmbito da justiça criminal e, neste sentido, Gouveia (2016, p. 27) aponta que “a justiça penal negocial representa uma forma mais eficiente e eficaz de lidar com os casos criminais, levando em conta as peculiaridades de cada caso e buscando respostas mais individualizadas e justas”.

Neste cenário, a justiça consensual é encarada por grande parte da doutrina como sendo um caminho viável e promissor, com espaço expressivo de negociação aos envolvidos, uma vez que, conforme Costa (2018, p. 55), “a justiça penal negocial tem se mostrado uma alternativa viável e promissora para a redução da superlotação carcerária, possibilitando a adoção de medidas alternativas ao encarceramento e a ressocialização dos envolvidos”.

Ademais, seu objetivo, qual seja, de solucionar e reduzir conflitos, se desenvolve justamente em seu estudo consensual, o qual Brandalise (2016, p. 29) define como sendo:

[...] um acordo voluntário no exercício de direitos processuais e que tem por finalidade a abreviação do caso *sub judice*, na compreensão de que se carrega uma sentença de forma absolutamente rápida, de forma que o acusado lança mão de diversos direitos processuais com o fim de aceitar determinadas condições da justiça negocial. devem estar presentes diversos requisitos, dentre os quais, a voluntariedade, a compreensão de seus termos, o fato em si, bem como assistência de um profissional jurídica e tecnicamente capacitado para tanto, qual seja o advogado.

Em outras palavras, observa-se, tratar-se de um resumo processual de diversas garantias com um fim comum entre as partes e, nesta toada, Vasconcellos (2018, p. 55) leciona que “a justiça negocial (consensual) é uma espécie que se discute a vontade dos dois lados, qual seja a acusação e a defesa a um acordo de colaboração processual, justamente pelo afastamento do direito de resistir e se opor das partes”, assim como, “alguma forma impondo de uma forma mais fácil uma sanção penal com um breve percentual de desconto ou redução, o que constitui justamente benefício ao imputado, notadamente por sua renúncia ao transcorrer devido do processo penal e suas respectivas garantias”.

No mesmo sentido, Silva (2017, p. 21) ressalta que “a justiça penal negocial é uma importante ferramenta para a redução da sobrecarga do sistema criminal e para a promoção de

soluções mais adequadas aos casos criminais, tendo como base a cooperação entre as partes e a adoção de medidas alternativas ao encarceramento”.

Ressalta-se que, dentre os desafios deste instituto, conforme aponta Almeida (2018, p. 42), surge a necessidade de conciliar os interesses dos envolvidos, tendo "como desafio conciliar os interesses das partes envolvidas, a legalidade, a justiça e o respeito aos direitos fundamentais".

Além disso, que "a justiça penal negocial no Brasil requer uma abordagem multidisciplinar que considere aspectos jurídicos, criminológicos e sociais para garantir a efetividade e a justiça na resolução dos casos criminais" (BRASIL, 2019^a)¹, bem como surge, segundo Barros (2019, p. 82) da “necessidade de encontrar soluções mais céleres e efetivas para a resolução dos conflitos penais”, objetivando abreviar a persecução penal, mediante o acordo de vontades entre as partes, especialmente pela renúncia a alguns direitos processuais voltados a um objetivo comum.

Importa observar que os institutos despenalizadores no direito penal são mecanismos que visam reduzir ou eliminar as consequências penais de uma determinada conduta, podendo ser aplicados em casos em que a sanção penal é considerada excessiva ou desproporcional em relação a infração penal cometida, ou ainda quando há razões de política criminal que justificam a sua adoção.

Ademais, destaca-se que há diversos institutos despenalizadores no processo penal brasileiro, como a descriminalização, anistia, graça, indulto, perdão judicial, suspensão condicional do processo, transação penal, os quais serão brevemente expostos, bem com o ANPP, que será analisado mais adiante.

Antes, porém, pertinente esclarecer a distinção entre descriminalização e despenalização, embora termos sejam parecidos, faz-se necessário melhor compreendê-los para análise dos institutos abordados.

A descriminalização, constitui-se em um processo pelo qual uma conduta antes considerada crime passa a não ser mais criminalizada, ou seja, o Direito Penal deixa de trazer alguma previsão legal repressiva acerca daquela conduta e, de acordo com Bitencourt (2018, p. 408), "descriminalizar significa retirar do âmbito de incidência do Direito Penal determinadas condutas, deixando a sua regulamentação ao campo do Direito Administrativo, Civil ou de outra disciplina jurídica".

¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Justiça penal negocial**: uma nova perspectiva na atuação do Ministério Público. Brasília, 2019.

Já a despenalização remete à redução ou eliminação da pena prevista para determinada conduta no Direito Penal, sem que haja a retirada completa da tipificação penal da conduta, isto é, a conduta permanece como delito, mas com pena menos grave ou até mesmo sem a previsão de pena privativa de liberdade e, para Prado (2015, p. 281), trata-se de um "processo de supressão progressiva da lei penal", podendo ocorrer em razão da mudança nos valores sociais e culturais, bem como no reconhecimento de que o tratamento penal não é eficaz ou justo para determinadas condutas.

Deste modo, feitas tais digressões, passar-se-á a análise, como já exposto, em rápida síntese, de cada um dos institutos visando melhor compreender a estrutura da legislação brasileira e os institutos despenalizadores.

Tem-se a **anistia**, conforme ensina Junqueira (2013, p. 74), que a mesma traz consequências benéficas e, deste modo, retroativas, promovendo o efetivo esquecimento jurídico penal acerca do fato, a qual, segundo Nucci (2014, p. 68), inicialmente se destinava aos crimes políticos, o que não impede sua concessão em infrações penais diversas daquelas.

Ressalta-se ainda que conforme disposto no art. 67, II, do Código de Processo Penal - CPP², a anistia extingue, como regra, todos os efeitos penais da condenação, mantém aqueles considerados extrapenais, como a obrigação de reparar o dano, aliada a previsão contida no art. 107, II, do Código Penal - CP³, em que a anistia é causa de extinção da punibilidade.

Para Nucci (2014, p. 367), a anistia possui “autêntica extinção da tipicidade, pois o legislador declara, por lei, inexistente o fato que foi objeto de tipificação em lei penal incriminadora”.

Em relação a **graça**, tem-se algumas espécies de graça presentes na legislação encontram semelhanças, mas, especialmente divergências, as quais servem de base para investigação do problema proposto, qual seja, a compreensão deste histórico de institutos, até o ora estudado Acordo de Não Persecução Penal.

Em sentido amplo constitui sinônimo de graça, enquanto em sentido estrito refere-se ao ato de clemência do Poder Público em favor do condenado, visando a extinção, diminuição ou comutação da pena, disposto no art. 107, II, CP, prevendo, conseqüentemente, causa de extinção da punibilidade, contudo, diferentemente da anistia, a graça incide somente após o

² Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil

[...]

II - A decisão que julgar extinta a punibilidade.

³ Art. 107 - extingue-se a punibilidade:

[...]

II - Pela anistia, graça ou indulto;

trânsito em julgado, não extinguindo os efeitos penais da condenação, de forma que, se o sujeito seja condenado, poderá ser considerado reincidente.

Já o **indulto**, é concebido como ato de clemência, mas atribuído a uma comunidade de pessoas culpadas, levando em conta a natureza e a extensão das penas empregadas, desde que considerados alguns quesitos objetivos e subjetivos, considerado como um ato político unilateral da Presidência da República, regado pelo binômio: conveniência e oportunidade, espontâneo, coletivo e impessoal, acarretando a extinção, diminuição ou comutação da pena (FRANCO, LIRA e FELIX, 2011, p. 112).

Roig (2014, p. 64-65) considera que o indulto vem sendo utilizado para atenuar os problemas do superencarceramento penitenciário brasileiro, traçando severas críticas à flagrante violação de direitos e garantias fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da humanidade das penas, dentre outros.

O art. 107, II, CP, trata o indulto como causa de extinção da punibilidade e, do mesmo modo que a graça, o indulto incide apenas após o trânsito em julgado, não extinguindo os efeitos penais da condenação, de forma que, caso novamente condenado, o sujeito será assim considerado reincidente.

Visto isso, tem-se o **perdão judicial**, tratado como caso de clemência do Estado, estando disposto nos arts. 105 e 120, CP⁴.

De acordo com Nucci (2014, p. 483), o perdão judicial é a “clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, quando não se aplica a pena prevista para determinados crimes”, desde que realizado o preenchimento de determinados “requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal. Trata-se de uma autêntica escusa absolutória, que não pode ser recusada pelo réu”.

Acerca dos seus efeitos, a Súmula nº 18 do Superior Tribunal de Justiça considera ser hipótese de extinção da punibilidade a qual não registra qualquer efeito condenatório: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório” (BRASIL, 2023)⁵.

Em suma, pois, o perdão judicial é o ato do Juiz, que, embora reconheça a conduta criminosa, deixa de aplicar a pena correspondente, por entender que as consequências do

⁴ Art. 105 - O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

[...]

Art. 120 - A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 18**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/download/5160/5284>. Acesso em: 14 jul. 2024.

crime atingem o agente de forma tão grave que não haveria sentido a sanção penal, desde que preenchidos os requisitos legais.

Quanto a **suspensão condicional do processo**, tem previsão legal no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, em que “nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos”, condicionada ao fato de que que “o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

Importante registrar que no citado benefício, uma vez aceito seus termos, não há de se falar em discussão de mérito, ou seja, não funciona como uma admissão de culpa, nem mesmo declaração de inocência, mas mera manifestação do desejo de suspender o curso da ação penal com a não discussão de mérito, o qual, uma vez cumpridos seus termos, justa é a declaração de extinção da punibilidade. Lado outro, em caso de eventual descumprimento, deve ser revogado o benefício, retomando o curso regular da ação penal.

Capez (2005, p. 39) define o benefício da suspensão condicional do processo como um: “instituto despenalizador, criado como alternativa à pena privativa de liberdade, pelo qual se permite a suspensão do processo, por um determinado período e mediante certas condições”, ou seja, a extinção da punibilidade, deste modo, ocorre com o efetivo cumprimento dos termos da suspensão.

Por fim, tem-se ainda a **transação penal**, apesar de não constar de maneira expressa no texto de Lei, tem previsão legal contida no art. 76 da Lei nº 9.099/1995⁶ e, nada mais é do que um dos institutos criados pela Lei dos Juizados Especiais, objetivando o consenso entre as partes, no qual há, por cada uma das partes a cessão de certos direitos para que se possa atingir um objetivo comum.

A transação penal é, pois, mais um dos institutos que visa despenalizar a situação, ou seja, evitar imposição de pena privativa de liberdade, contudo, sem o caráter formal de pena no que tange ao aspecto pedagógico do Agente.

Feitas tais digressões, constata-se que os institutos despenalizadores assentes na legislação brasileira objetivam, de modo geral, evitar a persecução penal ou agir de forma a

⁶ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.
[...]

evitar a imposição de uma pena/reprimenda, a depender de sua natureza e aplicabilidade, destacando que em nenhum dos institutos apresentados acima, se exige a confissão ou a presunção de culpa, razão pela qual, passa-se adiante a discorrer acerca do ANPP.

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Prima-se discorrer nesse instante quanto o ANPP e, assim, Nucci (2020, p. 222) bem observa que o referido instituto no Brasil melhor se assemelha ao instituto alemão, uma vez que no modelo norte-americano é demasiadamente amplo e irrestrito, enquanto que nos sistemas processuais penais tanto do Brasil quanto da Alemanha há diversos requisitos que devem ser observados para a formalização do ANPP.

No Brasil, o ANPP ingressou no ordenamento jurídico com a promulgação da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), visando “desafogar” o Poder Judiciário, em tese, conferindo prioridade aos delitos mais graves, tendo sua previsão legal integrar no CPP, mais precisamente em seu art. 28-A.

Em comparação aos demais institutos abordados anteriormente, contata-se, de plano, a maior abrangência do ANPP, notadamente por admitir sua aplicabilidade nos delitos cuja pena mínima seja de até 4 (quatro) anos.

No âmbito administrativo, o ANPP foi regulado pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, em 07 de agosto de 2017, a qual apresenta regulamentação para a investigação criminal presidida pela acusação, vindo em 2018, sofrer alterações através da Resolução nº 183 do referido CNMP.

Destaca-se que naquela oportunidade, apesar da edição da Resolução partir do CNMP, não houve consenso entre os Órgãos Estaduais do Ministério Público, tendo em vista inexistir entendimento pacificado sobre a aplicação do Acordo, resultando na suspensão da aplicação e questionada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, Distrito Federal, dentre outros.

Verifica-se que a questão fora sanada quando o Ministério Público do Ceará, por meio de uma Reclamação, buscava a preservação da competência do CNMP, obtendo a concessão da liminar no âmbito administrativo para fazer valer a Resolução 181 do CNMP⁷.

⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Reclamação para preservação da competência e da autoridade das decisões do Conselho**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12058-corregedoria-nacional-propoe-reclamacao-para-preservacao-da-competencia-e-da-autoridade-das-decisoes-do-cnmp>. Acesso em: 14 jul. 2024.

É o que explicam Andrade e Brandalise (2017, p. 243):

[...] os Ministérios Públicos do Rio de Janeiro e Minas Gerais recomendaram a seus membros que se abstivessem de firmar aquele acordo até posterior deliberação. Em sentido mais radical foi o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que se posicionou pela não aplicação integral da Resolução nº 181/2017, até que fosse decidida a Questão de Ordem nº 06/2017, e que fosse regulamentado o procedimento investigatório criminal pelo seu Conselho Superior. Esse dissenso foi resolvido com a apresentação, por parte de membros do Ministério Público do Ceará, de Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho, noticiando a postura adotada pelos Ministérios Públicos do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal e Territórios, e requerendo o reconhecimento do perfeito e imediato cumprimento da Resolução nº 181/2017.

Ressalta-se ainda que os termos da Resolução ainda foram questionados pela Ação Direta de Constitucionalidade nº 5.793, de autoria da Ordem dos Advogados do Brasil e, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 5.790, da Associação Magistrados Brasileiros, sob o fundamento da competência da União para legislar matéria processual penal e, frente a isso, apesar da aplicabilidade do ANPP aos processos criminais no Brasil, ainda remanescem dúvidas e críticas quanto à sua natureza e demais disposições inerentes ao instituto, vez que coexistem, segundo parte da doutrina, conflitos entre o ANPP e o sistema jurídico adotado no Brasil.

Ademais, compete dizer que o ANPP é o primeiro e único instituto despenalizador existente na legislação brasileira que exige, para sua formalização, a confissão do fato narrado como crime, aprofundando a análise de mérito e afastando o devido processo legal do caso. E mais, não apenas a confissão é exigível, como também esta deve ser, de acordo com o disposto no art. 28-A, *caput*, CPP, “formal e circunstanciadamente”.

Nesse sentido, Lima (2021, p. 237), quanto ao requisito da confissão no ANPP, considera ser necessária a existência do *fumus commissi delicti*, ou seja, a presença de indícios mínimos da existência do crime, somado a indícios de autoria, não podendo ser o caso de arquivamento.

No tocante aos demais requisitos expressamente previstos, estes se assemelham aos demais institutos, eis que o agente beneficiado nos últimos cinco anos fica impedido de, novamente, se valer do instituto, bem como não poderá se utilizar do referido instituto, o reincidente ou habitual, reiterado e profissional da empreitada criminosa, como também não há incidência nos crimes que tramitem sob a égide da Lei Maria da Penha e ainda não cabível quando da possibilidade de transação penal, em respeito ao que dispõe o art. 28-A, §2º, CPP.

Lopes Júnior (2021, p. 86) entende que a proposta do ANPP não pode ficar ao arbítrio do Promotor quando preenchidos os requisitos legais para tanto, tendo em vista se tratar de direito subjetivo do investigado.

Nada obstante às divergências apontadas, é certo que o ANPP é mais um instrumento despenalizador que integra o ordenamento jurídico brasileiro, ainda que com pontuais singularidades que o difere dos demais mecanismos, de modo que, ainda que esteja sujeito à eventuais alterações, constitui-se de um importante passo à adoção de uma justiça penal consensual e/ou negociada, em vias do melhor atendimento aos anseios da Justiça Pública e seus jurisdicionados.

Um ponto importante a ser observado são os efeitos da confissão no ordenamento jurídico no âmbito do processo penal e, em especial, ao ANPP.

De forma pontual, é dizer que a confissão trata-se de uma declaração acerca de um fato pelo próprio declarante, cujo resultado prático se subsume ao reconhecimento da autoria de algo atribuído a alguém, sendo que na visão de Foucault (2018, p. 8-9), a confissão é um ato verbal em que o sujeito afirma algo sobre ele mesmo, assumindo a responsabilidade sobre essa afirmação, ou seja, o sujeito se coloca numa relação de dependência com relação ao outro e modifica a relação consigo.

Importa observar que a confissão, ainda que desprovida de qualquer compromisso com a verdade, se torna um instrumento útil ao julgador, uma vez que lhe dá maior segurança ao decidir, ao julgar o caso posto *sub judice*, eis que o magistrado se livra de toda a pressão psíquica decorrendo do *múnus* de julgar o caso, dentre as possibilidades que possui e, nos processos penais, a confissão é um ato em que o acusado admite ter cometido o crime pelo qual está sendo acusado, desempenhando um papel importante no sistema de justiça criminal, tendo em vista a possibilidade de influenciar o desfecho do caso, levando a uma condenação direta ou impactando a avaliação das provas e a decisão do juiz ou do júri.

A confissão é considerada prova relevante no processo penal, face ser geralmente vista como uma admissão direta de culpa. No entanto, importante lembrar que a confissão, por si só, não é suficiente para condenar alguém, devendo ser avaliada em conjunto com outras provas e circunstâncias do caso, levando em consideração a credibilidade do acusado, a possibilidade de coação ou a existência de motivos ocultos.

Nesse sentido, Greco (2020, p. 65) disciplina que “a confissão é uma prova frágil e sujeita a erros, devendo ser considerada com cautela e analisada em conjunto com outras provas do processo.”

Ressalta-se que a confissão pode ocorrer de diferentes maneiras, seja espontânea, admitindo sua culpa voluntariamente, sem qualquer pressão externa (realizada na polícia durante a investigação, em interrogatório), assim como também pode ser obtida em um ambiente judicial, quando o acusado decide admitir sua culpa perante o Poder Judiciário e,

nesse caso, o juiz deve garantir que o acusado esteja ciente de seus direitos e compreenda as consequências de sua confissão, assegurando-se ainda que a confissão tenha sido realizada de forma livre e voluntária, sem qualquer forma de coerção, conforme rezam os arts. 197 a 200, CPP.

Em suma, a confissão nos processos penais é um elemento significativo que pode influenciar o resultado de um caso. No entanto, necessário garantir que a confissão seja obtida de forma legal, respeitando os direitos fundamentais do acusado, e que seja avaliada de maneira criteriosa em conjunto com outras provas para garantir uma justiça efetiva e imparcial, uma vez que a confissão no âmbito do ANPP, trata-se de um requisito essencial e indispensável para celebração deste instituto despenalizador, devendo promover o convencimento do julgador.

De todo modo, sendo a confissão formal e circunstanciada, conforme exige a legislação, há de pontuar que tais premissas não são capazes de conferir o requisito voluntariedade à aludida confissão, eis que forçoso concluir que o Denunciado em processo penal efetivamente deseje confessar apenas por confessar, sem que isso lhe traga algum reflexo no mundo jurídico, ou seja, o cerne da confissão encontra-se na necessidade (ou não) de se confessar e sua compatibilidade com a CRFB/1988, que não seja somente a mera exigência legal.

Enfim, em verdade, não se sabe qual é efetivamente o motivo que levou o legislador a exigir a confissão de um benefício cujo resultado prático é o arquivamento.

4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA CELEBRAÇÃO DO ANPP

Após apontamentos quanto aos institutos despenalizadores e sobre o ANPP, bem como a confissão e seu valor probatório dentro do processo penal, busca-se verificar se o requisito da confissão para celebração do ANPP, sob a ótica republicana é constitucional ou inconstitucional.

Num primeiro momento, há de se destacar o princípio da presunção de inocência (disposto em Declarações, Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos), bem como no texto constitucional brasileiro⁸), enquanto um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o qual tem como pressuposto o ideal de que o cidadão seja considerado inocente até

⁸ Art. 5º [...] LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

que sobrevenha uma decisão judicial que declare sua culpa, devendo ser acompanhada do efetivo trânsito em julgado.

Carvalho (2003, p. 204), explica acerca do referido princípio que:

Durante toda a persecução penal, a presunção de inocência é uma premissa imprescindível para os parâmetros de racionalidade do processo penal. Tal garantia impõe ao intérprete uma posição ativa, ou seja, os atores processuais devem trabalhar no processo com a crença de que o réu é inocente.

A concretização do ANPP, necessariamente se dá a termo, exigindo não somente a presença do Ministério Público e o Acusado, mas também da necessidade da defesa escolhida por este ou oferecida pelo Estado, efetivando assim o contraditório e a ampla defesa.

A efetividade de uma norma jurídica precisa estar em consonância com algumas formalidades, ficando cristalino entre elas a presença de um eminente vício na sua ascendência, que caso seja confirmado irá ocasionar uma inconstitucionalidade formal ou material e, a distinção entre elas encontra-se na localização na falha, uma vez que o primeiro é identificado em seu ponto de partida, ao passo que o segundo, a inconstitucionalidade, ocorre no conteúdo da lei, isto é, em sua substância.

O vício formal perpetua quando em determinado momento do deslinde processual há uma desobediência aos pressupostos e do procedimento solene, ou seja, ocorreu uma infração da lei, o vício nesses casos, ocorrem no ato dos pressupostos, no meio de formação ou na sua forma final, sendo que o vício material inicia na medida que a lei se torna contrária, através de uma violação ao integrado na lei das leis ou a algum princípio fundamental protegido por ela.

Deste modo, inquestionável o certame da inconstitucionalidade material no âmbito do ANPP, uma vez que um de seus requisitos para sua consumação é a confissão do indiciado, medida notoriamente contrária a presunção da inocência aderida pela CRFB/1988.

Em suma, o Processo Penal deve ser olhado pelo princípio da não culpabilidade, como ensina Nestor Távora (2017, p. 69):

O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil.

Sendo assim, denota-se a importância do princípio da presunção da inocência no processo penal brasileiro, bem como sua compatibilidade com a CRFB/1988

Outro princípio relevante e que deve ser levado em consideração a reflexão ora proposta voltado ao ANPP, é o princípio da não autoincriminação, uma vez que tem-se a necessidade de o indiciado confessar o cometimento do crime para que seja possível a

formalização do benefício, razão pela qual passa-se a refletir sobre a confissão, como requisito para o oferecimento do instituto despenalizador, e sua compatibilidade com o princípio da não autoincriminação.

Sabe-se que o princípio da não autoincriminação, também conhecido como princípio do *nemo tenetur se detegere*, é considerado um dos pilares fundamentais do sistema jurídico moderno, ou seja, oportunizado a proteção do indivíduo contra a autoincriminação forçada pelo Estado, assegurando-lhe o direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo e, deste modo, impõe limites ao poder do Estado de exigir a produção de provas contra o indivíduo acusado de um crime.

O princípio em questão garante ainda que ninguém seja obrigado a confessar sua própria culpa ou fornecer evidências que possam contribuir para sua condenação e, sendo assim, busca proteger a dignidade e a liberdade do indivíduo frente ao poder coercitivo do Estado, evitando, por consequência, a obtenção de provas injustas ou obtidas mediante pressão, tortura ou coação, preservando a presunção de inocência e garantindo um julgamento justo.

Nessa ótica, o direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo liga-se ao princípio da presunção de inocência na medida em que, mais do que garantir ao acusado o direito de não abrir mão, de forma precipitada, de seu estado natural de inocência, objetiva protegê-lo contra possíveis excessos cometidos pelo Estado durante a persecução penal, incluindo-se nele, também, o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o acusado a cooperar na investigação processual, conforme aduz Lima (s.d., p. 27).

Acerca disso, Nucci (2020, p. 383) destaca que “obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece válido, ferindo o direito à imunidade contra a autoacusação”, uma vez que conforme abordado, os institutos já previstos em lei, com as mesmas qualidades e objetivos do ANPP, não exigem a confissão do acusado.

Dito isso, o princípio da não autoincriminação, previsto na CRFB/1988 deve ser soberanamente respeitado, de maneira que a confissão, como requisito indispensável para o oferecimento do ANPP, precisa ser olhada com extrema cautela, uma vez que exigir que o indiciado reconheça a prática da conduta delituosa para obter a benesse do ANPP, afronta o princípio da não autoincriminação.

Em resumo, nota-se, portanto, que o requisito da confissão para o oferecimento do ANPP é prejudicial ao acusado, uma vez que este poderá, no caso de descumprimento da avença, utilizar da referida prova para embasar e sustentar a denúncia.

Reis, Silva e Silva (2020) dissertam que:

O acordo de não persecução penal é instituto inovador no âmbito jurídico brasileiro, principalmente por enriquecer o setor penal com nova forma para dirimir conflitos, ainda mais em uma área que pouco possibilita a disponibilidade de direitos. Muito embora prometa satisfazer os anseios sociais, de ver punir os infratores e resguardar a boa reputação do Poder Judiciário, um impasse pode ser observado quando da feitura do ANPP, sendo ele quanto à confissão, expressamente contida no caput do artigo 28-A do CPP, com a qualidade de cumulativo aos demais requisitos, tornando-se essencial e indispensável à feitura do mencionado negócio jurídico. Contudo, a confissão denota irrelevância para constituição da barganha, tendo em vista se tratar de contrato consensual e como tal a necessidade maior se faz no momento do acordo de vontades, devidamente pactuadas, quanto a determinadas questões imputadas ao acusado.

Em resumo, o instituto trazido pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) é de fato, um instituto inovador no âmbito da justiça negocial brasileira, vez que sua finalidade tem condão de resolver passivos de forma mais célere e negociada.

Todavia, o requisito indispensável que exige a confissão para sua celebração é inconstitucional, ainda mais porque o pressuposto da confissão não tem um fim útil, se não, dar vantagem ao membro do Ministério Público em uma possível denúncia por extinção do acordo.

Ressalta-se que, antes de adentrar no mérito quanto a desconformidade com o sistema acusatório, se faz necessário explicitar o que é o sistema acusatório, o qual trata-se de um modelo de organização do processo penal que se fundamenta na imparcialidade e na separação de funções entre os diferentes atores do sistema da justiça criminal, sendo este adotado como base do sistema processual penal brasileiro, conforme disposto no art. 129, CRFB/1988.

Sendo assim, de acordo com o sistema acusatório, as funções de acusar, julgar e defender, devem ser desempenhadas por diferentes sujeitos, de forma autônoma e independente.

Capez (2021, p. 95) explica que o sistema acusatório consiste em um conjunto de garantias fundamentais, visando a proteção dos direitos individuais e a justa apuração dos delitos, sendo que a separação das funções entre a acusação e julgamento é característica fundamental no sistema acusatório, conferindo maior equilíbrio ao processo.

No mesmo sentido, Lopes Júnior (2020, p. 77) destaca a importância do sistema acusatório na defesa do Estado Democrático de Direito, ressaltando que a separação de funções garante a imparcialidade, evitando abusos e assegurando a igualdade entre as partes.

Ademais, no sistema acusatório, a confissão não possui uma taxaço de valor probatório, de modo que precisa, obrigatoriamente estar associada a outros meios de prova.

A análise da prova se dá com base na livre convicção motivada, sem ponderação acerca da hierarquia de provas, pois nem mesmo a confissão tem maior valor ou prestígio. Por fim, a sentença faz coisa julgada e há o direito ao duplo grau de jurisdição (MANDARINO, 2016, p. 113).

Desta forma, denota-se que as referências do processo penal brasileiro se encontram dispostas no texto constitucional, detendo como base principiológica informadora, a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, prevendo garantias da ampla defesa, contraditório, direito ao silêncio e à presunção de inocência. Contudo, apesar do CPP ainda evidenciar resíduos do sistema adotado antes do século XVIII, é inarredável a identificação da espécie acusatória do sistema processual penal brasileiro, frente as garantias asseguradas pela CRFB/1988.

Diante disso, é notadamente possível alcançar a maneira como o ato de confessar enquanto requisito para celebração do ANPP viola as garantias principiológicas do modelo acusatório, retardando o processo penal, trazendo na bagagem reflexos do sistema inquisitório.

No que tange a violação à paridade de armas entre *Parquet* e defesa, pode-se delimitar que a paridade diz respeito à igualdade de chances que devem ser vislumbradas a ambos os lados, podendo provar a verdade que argumentam.

A visão de Rosa (2013, p. 21-26) contribui para melhor compreensão quanto essa possível violação, uma vez que o processo penal opera como um "jogo em constante mudança e com informações incompletas" em que "os participantes não têm, previamente, todas as informações que comporão o conjunto de provas ao final da instrução", sendo necessário reavaliar constantemente as estratégias utilizadas ao longo do processo.

Rosa (2013, p. 21-26) destaca ainda que o réu inicia do ponto de partida da absolvição, considerando a presunção de inocência que possui, sendo responsabilidade da defesa manter essa situação e, na estratégia do jogo processual, compete à defesa "evitar a conquista da 'fortaleza', como nos jogos de guerra, ou seja, impedir a violação dos domínios da presunção de inocência".

Sob tal perspectiva, pode-se perceber como o *Parquet*, ao exigir a confissão para celebração do ANPP possui maior vantagem, tendo como argumento evitar a persecução penal, partindo na frente e abrindo vantagem na disputa pela condenação.

Por fim, verifica-se que, ainda que o *Parquet* seja proibido de utilizar a confissão celebrado no momento do ANPP ou mencioná-la, a injustiça ainda existira, pelo simples fato do membro do Ministério Público ter conhecimento da confissão, terá vantagem sobre a

defesa, que, possuindo a confissão saberá melhor articular e alocar as peças do jogo, o que resta demonstrado que a confissão, enquanto requisito para celebração do ANPP, transgride a paridade de armas entre as partes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O gradativo aumento das demandas criminais deu origem a uma sobrecarga no ordenamento jurídico e, sob este ponto, diversos países adotaram medidas na área da justiça penal negociada com o objetivo de resolver esses conflitos “menores” através do consenso e da autonomia da vontade das partes na seara processual penal.

No transcorrer do presente estudo, buscou-se analisar as principais características de cada instituto despenalizador existente no ordenamento jurídico brasileiro, aprofundando-se no requisito da confissão do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, trazido pelo pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019).

Durante a pesquisa foi possível compreender a confissão como meio de prova dentro do processo penal, sua valoração e seus efeitos, sendo que, por outro lado, de forma diversa, estudou-se acerca da confissão enquanto requisito indispensável e expressamente previsto na Lei para a formalização do ANPP na fase pré-processual, ou seja, antes do recebimento da denúncia.

Diversamente, na atualidade, tanto o processo penal, quanto a confissão assumiram papéis distintos em comparação aqueles cujos quais foram criados, uma vez que aquele passou a ter o objetivo de garantia, assim denominado “acusatório”, em que o réu é um sujeito de direitos, ao invés de um sujeito do processo, sendo que tal circunstância é reforçada atualmente pela sólida posição de que o interrogatório é visto como um meio de defesa e, de igual forma, a confissão não deve ser mais perseguida pela acusação, tampouco pelo julgador, sendo, portanto, um ato privativo do acusado em processo penal, que traz consequências jurídicas para dentro do processo.

Em quaisquer dos casos, verificou-se que a confissão está sujeita ao erro humano, tanto por parte do acusado, quanto dos interrogadores, destacando que pessoas inocentes podem se declarar culpadas por uma série de razões, como o medo das consequências, por exemplo.

Na legislação vigente, a confissão ocupa um papel extremamente importante, seja porque considerada uma atenuante na fase de fixação da pena, aproveitando ao réu, seja

compondo o rol de requisitos exigidos pelo legislador para formalização do ANPP, nos termos do art. 28-A, CPP.

A controvérsia do presente estudo, cinge-se a compreender se ao exigir que o investigado confesse estar-se-ia diante de uma inconstitucionalidade, por violação de dispositivo da Constituição Federal, ou não, uma vez que a CRFB/1988 previu expressamente em seu art. 5º, LVII, o princípio da presunção de inocência, segundo qual o sujeito deve ser considerado inocente até que haja uma sentença penal condenatória transitado em julgado.

Neste mesmo compasso, o art. 5º, LXIII, CRFB/1988 prevê o princípio da não autoincriminação, segundo qual garante-se, expressamente, o direito de o investigado não produzir provas contra si mesmo, reforçando o viés estritamente acusatório do processo penal brasileiro.

Dentro dos pilares constitucionais, qual sejam o princípio da presunção da inocência e não autoincriminação, verificou-se que a exigência da confissão como requisito para celebração do ANPP encontra-se em desconformidade com o sistema acusatório, o que é reforçado pelo desdobramento do princípio da igualdade processual, qual seja, o princípio da paridade de armas, segundo qual as partes devem possuir igual tratamento.

Ao se admitir que o órgão acusador deflagre uma ação penal munido de uma confissão formal e circunstanciada, ainda que, não venha a fazer o seu uso diretamente, mas dotado de todos os elementos que lhe confirmam maior certeza, confiabilidade e rumo processual, reforçando que neste momento, as partes, acusação e defesa, não estão mais em igualdade, tendo em vista a manifesta vantagem da acusação.

Em epítome, ressalta-se à existência de vício na exigência da confissão, face a possibilidade em observar que quando não há justa causa para ação penal, a investigação deve ser arquivada; se a justa causa estiver presente, a confissão é desnecessária, trazendo uma desigualdade para as partes.

Ademais, é inconstitucional aquilo que está em conflito com a Carta Constituinte, uma vez que a lei deve servir à Constituição e não o contrário, de certo que, a norma federal que viola os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação é, assim, considerada inconstitucional.

Ao final do presente estudo chegou-se ao resultado pretendido, isto é, verificou-se que a exigência da confissão para celebração do ANPP é inconstitucional em seu nascedouro, o que comprova a hipótese levantada, uma vez que a própria Constituição assegura o direito de não se autoincriminar.

6. REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, R. S. Justiça Penal Negocial: Avanços E Desafios No Cenário Brasileiro. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, Ano 6, 2018.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o Acordo de Não Persecução Penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, Dez. 2017.

BARROS, A. C. A Justiça Penal Negocial como alternativa à prisão: uma análise crítica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 2, n. 4, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**: 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Justiça Penal Negocial**: uma nova perspectiva na atuação do Ministério Público. Brasília, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Reclamação para preservação da competência e da autoridade das decisões do Conselho**. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/todas-as-noticias/12058-corregedoria-nacional-propoe-reclamacao-para-preservacao-da-competencia-e-da-autoridade-das-decisoes-do-cnpm>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Resolução nº 181**, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal (Pacote Anticrime). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Lei de Execução Penal** – Lei nº 7210, de 11 de Julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995 – Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 18**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/download/5160/5284>. Acesso em: 14 jul. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 4 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, v. 2.

CAPEZ, **Fernando**. Curso de Processo Penal. 28 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CARVALHO, Salo de. As presunções no direito processual penal (estudo preliminar do estado de flagrância na legislação brasileira). *In*: Bonato, Gilson (Org.). **Processo Penal: Leituras Constitucionais**. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COSTA, J. F. S. Justiça penal negocial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 26, 2018.

FOUCAULT, Michel. Malfazer, **dizer verdadeiro: função da confissão em juízo**. Trad. Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

FRANCO, Alberto S.; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOUVEIA, R. L. Justiça Penal Negocial: uma abordagem crítica. **Revista Jurídica UNICOC**, ano 4, 2016.

GRECO, Luís. **Curso De Direito Penal: Parte Geral**. 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 13 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Florianópolis, s.d. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/166559>. Acesso em: 14 jul. 2024.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MANDARINO, Renan Posella. **limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal**. 2016. Dissertação (Mestre Em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, São Paulo, 2016.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. v. 2, 8 ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: volume 1 - Parte Geral. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SILVA, José Carlos Félix; REIS, Débora C. F.; SILVA, Klinsmann A. R. F. **Inconstitucionalidade material da confissão no Acordo de Não Persecução Penal**. Fortaleza: Escola Superior do Ministério Público do Ceará - ano 12, nº 2 / Jul./Dez. 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2021/02/artigo-4.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2024.

SILVA, E. K. **Justiça penal negocial e a busca por soluções mais justas e eficientes**. Cadernos de Direito da Faculdade de Direito, 2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. ed. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev. e ampl.– Salvador: ed. Juspodivm, 2017.