

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHEL LEMOS SOUZA

O REQUISITO OBJETIVO DA CONFISSÃO PARA A
HOMOLOGAÇÃO DO ANPP: ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO
DA AMPLA DEFESA E DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

VITÓRIA

2022

MICHEL LEMOS SOUZA

O REQUISITO OBJETIVO DA CONFISSÃO PARA A
HOMOLOGAÇÃO DO ANPP: ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO
DA AMPLA DEFESA E DO NEMO TENETUR SE DETEGERE

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como
requisito para obtenção do título de bacharel em
Direito. Orientador: Professor Anderson Burke.

VITÓRIA

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me conceder a vida, saúde e sanidade, assim como pelas oportunidades que me foram concedidas nesse trajeto acadêmico desafiador.

Aos meus pais, Luciano de Souza e Michelle Correia Lemos, que sempre cumpriram seus respectivos papéis de pai e mãe com muito amor, orgulho, sabedoria, muito apoio, carinho e dedicação. Com certeza, sem eles, não estaria neste momento onde estou.

Uma menção honrosa aos meus avós, José Vamberto de Oliveira Lemos e Terezinha Correia Lemos, ao qual sempre me deram suporte e base familiar para viver, além de muito conhecimento. Relembro também, dos meus avós José Joaquim de Souza e Zélia de Souza, que sempre foram carinhosos e amorosos comigo, à vocês, ao meu avô, minha eterna saudade, e a minha avó, meu eterno amor.

Não poderia deixar de ressaltar o tamanho da importância que o Sr. Philippe André Correia Lemos, o qual eu considero como segundo pai, terá minha eterna gratidão. Por todos os momentos vividos, momentos ruins e momentos que ficaram guardados na memória e serão eternizados.

Estendendo à Sra. Dayane Aparecida da Costa Gama, minha companheira e que é a minha base de tudo, dedico a ela, diversos momentos ímpares vividos tanto na vida acadêmica, pessoal, quanto na vida profissional. Obrigado Dayane por acreditar no meu sonho. “O destino sussurra para o guerreiro, está chegando uma tempestade. O Guerreiro sussurra para o destino, eu sou a tempestade.”

A Sra. Fabiana Campos Franco, minha mentora e grande detentora de parte dos meus conhecimentos adquiridos ao longo da vida acadêmica, obrigado pela parceria e pelos conhecimentos passados ao longo da graduação.

Agradeço também a todos meus familiares e amigos pelo apoio e pelo incentivo na minha caminhada.

Agradeço à minha orientadora Dr. Anderson Burke por aceitar o desafio de conduzir o meu Trabalho de Conclusão de Curso e por todo conhecimento compartilhado comigo.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito de Vitória (FDV) pela estrutura e pelo ensino de qualidade, bem como pela oportunidade de estar diante desta banca examinadora qualificada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, analisar o requisito objetivo da confissão para a homologação do Acordo de Não Persecução Penal, sob as égides dos princípios da Ampla Defesa e do nemo tenetur se detegere, ambos positivados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, portanto, direitos e garantias fundamentais. O requisito da confissão, encontra-se no artigo 28-A da Lei 13.964/2019, ao qual, sob a luz dos princípios constitucionais supracitados, ainda esbarra em determinadas barreiras para a constitucionalidade e legalidade do acordo em discussão. Portanto, o presente trabalho abordará alguns limites estabelecidos na Carta Magna que não podem deixar de serem observados e conseqüentemente, impondo limites à aplicação do acordo.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Requisito objetivo da confissão. Nemo tenetur se deteger. Ampla Defesa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. A EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL ÀS MEDIDAS ALTERNATIVAS DA PENA.....	10
1.1. CONCEITO E OBJETIVOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	14
2. A LEGALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	18
2.1. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.....	20
2.2. ANÁLISE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL.....	22
3. ANÁLISE DO NEMO TENETUR SE DETEGERE	24
3.1. DAS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO PLEA BARGAINING	28
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

O Pacote Anticrime, visualizado a partir da lei 13.964/19, trouxe em seu bojo a possibilidade do Ministério Público oferecer acordo de não persecução penal, negócio jurídico bilateral e formal, sofrendo posterior ratificação pelo magistrado.

A questão é que o requisito da confissão vem denotando incômodo e possível prejuízo ao acusado, vez que empodera a acusação, a partir da obtenção da vantagem, por procedimento que não seja o tradicional devido processo legal. E o que se propõe aqui é tentar compreender se essa prática direciona o requisito da confissão à inconstitucionalidade material.

A origem da discussão surge de uma resolução administrativa no CNMP, de nº 181/2017, que regulamenta o Acordo de Não Persecução Penal. Resolução esta, que já nasce com sua constitucionalidade questionada pelo fato de que matéria só poderia ser estabelecida por meio de Lei.

Para isto, foram propostas duas Adin's, uma pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e a outra pela OAB.

Todavia, com a aprovação nas casas legislativas da Lei 13.964/2019, que ficou popularmente conhecida como "Pacote Anticrimes", entrou em vigência e está regulamentando este tema, logo as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, acabaram perdendo seu objeto.

Passado a parte histórica, conceitua-se o Acordo de Não Persecução Penal: é uma matéria que tem um caráter "pré-processual", ou seja, em dada situação em que o MP enxergue e comprove indícios de autoria e materialidade de determinado indivíduo em relação há alguma prática delituosa, o MP tem o dever de oferecer a denúncia ao Juiz (dever este, pautado nos princípios da legalidade e da obrigatoriedade).

No entanto, há situações em que o MP não tem a obrigatoriedade de denunciar o indivíduo, que são: a devida fundamentação para o arquivamento da denúncia, ou perante autorização legal, que é o abordado no presente feito.

Passado a fase de conceituação, é necessário entender que o artigo 28-A do Código de Processo Penal, estabelece as condições para o uso, a aplicação e homologação do Acordo tratado, estabelecendo procedimentos próprios e regras específicas para que os oferecimentos das denúncias não sejam necessários, entre elas, a necessidade de confissão formal e circunstancial da conduta criminosa, o qual é objeto deste estudo.

Ante aos fatos expostos acima, entende-se que o tema é de difícil tratativa, haja vista seu tempo de existência, sendo assim, necessitando de uma análise crítica, com observações do início ao fim.

Por isso, este estudo será realizado através de uma perspectiva de garantia ao acesso à justiça do réu e suas garantias, no âmbito do processo penal para compreender se as ações afetam o princípio da ampla defesa.

O artigo trata a visão sob a ótica do réu, para entender se de fato o direito ao acesso à justiça de forma justa e imparcial é contemplado e como este instituto se consolida no âmbito do direito processual penal.

Após, será objeto de análise também, a questão do Acordo de Não Persecução Penal, mais especificamente a questão da confissão sobre a prática do crime e das circunstâncias fáticas investigadas, fazendo uma minuciosa investigação jurídica neste tema, e tendo como base os institutos da Constituição Federal e as matérias dispostas no Código de Processo Penal, além das Convenções Internacionais de Direitos Humanos.

O princípio da presunção da inocência, constitucionalmente previsto, estabelece que a culpa do indivíduo somente poderá ser decretada, após transitada em julgado a sentença penal condenatória, pois resguarda a segurança jurídica, não só para o indiciado, e futuro réu, mas também, para a população como um todo, pois impede

arbitrariedade estatal, permitindo o contraditório e a ampla defesa, bem como a colheita de provas pelos métodos coerentes e lícitos.

Se assim entendermos o acordo não persecutório se insere, prejudicando o direito ao acusado de ser considerado definitivamente culpado, somente após sentença definitiva, se comprometendo com tal requisito com a finalidade de angariar benefícios por parte do Estado, como a não taxaço para fins de antecedentes criminais.

Denota-se, no entanto, a compulsoriedade em aceitar o negócio, por parte do acusado, possuindo por vantagem a legalidade e a voluntariedade em aceitar a proposta, já formulada, sem que seja pactuada em todos os seus termos.

Será utilizado como metodologia a consulta bibliográfica e documental, com tendência a livros doutrinários e artigos para embasamento do tema, além da pormenorização feita com a busca do método qualitativo, a fim de formar conceito e crítica a respeito da confissão, em sua forma inconstitucional, o presente trabalho aborda a vertente histórica-descritiva, apresentando a evolução do direito penal às medidas alternativas da pena, concentrando-se, ao final, no acordo de não persecução penal.

A relevância do tema se dá porque aflora debates acerca do negócio jurídico implementado no código de processo penal, em seu artigo 28-A, possibilitando uma análise de sua futura repercussão jurídica, e dá subsídios aos conceitos da comunidade acadêmica com conteúdo inovador e atual.

Tem como objetivo, ainda, demonstrar a inconstitucionalidade material da confissão, da maneira em que ocorre e analisá-la no sistema penal vigente, além de apresentar as mutações sofridas pela persecução penal no Brasil.

Assim, este estudo tende a avaliar o Acordo De Não Persecução Penal (ANPP), questionando se o requisito acima constitui barreira para a efetivação do direito do acusado de acesso à ordem jurídica justa e igualitária.

Neste sentido, se identificados obstáculos à efetividade da lei, será pautada e se possível, apresentada as devidas soluções justas.

Com este objetivo, o problema em questão é: a necessidade de confissão sobre a prática de crime e das circunstâncias fáticas investigadas, como condição fundamental para a homologação de acordo de não persecução penal, pode ser considerada um obstáculo à efetivação do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, pelo acusado, no âmbito do processo penal?

Nota-se que o tema é novo e complexo, e, portanto, merece uma análise crítica, observando desde o seu procedimento, até os seus resultados.

Para tanto, este estudo será realizado através de uma perspectiva de garantia à ordem jurídica justa, pelo acusado, no âmbito do processo penal.

A questão que se pretende estabelecer, primeiramente, é a análise do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, pelo acusado, e como este se encaixa no âmbito do processo penal.

A provocação que é pertinente na construção do presente projeto surge de uma análise da realidade do direito penal brasileiro, na qual muitas vezes o que se vê é a negligência com os direitos do acusado.

É fato que, historicamente, o Estado cometia excessos contra o investigado na persecução penal. Nesse sentido, surgiu a necessidade de fomentar a inclusão de garantias e direitos fundamentais do acusado, o que se tornou instrumento essencial de limitação do chamado jus puniendi.

Nesta esteira, surgem princípios extremamente importantes, como o nemo tenetur se detegere, que seria o direito à não autoincriminação, e entre outros. Igualmente, todos os princípios presentes no Direito Penal surgiram para evitar a regressão da sociedade às situações que eram bastante repentinas no passado, como a tortura e a autotutela, desta forma, quaisquer indícios de que princípios tão importantes estejam sendo violados, devem ser totalmente repudiados.

Isto posto, o presente estudo torna-se importante para demonstrar que o acesso à ordem jurídica justa não é excludente, este direito é de todos, igualmente, inclusive

daquele que está sendo acusado, visto que seres humanos não se tornam descartáveis e muito menos deixam de ser sujeitos passíveis de direitos e dignidade por supostamente cometerem um crime, neste sentido, todos, sem exceção, merecem ter este direito efetivado e garantido, sendo um valor que jamais deve ser negligenciado.

Este projeto, portanto, poderá contribuir para um estudo mais aprofundado do Acordo de Não Persecução Penal, em especial sobre a exigência de confissão sobre a prática de crime e das circunstâncias fáticas investigadas, sob uma perspectiva de respeito aos direitos e garantias do acusado, de maneira que tal técnica possa ser melhor compreendida, analisada e aplicada.

1. A EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL ÀS MEDIDAS ALTERNATIVAS DA PENA

O acesso à justiça surge, segundo Mauro Capeletti (1988, p.9), no contexto em que as relações humanas se tornaram mais intensas, visto que passou a ser exigido do Estado uma atuação mais positiva e garantidora dos direitos dos homens, havendo reconhecimento de direitos humanos fundamentais, como o Acesso à Justiça. Dessa forma, o autor afirma que,

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPELETTI, 1988, p.9).

Nesta esteira, fato é que historicamente, sempre se pensou em acesso à justiça como a possibilidade do cidadão se dirigir ao Poder Judiciário, isso é, focava-se na dimensão eminentemente quantidade deste direito, levando em consideração apenas o quantum de acesso está disponível às partes.

Entretanto, o Professor Kazuo Watanabe esclarece que, com o fim da Segunda Grande Guerra, foi entabulada uma luta em prol de um acesso à justiça capaz de se

transformar em uma social e efetiva garantia fundamental, integrada efetivamente nos direitos do homem.

Resta claro, portanto, a necessidade de prover uma nova roupagem, dessa vez qualitativa, ao acesso à justiça, que seria impulsionada por uma jurisdição abrangente capaz de reconhecer a legitimidade de soluções alternativas, mas equivalentes, ou, ainda, melhor.

O Estado tem a pretensão em ver punir os infratores, por si só, demonstra insuficiência para resolução do conflito, pois é fundamental a aplicação de uma punição ao criminoso como explica Lima,

Apesar do Estado ser titular do direito de punir, não se admite a imposição imediata da sanção sem que haja um processo regular, assegurando-se, assim, a aplicação da lei penal ao caso concreto, consoante as formalidades prescritas em lei, e sempre por meio dos órgãos jurisdicionais (LIMA, 2017, p.37).

É importante entender que o processo penal será o instrumento estatal que irá garantir a punição da maneira mais adequada ao criminoso, sempre tendo como pilar a Constituição, fazendo valer o Estado Democrático de Direito e uma clara distinção entre a democracia e o autoritarismo.

É neste contexto que a expressão acesso à justiça cede espaço à expressão cunhada por Kazuo Watanabe, qual seja: acesso à ordem jurídica justa, isso porque, segundo esclarece o autor, a “multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem” (WATANABE, 2019, p.7).

Através dos conceitos apontados pelo Professor, resta óbvio, que a estruturação deve-se dar objetivando soluções dos conflitos de configurações variadas pelo meio mais correto e adequado possível, assim, os indivíduos como um todo não devem depender apenas da tutela tradicional, qual seja: a jurisdicional.

Neste cenário, sabe-se que o Ministério Público, conforme definido no art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, “é instituição permanente, essencial

à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Vale ressaltar a existência de três sistemas que norteiam o processo penal: o inquisitorial, acusatório e o francês, também conhecido por misto (adotado pelo Brasil).

O inquisitorial, é caracterizado pela inexistência do contraditório e de ampla defesa, concentrando na mão de uma única pessoa, conhecido como juiz inquisidor, o poder de acusar, defender e julgar.

O sistema persecutório denomina-se acusatório, distinguindo-se do inquisitorial por possibilitar a desconcentração do poder de acusar, defender e julgar, ou seja, há divisão de funções entre partes distintas, garantindo assim igualdade e, conseqüentemente, imparcialidade, possuindo como base o princípio da ampla defesa e da publicidade.

Se caracteriza por ser oral e público, além de garantir ao acusado a presunção da inocência que, diferentemente do inquisitorial, garante a liberdade durante todo o processo, em regra.

O francês, ou misto, possuindo duas fases distintas. A pré-processual que é inquisitorial, com o objetivo a apuração da autoria delitiva, sigilosa e sem a possibilidade da ampla defesa, como ocorre, por exemplo, no Inquérito Policial.

A fase processual tem caráter acusatório, pois ocorrerá a acusação perante o juiz o qual deve garantir a defesa do acusado para proferir uma decisão sobre o caso, com respeito ao devido processo legal, bem como ao contraditório e a ampla defesa.

O sistema penal adotado pelo Brasil é o misto, e o sistema adotado em seu respectivo processo penal é o acusatório, expresso na Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso I, delegando ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública e conferindo ao juiz o gerenciamento do processo penal impedindo atitudes prejudiciais aos atuantes processuais.

É aqui que se inclui o ANPP que aceita as propostas e a confissão um meio de alternativa a denúncia e posteriormente o cumprimento da pena, outorgado pelo promotor de justiça, fica evidente a origem de um novo sistema, pois não há a figura de juiz inquisidor e tampouco o oferecimento da denúncia.

Nessa prática encerrada a fase inquisitorial, o Ministério Público poderá dispor da ação em face da justiça consensual, oferecendo acordo de não persecução, evitando o início de um processo, por vezes, moroso, e poupando gastos, tendo em vista a possibilidade do acusado ser, após todo o trâmite processual, posto em liberdade, quando por meio de negócio jurídico, tal situação ocorreria antes mesmo de ser movimentado o tradicional rito processual, com conseqüente desgaste econômico (SILVA, REIS e SILVA, 2020).

Nesta esteira, gradualmente o Ministério Público busca adotar uma postura ativa quando se trata da tutela dos direitos fundamentais, o que resta claro através da leitura do planejamento estratégico do Órgão, mapeado na Resolução CNMP nº 147/2016, sendo estimulado formas de soluções que sejam capazes de apresentar resultados práticos na vida das pessoas, objetivando efetivar a tutela dos direitos fundamentais, garantindo assim o acesso à ordem jurídica justa.

Em tal contexto, é inserido no Código de Processo Penal o Acordo de Não Persecução Penal, com o objetivo de desjudicialização, entretanto, faz-se necessário analisar se de fato é capaz de produzir resultados na vida das pessoas, tornando efetiva a tutela dos direitos fundamentais.

Conforme apresentado por Rogério Sanches, o acordo de não persecução penal foi editado em 2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da resolução administrativa de nº 181/2017, e alterado pela Resolução 183/2018.

1.1 CONCEITO E OBJETIVOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Ministério Público e o investigado (assistido por advogado ou por um defensor) podem celebrar o acordo de não persecução penal (ANPP) que é um negócio jurídico de natureza extrajudicial. Esse acordo acontece na fase de investigação de um ilícito penal, e precisa ser homologado judicialmente.

O investigado assume a responsabilidade do fato delituoso e aceita de forma voluntária cumprir determinadas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso que o Ministério Público assume de não dar entrada em ação penal e pugnar pela extinção de punibilidade, caso o acordo seja integralmente cumprido.

O ANPP surgiu da necessidade de encontrar soluções céleres e efetivas referentes a crimes de baixa e média gravidade. Surge como sendo uma alternativa de solução consensual no âmbito criminal que consiga estabelecer uma estratégia criminal realizada pelo Ministério Público que visa evitar a ação penal. Segundo Souza

À natureza negocial pré-processual, soma-se a vocação programática do instituto, voltado para a fixação de um programa de política criminal pautado em critérios decisórios bem ordenados e que procura enfrentar o inchaço do poder judiciário e o aumento da criminalidade com racionalidade, em vistas à realidade social (SOUZA, 2020, p.122).

Souza explica a natureza do Acordo de Não Persecução Penal, ao qual é de extrema importância, ao qual é possível extrair o dado entendimento de que é um negócio jurídico extrajudicial que é realizado e praticado no âmbito do Direito Penal, sendo uma das alternativas ao congestionamento, superlotação do Poder Judiciário.

Porém, a resolução supracitada teve sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e pela OAB, por meio de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, as ADIN'S de nº 5.790 e 5.793, tendo em vista que a referida matéria só poderia ser estabelecida por meio de Lei, uma vez que, sendo inexistente previsão legal dispendo sobre, estaria instalada uma grande insegurança jurídica (CUNHA, 2020 p.126).

Ocorre que esta discussão acabou perdendo relevância, visto que a Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, entrou no ordenamento jurídico e está em vigência, passando a regulamentar o acordo que é tema deste projeto, mais especificamente no art. 28-A.

Dito isso, cabe, portanto, conceituar o Acordo de Não Persecução Penal, segundo Renato Brasileiro de Lima (LIMA, 2020, p.274), como um negócio jurídico extrajudicial, que será necessariamente homologado pelo Juízo competente e celebrado entre o suposto autor do crime – que deverá estar devidamente representado por advogado ou defensor – e o Ministério Público, devendo, para tanto, confessar formal e circunstancialmente a prática do fato delituoso.

O suposto acusado se sujeitará a condições alternativas, não privativas de liberdade, enquanto o Parquet fará o compromisso de arquivar o caso, se o acordo for integralmente cumprido.

Resta claro que tal solução alternativa à tutela jurisdicional corrobora com o sistema penal brasileiro, apresentando soluções eficazes para condutas de pequeno porte previstas no dispositivo do art. 28-A do Código de Processo Penal, tornando-se, portanto, um instrumento de despenalização benéfica com soluções mais ágeis, diminuindo os números de demandas, permitindo, na medida do possível, um desafogamento do poder judiciário.

É importante salientar que tal instituto não configura matéria de direito processual penal, mas sim de política criminal.

Isto posto, o acordo consubstanciará a política criminal do titular da ação penal pública e do Ministério Público.

Ocorre que, apesar de apresentar muitos pontos positivos, há algumas problemáticas no acordo, o que há de se esperar de uma solução alternativa de conflito que foi recentemente inserida no ordenamento jurídico e que ainda está tomando forma.

É fato que, historicamente, o Estado cometia excessos contra o investigado na persecução penal. Nesse sentido, surgiu a necessidade de fomentar a inclusão de garantias e direitos fundamentais do acusado, o que se tornou instrumento essencial de limitação do chamado jus puniendi.

Isto posto, grande debate se instaurou sobre uma das condições para a homologação do Acordo tema de estudo deste projeto, qual seja: a exigência de confissão sobre a prática de crime e das circunstâncias fáticas investigadas.

A referida exigência aparenta violar alguns direitos fundamentais tão sagrados do acusado, estabelecidos no Código de Processo Penal, dentre eles, está o nemo tenetur se detegere, um direito de primeira geração, que significa resistência perante o Estado (QUEIJO, 2012, p. 55-56).

Tal princípio foi insculpido no art. 8º, § 2º, g da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Conferência de São José da Costa Rica, dispondo que “ninguém é obrigado a depor contra si mesmo e nem se declarar culpado”, ainda, no Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu que “todo aquele que for acusado da prática de um crime não é obrigado a depor contra si mesmo e nem a se confessar culpado, conforme artigo 14, n. 3,ºg” (QUEIJO, 2012, p. 26).

Tal direito foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente no artigo 5º, LXIII, dispondo que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”.

Este direito, por força do artigo 5º, § 2º da Carta Magna, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, logo, o nemo tenetur se detegere observado nos Pactos acima apresentados são princípios constitucionais.

A assim, conforme esclarecido por Luis Gustavo Grandinetti C. de Carvalho, o direito ao silêncio é decorrência da proibição de o acusado depor, contra si mesmo, conforme

o artigo 8º, nº 2, letra g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo o primeiro direito integrante de princípios maiores da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2014, p.169).

Frisa-se, ainda, que há grande discussão em relação ao surgimento deste direito, autores como Gustavo Senna Miranda e Américo Bedê Freire Junior, apresentam que o *nemo tenetur se detegere* é “gênero cuja espécie encontra-se no direito ao silêncio” (FREIRE JR; MIRANDA, p. 37), logo, o direito à não autoincriminação decorre do direito ao silêncio e não o contrário.

De toda forma, certo é sua existência e importância. Salienta-se que os direitos acima elencados não são apenas do indivíduo que já está preso, mas também do acusado em liberdade, como é o caso do presente estudo, conforme a Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura “embora a Constituição em vigor tenha assegurado, no artigo 5º, inc. LXIII, o direito ao silêncio apenas ao preso, negar tal direito ao acusado que se encontra livre é ilógico, antijurídico e contrário ao nosso ordenamento”.

Considerando todo o acima exposto, torna-se contraditório que o acusado tenha que confessar a prática do crime para que em troca receba penas alternativas, uma vez que o acusado de fato delituoso se encontra vulnerável ante a possibilidade de ver seu caso arquivado, aparentemente violando fortemente direitos e princípios tão importantes para o ordenamento jurídico brasileiro.

A preocupação se instaura a partir do momento que o acusado descumpra o Acordo de Não Persecução Penal e a denúncia é realizada.

Ora, como irá agir o magistrado perante a confissão realizada anteriormente, tornando-se necessário analisar se tal exigência, como condição para a homologação de acordo de não persecução penal, pode ser considerada um obstáculo à efetivação do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, pelo acusado, no âmbito do processo penal.

2. A LEGALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O acordo de não persecução penal (ANPP) é um instrumento de justiça penal negocial introduzido por meio da Lei nº. 13.964/19 no ordenamento jurídico brasileiro, estando previsto no art. 28-A, CPP. A lei formalizou e legalizou uma proposta administrativa do Conselho Nacional do Ministério Público, que vinha recebendo muitas críticas.

Mas antes mesmo da Lei existiam mecanismos informais, e de certa forma, ilegais, de flexibilização da obrigatoriedade da ação penal nos crimes de ação pública incondicionada.

Uma resolução expedida em 2017 pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), nº. 181/2017, estabelece o art. 18, a orientação para que as promotorias de justiça criminal a não denunciasses os suspeitos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que tenham concordado em confessar os delitos, e atendessem a uma série de obrigações.

Um acordo restrito às partes sem a participação do poder judiciário que, uma vez estabelecido implicaria em um pedido de arquivamento do expediente e só em caso do inadimplemento se ensejaria em um ajuizamento (BRASIL, 2017).

Em 24 de janeiro de 2018, o art. 18 foi integralmente reformado por meio da edição da Resolução nº. 183 do próprio CNMP, que aprimorou a redação anterior do artigo, introduzindo novos elementos.

A Lei nº. 13.964/19 é fruto do Projeto de Lei nº. 10.372, proposto em 06 de junho de 2018, pelo deputado federal José Rocha (PR/BA). Ele foi conhecido popularmente como “pacote anticrime”, visto que seu objetivo original seria o de aperfeiçoar a legislação penal brasileira e incrementar o combate a delitos como tráfico de drogas, milícias privadas, hediondos e outros.

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, entrou em vigor em janeiro de 2020, como forma de punição mais célere e eficaz é claramente um dos propósitos do acordo de não persecução penal.

O instrumento é adotado como forma de desafogar o judiciário. O objetivo é agir de modo mais eficiente contra a criminalidade organizada realizando acordo de não persecução penal para que o sistema penal pudesse punir mais rapidamente.

Conceitualmente consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado com o objetivo de evitar a persecução penal como é prevista nos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal, bem como a aplicação da pena cominada ao delito, substituindo-a pelo cumprimento de condições estipuladas no acordo, mas existem requisitos para que esse acordo aconteça, segundo Silva (2020),

Para realização do ANPP, exige-se, cumulativamente, o preenchimento de seis requisitos 21: (1) existência de procedimento investigatório; (2) não ser caso de arquivamento dos autos; (3) se tratar de delito cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos; (4) que o delito tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; (5) que o acordo seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime; (6) que tenha havido confissão formal do investigado (SILVA, 2020, p.45).

Silva demonstra como será realizado, após o devido processo legal estabelecido na Lei que institui o Acordo de Não Persecução Penal, e juntamente com seus requisitos legais para que o referido acordo seja efetivado e válido de um ponto de vista meramente legalista e procedimental, sem observar princípios estabelecidos na Carta Magna.

Princípios estes, ao qual deveria ser um requisito objetivo da concretização do acordo, a observância, para que não tenha um acordo totalmente viciado e que vai de encontro ao que é entendido como princípio fundamental, no artigo 5º e seus incisos.

O ANPP concretiza a normatização da Organização das Nações Unidas nas Regras de Tóquio, acolhendo a recomendação insculpida no item 5.1. Por ser uma recomendação, caracteriza-se como soft law, apta a constranger o Brasil para a implementação da possibilidade de responder aos delitos de baixa e média gravidade através de um sistema de acordo (CABRAL, 2019).

A nível internacional cabe ressalva à Resolução 45/110 da Organização das Nações Unidas (ONU), denominada Regras de Tóquio, prevendo a adoção de medidas despenalizadoras ainda na fase pré-processual, conforme o item 5.1 da Resolução (ONU, 1990):

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

Extrai-se desta Resolução, a amplitude de negócios jurídicos pré-processuais, aos quais visam um sistema de justiça mais célere e também menos burocrático, diversos crimes que podem ter uma negociação, cumprindo os requisitos do Acordo, e não deixando de observar os princípios e direitos positivados na Constituição Federal em favor do réu.

2.1. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Está positivado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, na Constituição em seu artigo 5º, inciso LV, que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em uma interpretação mais ampla, entende-se que a Ampla Defesa, significa nada mais nada menos do que uma oportunidade concedida e judicialmente garantida, tanto ao réu (na função de se defender), quanto ao acusador (na função de acusar), e de protestar em favor, com as provas legais admitidas.

No entanto, quando há a supressão deste princípio tão básico, há a violação de direitos e garantias fundamentais, aos quais nos remetemos ao devido processo legal do período medieval, ao qual era extremamente viciado e parcial, não respeitando formalidades e garantindo justiça de fato e de direito.

É de suma importância, rememorarmos de como funcionava o processo legal na Idade Média, a impossibilidade de utilizar-se em juízo de prova obtida por meio ilícito, bem como o postulado do juiz natural do contraditório e do procedimento regular. Tal procedimento consistia-se em diversas violações de direitos e garantias fundamentais nos dias de hoje.

Portanto, conclui-se que é possível afirmar que a confissão sendo um requisito objetivo, acaba lesando um princípio fundamental, que no caso, deve ser entendida como cláusula pétrea da Constituição Federal, que seria o princípio da Ampla Defesa e Contraditório, sendo necessário o devido apontamento do requisito inconstitucional do Acordo de Não Persecução Penal.

É possível perceber que há, durante o curso do acordo de não persecução penal, mais uma grave e clara violação à Constituição Federal, no que tange ao princípio da Ampla Defesa e Contraditório. Recapitulamos, o acordo tratado no tema, é feito para ser uma pena alternativa a detenção ou retenção de liberdade, no entanto, da mesma forma, ainda sim é necessário que siga os princípios estabelecidos na Constituição.

O princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, estão diretamente interligados a inconstitucionalidade do acordo, visto que o acusado tem seu direito de se defender suprimido, já que durante o acordo, se discute apenas as medidas restritivas de direitos as quais serão cumpridas pelo acusado.

Também ressalta-se que não há qualquer possibilidade de o acusado discutir sobre os termos do acordo ao qual o mesmo vai cumprir, portanto, é clara e evidente a supressão e violação de um princípio constitucional ao qual estabelece direitos fundamentais.

2.2 ANÁLISE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL

Ao analisar o requisito posto no artigo que determina a necessidade da confissão formal da prática do crime como um elemento objetivo para alcançar a possibilidade de consumir o acordo, é importante sob uma ótica processualista, observar atentamente que nesta fase, não se discute nada relacionado ao mérito no caso.

O Ministério Público pode propor ainda em fase de inquérito policial, o acordo de não persecução penal, e de mesmo modo, caso o *Parquet* anteriormente ao formar uma possível denúncia do acusado, não deve ser entendido como desinteresse por parte do investigado, conforme determina o Enunciado número 13 de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ “a inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

Evidenciando que em uma fase pré-processual (anterior ao oferecimento da denúncia do Ministério Público ao Juízo) é cabível o Acordo de Não Persecução Penal, sem a necessidade da Confissão como requisito objetivo na celebração do acordo, e assim demonstrando a não necessidade de descumprimento de princípios constitucionais.

De certa forma, é de extrema importância, analisar o Habeas Corpus nº: 657.165, ao qual estabelece que não seria necessário a confissão para que tenha o acordo de não persecução penal celebrado pelo Ministério Público e o acusado durante a fase de inquérito policial, observa-se que o Relator do Habeas Corpus, Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz delimita acerca da exigência de confissão na fase pré-processual:

O legislador, ao exigir a confissão formal e circunstanciada, não externou a necessidade de que ela fosse realizada na fase pré-processual. Como já dito, por configurar-se como um acordo, que pressupõe uma união de vontades, é imprescindível que o acusado, antes de confessar a prática delitiva, seja informado dos benefícios e ônus que terá que suportar ao aceitar a negociação, tornando praticamente impossível, que confesse o crime em sede policial, antes mesmo de ter conhecimento do direito ao Acordo de Não Persecução Penal

A consequência disto, é uma possível autoincriminação antecipada produzida em cima da expectativa de um suposto acordo que possa vim a homologação de um

juízo e assim, se tornando válido, mas, que poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos que serão avaliados pelo Ministério Público.

De certa feita, atentando ao fato de que o acordo de não persecução penal foi celebrado em forma de procedimento especial, quando não existir a mínima possibilidade de contraditório e apropriada defesa, a exigência de confissão é tanto ilegal, quanto inconstitucional, haja vista que está sendo posto em prática sem o devido processo legal penal, contrariando princípios constitucionais.

Outrossim, também é importante salientar que sob a égide do contraditório, não se deixa de observar e analisar os acusados como sujeitos de direitos em processos penais. E por conta disto, submeter de maneira compulsória o acusado a confessar para que obtenha algum tipo de vantagem, desmoraliza e torna ilegítimo o processo penal, uma vez que o transforma em simples sujeito passivo, estando à disposição de uma pena estatal, ao qual o Estado que deveria garantir direitos fundamentais, acaba violando, não proporcionando o devido processo legal.

Ademais, conclui-se que as confissões no âmbito do processo criminal, devem ser obtidas em consonância a Constituição Federal, indo ao encontro da Carta Magna, respeitando o ordenamento jurídico como um todo, principalmente o sistema acusatório brasileiro.

Portanto, a exigência da confissão como um requisito objetivo, prevista no caput do artigo 28-A da Lei 13.964/2019, que altera o Código de Processo Penal Brasileiro, é desnecessária à luz da jurisprudência e de Tribunais Superiores como o STJ na fase processual anterior ao processo penal, in casu, do oferecimento da denúncia do Ministério Público.

Com o Habeas Corpus citado acima, e o Enunciado número 13 de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ, ao qual também foi exposto, reforça a tese deste presente trabalho, que de certa forma, posiciona-se contrário ao estabelecido na lei, mais precisamente no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal, alterado pelo Pacote Anticrime de 2019.

3. ANALISE DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

A nova previsão legislativa do ANPP passou a existir em mais de 70% dos crimes penais, aumentando o arcabouço jurídico quanto à justiça negociada. Porém, o requisito da confissão formal e circunstancial vem causando incômodo quando aplicado no acordo de não persecução penal, porque denota desnecessidade e consequente inconstitucionalidade material.

A condição de realizar a ANPP utilizada como argumentos dos defensores da confissão formal e circunstancial são que:

I – teria como principal finalidade incentivar os confidentes a cumprirem o acordo; II – Se vedado o oferecimento do acordo não persecutório quando acontece o arquivamento, a declaração facilitaria a verificação da justa causa, ou seja, a presença de indícios de autoria e materialidade; III – a confissão circunstancial auxiliaria a identificação de casos em que o confidente estaria realizando o acordo para coibir eventual investigação ou ação penal em face do verdadeiro autor da conduta criminosa.

Se considerarmos o princípio da prevalência dos direitos humanos, esses argumentos supracitados não merecem prosperar.

Os princípios do *nemo tenetur se detegere* da presunção de inocência são marcos históricos na humanização da persecução penal, eles não podem ser violados sob qualquer pretexto.

Deve-se considerar que a confissão em análise está criando uma presunção de culpa e ferindo de morte a presunção de inocência. É senão uma tentativa de se conseguir vantagem ao Ministério Público, e pode, em muitos casos transgredir garantias fundamentais.

Tais acordos, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, já enfrentava quanto ao seu caráter de contrato adesivo, isso porque finda com imposição unilateral da vontade, tendo então, o beneficiário que aceitar os termos preexistentes e formalizados, o que é viola à cultura da justiça consensual.

A confissão, como requisito para barganha entre órgão acusador e o sujeito acusado, prejudica o direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição da República (1988). Vale recordar que ao preso é salvaguardado o direito de permanecer calado com a devida assistência familiar e de defesa técnica.

A Convenção Americana de Direitos Humanos possui a regra do *nemo tenetur se detegere*, assim, ninguém tem a obrigação de depor contra si produzindo provas, não é obrigatória o que evita a autoincriminação.

O art. 155 do Código de Processo Penal exige a produção das provas em contraditório judicial, o que coloca a confissão para o acordo, como elemento de natureza extraprocessual, e a limita a um indício de autoria, que pode ter sua constitucionalidade e validade questionadas. E não possui valor processual de meio de prova, isso porque cria uma presunção de culpabilidade.

Como dissemos anteriormente, não é lícito exigir a realização de confissão, mesmo que seja um mero indício de autoria.

Exigir confissão não deve ser permitido hipótese nenhuma mesmo com a garantia de que não será usada judicialmente. Ainda que saibamos que não servirá como prova a licitude de exigir é questionável.

Entendemos que assim como o interrogatório, a confissão não deve ser considerada como um dever. Essa prática é a renúncia à autodefesa negativa.

O confidente deve ter o direito de se opor à confissão e pode também se opor a colaborar com a atividade investigatória estatal. Confessar tem que ser voluntário, jamais uma exigência para encerrar a persecução penal. A confissão deve ser um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.

Vale destacar que a Declaração Universal de Direitos Humanos aprovada pela ONU, em seu artigo 11 afirma que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei,

em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (ONU,1948).

Quando o acusado declara culpa, fere o princípio constitucional da presunção da inocência, antecipa a culpa ao período pré-processual, abre mão da averiguação mediante o processo legal, com a sentença transitada em julgado e fere um direito humano universal de um julgamento com possibilidades de defesa.

Guilherme de Souza Nucci (2020) defende a não obrigatoriedade do suspeito ou acusado confessar o cometimento de um crime, a fim de fixar penas alternativas.

Explica, ainda, que esse acordo é proposto pelo Ministério Público e se o investigado confessar formalmente e detalhadamente a prática de um crime sem violência ou ameaça a pessoas com pena de 4 anos minimamente.

O Ministério Público pode pedir a rescisão do pacto e propor denúncia, lembrando, então, que, a essa altura, já terá havido confissão por parte do acusado. Cremos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada (NUCCI, 2020, p. 383).

A visão de Nucci é o que acreditamos que seja necessário para que o ANPP não seja alvo de novas discussões de inconstitucionalidades e ou ilegalidades, não nos parece válido obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime violando o direito à imunidade contra a autoacusação, no caso do investigado não cumprir o acordo.

Não estamos aqui defendendo a impossibilidade de se fazer confissão no processo penal, mas sim entendendo que essa prática deve ser obtida de forma constitucionalmente válida, sem a não observância de princípios estabelecidos na Constituição Federal.

O Brasil adota o sistema acusatório, após a deflagração da ação penal e o exercício do contraditório e ampla defesa, o depoimento do acusado deve ser o último ato da instrução processual.

O sistema misto na sua persecução penal reforça que é arbitrário o legislador prever e exigir a confissão com o intuito de garantir um benefício para as partes.

A referida confissão como condição ao acordo de não persecução penal, prevista no caput do art. 28-A do Código de Processo Penal viola frontalmente normas federais, constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

Vejamos, é necessário fazer um breve apontamento pertinente neste capítulo. É de suma importância, diferenciarmos o direito ao silêncio do réu, do *nemo tenetur se deteger*, que segundo o doutrinador Renato Brasileiro divide em quatro partes, sendo elas:

i -direito silêncio ou a ficar calado; ii - direito a não ser constrangido a confessar o ilícito penal praticado; iii - inexigibilidade de dizer a verdade; iv- direito de não praticar comportamento que possa incriminá-lo.

Conceitualmente, o princípio da não autoincriminação não deve ser confundido com o direito ao silêncio, que também é um direito estabelecido e positivado na Constituição Federal, visto que sua abrangência é maior e mais ampla, conseguindo abarcar até quatro fases do direito em discussão, conforme o excelente entendimento do autor citado acima.

Concluindo, há uma violação do *nemo tenetur se detegere*, quando observamos a necessidade de confissão encontra-se no artigo 28-A da Lei 13.964/2019, que está indo de encontro o que estabelece no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que é um rol de direitos e garantias fundamentais, e também clausula pétrea da Carta Magna.

Importante salientar também, que o conflito desses dispositivos legais, ocasiona e gera a chamada inconstitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal, visto que o requisito objetivo da confissão do réu pelo suposto crime praticado, viola o devido processo legal, a ampla defesa e o direito de não produzir provas contra si mesmo, visto que para ter uma pena mais branda, é necessário a renúncia de princípios citados anteriormente.

3.1. DAS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO *PLEA BARGAINING*

É preciso antes de tudo compreender que há uma diferença entre o ANPP e o plea bargain, apesar de, em ambos o confitente se submeter a uma sanção negociada.

No primeiro a condição é realizada independente da formação de culpa enquanto que no segundo a pena é decorrente de uma ação penal presidida por um juiz que formaliza o acordo a compatibilidade da confissão em conjunto com as provas existentes, verificando a probabilidade de condenação criminal e a imposição da pena que será negociada, como prevê o artigo 28-A, §4º, Código de Processo Penal, que alega que só o Juiz aferir a legalidade do acordo firmado.

Outra diferença é a condição estabelecida no acordo de não persecução penal, em que não é feita anotação em sua ficha criminal do sujeito passivo culpado. Já no Plea bargain o réu é considerado culpado e tem a sentença penal de condenação e sua ficha criminal fica com anotações.

Segundo Betta (2020) a terceira diferença é que:

No acordo brasileiro, a condição imposta, nunca será privativa de liberdade, sendo tais condições em todo igual às previstas como penas restritivas de direito, já no instituto norte-americano, o réu pode, e em determinadas hipóteses é obrigatório, submeter-se a uma pena privativa de liberdade, a qual nada obstante acordada, é imposta pelo Juiz e decorrente de uma sentença penal condenatória (BETTA, 2020, p.)

O que precisa ficar claro é que há uma assimetria em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Vale ressaltar que após redemocratização que promulgou a Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, a nova ordem jurídica que surgiu veio para eliminar os abusos do regime militar e criar novos mecanismos que impedissem que as inúmeras violações dos direitos humanos que vinha ocorrendo não acontecessem mais e isso se deu com as cláusulas pétreas e as diversas garantias individuais e coletivas como a ampla defesa, a presunção de inocência e o direito ao silêncio.

O novo sistema jurídico passa então a tratar dos direitos e garantias fundamentais e metodologias inquisitórias muito presentes no antigo regime, como por exemplo a exigência de confissão passam a não existir mais no novo sistema jurídico.

Destacamos que um dos principais avanços dessa fase democrática foi proibir a exigência de confissão em qualquer hipótese em uma proposta clara de autopreservação.

O que se entende é que o acusado colaborar com a atividade persecutória e com as provas incriminatórias que podem ser produzidas contra ele não é a mesma coisa que confessar.

O que acontece com o ANPP a confissão não pode ser usada como prova por ferir a presunção de inocência, por ser um acordo não judicial. Castro e Meira (2021) citam os pensamentos de Betta (2020) e alegam:

Que a exigência de confissão não possui nenhuma finalidade, senão, trazer malefícios ao acusado. É uma tentativa ilegal de trazer eventual vantagem ao Ministério Público em uma possível ação penal. Emerson de Paula Betta (2020).

Portanto, conclui-se que a exigência de confissão como requisito objetivo para o cumprimento do acordo de não persecução penal acaba por ser clara e evidente violação aos princípios constitucionais, tanto da Ampla Defesa e do Contraditório, quanto do *nemo tenetur se detegere*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal - ANPP é um instrumento inovador no âmbito jurídico brasileiro. Enriquecer o setor penal com nova forma alternativa de dirimir conflitos.

Apesar de prometer satisfazer os anseios sociais, de ver punidos os infratores e resguardar a reputação do Poder Judiciário, ainda existe um impasse, 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.

O que defendemos é que a confissão torna-se irrelevância para constituição da barganha, se o contrato é consensual no momento do acordo de vontades, pactuadas. Quando se obriga a confissão como a única forma possível de contrato de adesão, obriga ao indiciado aceitar o que lhes foi unilateralmente oferecido.

Quando na homologação do acordo, o magistrado, unicamente, averiguar a voluntariedade, para impedir eventual coação em prol da realização não consentida do acordo, abre para possíveis problemas referentes à confissão que acabam sendo analisados no bojo de processo penal, mediante fase instrutória, reforçando a ideia falida do requisito logo em momento inicial para formalização do pacto interpartes.

A confissão e seus possíveis efeitos poderá apresentar maior incômodo e demandar atenção, à medida de sua utilização se intensificar e poderá causar prejuízos ao acusado que precisa admitir culpa, abrindo mão se seu direito de ampla defesa.

Portanto, a confissão como requisito essencial à homologação do acordo pelo Judiciário não possui utilidade constituída de forma legal.

Concluindo, nos termos da brilhante Doutora Elda Coelho de Azevedo Bussinguer,

Uma das maiores dificuldades do Direito é sua aplicação homogênea com o conceito de justiça, afinal, como estabelecer o que seria justo, diante de uma situação concreta, mostra-se um dos problemas mais complexos que enfrenta a ciência jurídica (BUSSINGUER, 2020).

Resultado disto, demonstra que a hermenêutica referente ao que deve ser entendido como presunção de inocência (lesão ao princípio *in dubio pro reo*) fica totalmente à mercê do julgador, podendo aplicar ou não o artigo 386, VII do Código de Processo Penal, que age de maneira extremamente discricionária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020>. Acesso em: 18 out. 2022

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº. 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Tradução de Ellen Gracie Northfleet**. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. **Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2014

CUNHA, Rogério Sanches. **PACOTE ANTICRIME**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Carlos Félix da; REIS, Debora Cristyna Ferreira Silva; SILVA, Klinsmann Alison Rodrigues Félix da. **Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal, in Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, v12, n 2, p.83-97, jul./dez 2020. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/158329>

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça).** Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP).** In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal.** 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 23.

Assembleia Geral da ONU. (1948). **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"** (217 [III] A). Paris.

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

CASTRO, Bruno Gabriel; MEIRA, José Boanerges. **A inconstitucionalidade da Confissão como condição ao acordo de não persecução penal.** VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 83-94 , 1º sem. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodvm, 2017.

SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime: comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte/ São Paulo: D'Plácido, 2020.

BUSSINGUER, Eida Coelho De Azevedo; LORENZETTO, Bruno Meneses; TRAMONTINA, Robison. **Direitos Fundamentais E Democracia**. Vitória: FDV Publicações, 2020.