

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

O requisito legal da confissão no acordo de não persecução penal:
uma análise acerca dos seus aspectos controvertidos

GIOVANNA DE ABREU CASTELLO BRANCO

Nº USP 10339560

São Paulo

2021

GIOVANNA DE ABREU CASTELLO BRANCO

O requisito legal da confissão no acordo de não persecução penal:

uma análise acerca dos seus aspectos controvertidos

Tese de Láurea apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Titular Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

São Paulo

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo

CASTELLO BRANCO, Giovanna de Abreu

O requisito legal da confissão no acordo de não
persecução penal: uma análise acerca dos seus aspectos
controvertidos ; Giovanna de Abreu Castello Branco ;
orientador Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró -- São
Paulo, 2021.

83

Tese de Láurea (Bacharelado - Departamento de
Direito Processual) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito Processual Penal. 2. Lei Anticrime. 3.
Acordo de não persecução penal. 4. Confissão. I. Badaró,
Gustavo Henrique Righi Ivahy, orient. II. Título.

GIOVANNA DE ABREU CASTELLO BRANCO

O requisito legal da confissão no acordo de não persecução penal:
uma análise acerca dos seus aspectos controvertidos.

Tese de Láurea apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Titular Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró.

Nota _____

Data da aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Prof. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

São Paulo

2021

AGRADECIMENTOS

Foram cinco anos de uma jornada que se iniciou em 2013, ainda no Ensino Médio, quando decidi que queria cursar Direito e que teria que ser no Largo de São Francisco. Desde então e, até o início de 2017, quando houve a aprovação, grande parte dos meus dias e das minhas decisões foram baseados na tentativa de tornar esse sonho realidade. Então, o meu primeiro agradecimento vai para a jornada, porque nenhuma conquista será suficientemente valorizada se esquecermos do caminho que percorremos para alcançá-la.

Agradeço também minha família, nas pessoas da minha mãe, do meu pai, da minha avó e do meu irmão, sem o apoio de quem jamais poderia cogitar estar aqui. Muitas vezes um sonho pode ser deixado desacreditado se as pessoas ao redor não te incentivam, obrigada por fazerem do meu sonho, o sonho de vocês. Essa conquista é de todos nós!

Aos professores da época de colégio e de cursinho, agradeço por me prepararem não somente para o vestibular, mas também por serem exemplos para levar para a vida. Obrigada por serem exemplos de profissionais.

Ao Mário, agradeço pelo companheirismo, amor e paciência nesses últimos cinco anos, com certeza você fez esse percurso ser mais leve.

À Gabriela, à Júlia, à Kevillin, ao Gabriel, ao Rodrigo e ao Matheus, os meus sinceros agradecimentos pela amizade de longa data e pelo apoio e torcida em todos os momentos da minha vida, ainda que à distância. Guardo a amizade de vocês com muito carinho no coração. À Aline, à Amanda, à Clara, à Renata e aos demais colegas da Sala XI e dos grupos de estudos, agradeço por compartilharem os cinco melhores anos da minha vida comigo, espero levá-los para a vida. Agradeço também a todos os professores que cruzaram o meu caminho nas Arcadas.

Aos colegas de estágio e chefes do Moraes Pitombo Advogados, agradeço por me apresentarem a área criminal, e aos chefes do Badaró, Nemeti e Pasello Advogados Associados, por me fazerem ter certeza que é essa a carreira que quero seguir.

Agradeço ao meu orientador, Professor Gustavo Henrique Badaró pelo auxílio neste trabalho e pelas suas importantes considerações. Por fim, agradeço à São Francisco, por ter me transformado de quem eu sempre fui em quem eu deveria ser.

Obrigada, 26/XI/2021.

“Quando entendemos que toda opinião é uma visão carregada de história pessoal, compreendemos que o julgamento é uma confissão.”

(Autor desconhecido)

RESUMO

O aumento da criminalidade (e do punitivismo) associado à superlotação dos presídios e à incapacidade do Poder Judiciário de fornecer uma resposta rápida e efetiva às demandas gerou a necessidade de se criar métodos alternativos para solucionar esses conflitos penais. Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, instituiu o acordo de não persecução penal, que abarca uma maior quantidade de tipos penais do que os institutos preexistentes, com o escopo de abreviar o rito processual, desafogando os cartórios judiciais dos intermináveis processos e evitando que a população carcerária aumentasse sobremaneira. No entanto, o referido acordo exige que uma condição em especial seja cumprida para que o investigado tenha direito a celebrá-lo: deve ser feita uma confissão formal e circunstancial. Pensando nisso, o presente estudo tem por objetivo examinar os aspectos controvertidos dessa confissão, sob a ótica da sua compatibilidade com a Constituição Federal e com os preceitos norteadores da ordem processual penal brasileira.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Pacote Anticrime. Acordo de não persecução penal. Confissão.

ABSTRACT

The increase in criminality (and punitiveness) associated with the overcrowding of prisons and the inability of the Judiciary to provide a quick and effective response to the demands set up the need to create alternative methods to resolve these criminal conflicts. In this context, law 13.964/2019, known as “Pacote Anticrime”, established the criminal non-persecution agreement, which covers a greater number of crimes than the pre-existing institutes, with the scope of abbreviating the procedural rite, unburdening the judicial offices of the endless processes and preventing the prison population from increasing significantly. However, the aforementioned agreement requires that a particular condition be fulfilled in order for the investigated person to have the right to enter into it: a formal and circumstantial confession must be made. Therefore, this study aims to examine the controversial aspects of this confession, from the perspective of its compatibility with the federal constitution and with the guiding precepts of the Brazilian criminal procedural order.

Keywords: Criminal Procedural Law. Criminal non-persecution agreement. Pacote Anticrime. Confession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAOCrim	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais
CF	Constituição Federal
CGMP	Corregedoria-Geral do Ministério Público
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CSMPM	Conselho Superior do Ministério Público Militar
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CR	Constituição da República
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
GNCCRIM	Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
MP	Ministério Público
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
PGJ	Procuradoria-Geral de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Vs.	Versus

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	13
2.1. Conceito.....	13
2.2. Natureza jurídica.....	15
2.3. Objeto.....	16
2.4. Espécies.....	17
2.5. Características.....	20
2.6. Fundamentos.....	22
2.7. Valor probatório.....	24
2.8. Requisitos de validade.....	26
2.9. Delação.....	28
3. A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	29
3.1. Finalidade.....	30
3.2. Objeto.....	34
3.2.1. Extensão do conteúdo.....	34
3.2.2. Diferença entre o objeto da confissão do ANPP e da Colaboração Premiada.....	38
3.3. Espécies.....	42
3.4. Características.....	44
3.5. Fundamentos.....	46
3.6. Momento.....	48
3.7. Valor probatório.....	53
3.7.1. Consequências jurídicas da rescisão ou da não homologação do ANPP.....	53
3.7.2. Repercussão da confissão nas esferas extrapenais de persecução.....	58
3.8. Requisitos de validade.....	61
4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP.....	62
4.1. Sistema acusatório.....	62
4.2. Imparcialidade objetiva do julgador.....	66
5. CONCLUSÃO.....	72
6. BIBLIOGRAFIA.....	76

1. INTRODUÇÃO.

O acordo de não persecução penal (“ANPP”) foi introduzido no ordenamento processual penal brasileiro através da Lei nº 13.964/2019, midiaticamente conhecida como Lei Anticrime, encontrando sua disciplina legal no art. 28-A, do Código de Processo Penal (“CPP”).

Desde logo, deixa-se consignado que o presente estudo não tem por escopo maiores aprofundamentos sobre o acordo de não persecução em si e todos os questionamentos que o circundam, já que parte-se do pressuposto de que, inexistindo qualquer declaração de inconstitucionalidade do instituto, ele constitui mecanismo plenamente válido no ordenamento processual penal pátrio.

Não se descuida de que a própria introdução da justiça negociada no âmbito penal encontra preocupações de matriz constitucional, todavia, sob pena de se entregar um trabalho com ponderações rasas, esse tema não será objeto de análise.

Assim, o presente estudo irá analisar os aspectos controvertidos que emanam da opção legislativa por inserir a confissão como requisito legal à celebração do acordo de não persecução penal. Isso porque, ela se configura como uma *conditio sine qua non* para o entabulamento de uma avença que irá determinar o prosseguimento ou não da persecução penal em face da pessoa investigada.

Esse fator, *per se*, já é capaz de dar azo a diversas indagações sobre a finalidade pretendida com a introdução da confissão como requisito legal.

Surge, então, a pergunta: por que o legislador fez essa opção? Seria em razão de um apego ao sistema inquisitório e uma forma de introduzi-lo na justiça penal negocial, partindo-se do pressuposto de que a confissão é a rainha das provas? Ou seria a maneira escolhida para incentivar o integral cumprimento do acordo, já que não se sabe os fins que podem ser dados a essa confissão na hipótese de rescisão do pacto?

Trata-se de ponderações de extrema relevância, especialmente ao considerar que o ato de confessar não está na natureza do ser humano, vale dizer, o extinto natural humano caminha para a defesa e não para a autoincriminação, de modo que a imposição de tal requisito pode consubstanciar-se para muitos como um óbice à celebração do acordo de não persecução penal.

De outra via, sabe-se, também, que o processo penal carrega consigo o elevado peso do estigma social que o circunda, de tal modo que pessoas que ainda estão sendo processadas, isto é, são presumidamente inocentes, são vistas pela sociedade sob um filtro diverso. Isso faz com que muitas dessas pessoas, seja por medo de um eventual decreto condenatório, seja por não estarem dispostas a arcar com o peso da opinião pública, confessem a autoria delitiva de uma conduta da qual são inocentes.

Na verdade, buscar uma resposta para essas dúvidas nada mais é do que uma tentativa de compreender a intenção do legislador ao inserir a confissão como requisito positivo à firmação de um acordo entre a parte investigada e o Ministério Público, já que, *a priori*, a sua exigência parece conter traços de inconstitucionalidade.

Sobre esse ponto, importa consignar que a exigência da confissão relativiza a aplicação de princípios constitucionais, os quais são responsáveis por nortear a interpretação e a aplicação da legislação ordinária. Logo, pretende-se analisar em que medida a obrigatoriedade da admissão de culpa para que se tenha acesso a um benefício legal violaria previsões da Constituição Federal, como o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador.

Entretanto, ao considerar a validade da exigência da confissão, será necessário examinar a disposição legal do *caput*, do art. 28-A, do CPP, que dispõe que o investigado deverá, entre outros requisitos, confessar “*formal e circunstancialmente a prática de infração penal*”.

Diante disso, é relevante, inicialmente, compreender qual seria o objeto desta confissão, vez que há na doutrina dissenso sobre o significado dos advérbios responsáveis por exprimir o modo como ela deve ser feita, notoriamente no que tange aos termos “circunstancialmente” e “circunstanciadamente”, bem como há dificuldades em se conferir um tratamento adequado ao uso da confissão quando há uma pluralidade de agentes envolvidos na conduta. Essa discussão enseja questionamentos a respeito de quais são os limites, em termos de conteúdo, observados pela confissão do acordo de não persecução penal.

Outrossim, merece destaque o debate sobre o valor probatório que a confissão do ANPP terá nos cenários em que ela chegue ao conhecimento de um órgão jurisdicional em

uma ação que irá julgar o mérito da causa, tanto pela via do compartilhamento de provas, quanto pelo acesso aos autos do procedimento preliminar.

Destarte, além de outros pontos que serão abordados, intenta-se verificar se a confissão do acordo encontra equivalência, semelhanças ou dissonâncias em relação àquela prevista no Título VII, Capítulo IV, do Código de Processo Penal, bem como as consequências jurídicas de tais conclusões.

Por essa razão, o Capítulo II desta monografia irá descrever o *status quo* em que se encontra a confissão no ordenamento processual penal brasileiro, enfocando em aspectos relevantes para, posteriormente, analisá-la quando inserida no âmbito do acordo de não persecução penal no Capítulo III.

Assim, o estudo de questões como seu conteúdo, suas espécies, suas características, seus fundamentos e seus requisitos de validade são imprescindíveis para que seja alcançada uma conclusão sobre a confissão constante no ANPP, já que, em uma observação apriorística, ela possui notas próprias.

Portanto, o presente trabalho tem a pretensão de: (i) analisar aspectos da confissão do Código de Processo Penal relevantes para a compreensão da confissão do acordo de não persecução penal; (ii) encontrar e apresentar as características da confissão do ANPP, bem como ponderar sobre suas consequências jurídicas quando utilizada como prova perante juízo; e, por fim (iii) verificar a inconstitucionalidade da exigência deste requisito para que o ANPP seja celebrado.

2. A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.

2.1. Conceito.

Etimologicamente, a palavra confissão, proveniente do latim, deriva do substantivo *confessio*, que, em sua origem, significa “*declaração, reconhecimento, atestação, testemunho*”¹, notadamente com maior aplicação em contextos jurídicos e religiosos. Ao verbo confessar (do latim *confiteri*), por sua vez, o dicionário atribui o significado de “*reconhecer sua falta, seu erro*”².

No âmbito jurídico, a confissão se encontra presente tanto no processo civil, quanto no processo penal, de forma que, neste último, é reconhecida historicamente como “rainha das provas”, valor esse que, embora ultrapassado e com o qual se discorde veementemente, ainda é observado em alguns contextos na atualidade, conforme será aprofundado posteriormente (*infra* 4.1).

De acordo com NUCCI³, a confissão pode ser definida nos seguintes termos:

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

Tal conceito enumera alguns elementos constitutivos da confissão que merecem maior destaque.

Primeiramente, é de se esperar que o autor da confissão tenha contra si uma acusação ou ao menos uma suspeita, consubstanciada em uma investigação em curso, já que, do contrário, ter-se-ia uma autodenúncia⁴ e não uma confissão.

Além disso, deve se tratar de uma declaração feita por pessoa que disponha plenamente de suas faculdades mentais e em ato voluntário. Isso significa que a extração da

¹ SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novissimo dicionário latino-português: etimológico, prosódico, histórico, geográfico, mythológico, biográfico, etc. no qual aproveitados os trabalhos de philologia e lexicographia mais recentes (v.1)*. Rio de Janeiro: Garnier, p. 277.

² MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Dicionário Escolar Latino-Português*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campanha Nacional de Material de Ensino, 1962, p. 228. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 80.

⁴ *Ibidem*, p. 93. Conforme o ensinamento de Nucci: “denuncia-se aquele que, antes de estar envolvido em processo ou investigação, portanto sem qualquer suspeita sobre sua pessoa, apresenta-se à autoridade e assume a prática de um delito.”

confissão não pode estar maculada pela ausência de capacidade daquele que a emite ou por meios que a torne ilícita, como nos casos em que há tortura, violência ou coação, visto que, nessa hipótese, há um distanciamento da finalidade pretendida pela confissão, qual seja a de aproximar-se da verdade real dos fatos.

Trata-se de declaração pessoal e expressa, posto que o confitente deve exarar uma confissão específica e que não deixe margem para dúvidas⁵, distinguindo-se, sob este aspecto, da confissão ficta (ou tácita) presente no processo civil. Logo, ante a importância do ato, é defeso que interpostas pessoas ou, até mesmo, procuradores com poderes específicos confessem em nome do autor dos fatos.

Inclui-se, igualmente, no conceito de confissão a necessidade de ela ser realizada perante a autoridade legalmente competente para tomá-la, pois, do contrário, não se terá uma confissão, mas tão somente uma “*revelação contrária ao seu interesse*”⁶.

Sendo solene o ato em que a confissão é feita, algumas formalidades devem ser atendidas. A declaração do confitente, em regra, deve atender ao preceito da publicidade, especialmente no que tange ao acompanhamento do confitente por seu defensor, e deve também ser respeitado o momento processual adequado para a colheita da confissão⁷. Esses dois elementos, na prática, operacionalizam-se como uma garantia da voluntariedade, evitando arbitrariedades da autoridade em momentos e locais inoportunos.

Finalmente, para que seja utilizada no processo, a confissão deve ser reduzida a termo escrito, visto que somente a declaração oral não constitui confissão. Nessa situação, assim como nos casos em que a admissão da prática de um crime é feita fora do momento processual adequado ou diante de autoridade incompetente, o único valor probatório que se pode extrair da declaração é o do testemunho.

Assim, inexistindo qualquer dos elementos deste conceito, juridicamente, não estará configurado o ato de confessar, o que também não significa que a admissão de culpa fora dessas circunstâncias não terá nenhum valor probatório.

⁵ *Apud* ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 91.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 83. O autor oferece como exemplo a situação em que um preso confessa para um policial que o transporta, elucidando que esse ato não configura confissão; no entanto, pode o policial depor em juízo sobre o que ouviu, sendo esta uma prova testemunhal.

⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, não paginado, compreende que a confissão pode ser tomada no interrogatório ou oferecida a qualquer momento pelo acusado.

2.2. Natureza jurídica.

O Código de Processo Penal trata a confissão como meio de prova, com previsão legal no Título VII (*Da Prova*), Capítulo IV (*Da Confissão*), nos artigos 197 a 200. Contudo, a doutrina não é uníssona quando se trata de atribuir uma natureza jurídica à confissão.

Meio de prova, igualmente, é uma expressão cujo emprego se dá em diversos sentidos, ora mais abrangentes, ora mais técnicos. Para TOURINHO FILHO, por exemplo, meio de prova “*é tudo aquilo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo*”⁸, enquanto ECHANDIA assinala que, pelos meios de prova, “*o juiz conhece o fato-fonte e deste deduz o fato que se vai provar*”⁹.

Com efeito, percebe-se que a gama de conceitos de que dispõe o termo “meio de prova” é uma possível causa para que se confirmem naturezas jurídicas distintas à confissão.

Aliando-se à disposição do CPP, NUCCI sustenta que a confissão é um meio de prova que se assemelha ao testemunho, diferenciando-se desse na medida em que o confitente não possui o dever de falar a verdade e, tampouco, a obrigação de confessar, enquanto a testemunha deve dizer a verdade (CPP, art. 203 e CP, art. 342) e não pode se eximir da obrigação de depor (CPP, art. 206).¹⁰

A propósito, autores como ECHANDIA, TORNAGHI, FLORIAN e MITTERMAIER também aceitam a confissão como um meio de prova.¹¹

GRECO FILHO, por outro lado, afirma que a confissão é a própria prova, porque ela compreende o reconhecimento da autoria por parte do acusado, de tal modo que meio prova seria o interrogatório em que ela pode ocorrer.¹²

De forma diversa é o entendimento de BADARÓ, que assevera ser a confissão um resultado que pode advir de uma declaração de vontade realizada no processo (interrogatório) ou fora dele (confissão extrajudicial).¹³

⁸ *Apud* ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 40.

⁹ *Apud* ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 41.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 85-87. O autor utiliza a terminologia “*testemunho qualificado*” para definir a confissão, embasando-se nos dizeres de Carnelutti.

¹¹ ROSSETTO, *op. cit.*, p. 67.

¹² GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 203.

Especificamente no que tange à confissão extrajudicial, vale dizer, aquela produzida, por exemplo, no bojo de um inquérito policial perante a polícia judiciária ou membro do Ministério Público, importa consignar que ela costuma ser qualificada como meio de prova indireto, isto é, um indício¹⁴.

Nas palavras de GUILHERME NUCCI¹⁵:

De início, cumpre-nos ressaltar que a confissão extrajudicial, por ser mero indício, não chama a atenção para si, nem tampouco cabe debater a natureza jurídica do interrogatório feito na polícia, apenas um ato de investigação como outro qualquer.

Em igual sentido, MANZINI entende que, se em vez de se defender, o réu confessa se acusando, a confissão será um elemento de prova classificado na categoria dos indícios.¹⁶

2.3. Objeto.

A confissão deve incluir em seu objeto, necessariamente, a admissão da autoria de um fato criminoso, ponto em que não se encontra dissidência na doutrina nacional. Há dissensão, todavia, em relação à necessidade, bem como à extensão da narrativa dos fatos, já que autores como GRECO FILHO e TORNAGHI¹⁷ seguem a linha de que o conteúdo da confissão deveria se restringir ao reconhecimento da culpa.

A esse respeito, NUCCI entende que a confissão não deve se limitar à autoria delitiva, abrangendo também as circunstâncias do ato, tais como o modo de execução do crime, as razões que levaram o acusado a cometê-lo, as condições de tempo e lugar, ou seja, elementos contrários ao interesse do confitente, mas que possuem relação com o quadro probatório e podem influenciar, posteriormente, na atribuição de agravantes ou qualificadoras.¹⁸

Em complemento, BADARÓ enuncia que elementos do preceito incriminador abstrato também podem ser incluídos na confissão, como é o caso da confissão relacionada ao elemento subjetivo do tipo penal ou à incidência de determinada qualificadora no crime.¹⁹

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 458.

¹⁴ O CPP define indício da seguinte forma: “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 161.

¹⁶ *Apud* ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 63.

¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, não paginado; TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 384.

¹⁸ NUCCI, *op. cit.*, p. 88.

¹⁹ BADARÓ, *op. cit.*, p. 457.

GRECO FILHO, de outra via, compreende que a qualificação jurídica da culpa é matéria atinente às atribuições do juiz, não devendo constituir o conteúdo da confissão.²⁰

E FREDERICO MARQUES²¹ discorre que:

Objeto da confissão é o que vem descrito na imputação; ela recai, ao demais, sobre fatos e acontecimentos do mundo exterior ou da vida psíquica interior, com as circunstâncias que os rodeiam. Não versa a confissão sobre a apreciação do resultado das provas, nem sobre preceitos jurídicos.

Diverge a doutrina, ademais, no que tange à renunciabilidade do direito que a confissão afeta. Nesse sentido, CAMARGO ARANHA entende que, aquele que confessa, renuncia a um direito próprio e reconhece, como consequência, o do adversário, redundando na constatação de que não podem ser objeto da confissão os fatos em que se respaldam direitos inalienáveis.²²

Em contrapartida, NUCCI rechaça tal entendimento, na medida em que postula que, na seara criminal, os direitos em jogo são naturalmente indisponíveis, ao exemplo da liberdade e da vida. Logo, impor como condição da confissão a inexistência de renúncia a direitos indisponíveis seria, na prática, torná-la inviável no processo penal.²³

Portanto, essa distinção só seria oportuna no contexto do processo civil, no qual é possível, efetivamente, distinguir os direitos disponíveis dos indisponíveis.

2.4. Espécies.

A confissão pode ser classificada a partir de três critérios, quais sejam: quanto ao seu conteúdo, quanto ao local onde é produzida e, por fim, quanto à forma em que é feita.

Quanto ao conteúdo, a confissão pode ser simples, complexa ou qualificada. De acordo com FREDERICO MARQUES, a confissão simples ocorre quando, em seu conteúdo, tem-se apenas o fato e suas circunstâncias acessórias, enquanto na complexa, são vários os fatos confessados. Já a confissão qualificada ocorre quando o acusado reconhece fatos que lhe são

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, não paginado.

²¹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 2, p. 329.

²² ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 81.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 88.

prejudiciais em íntima conexão com acréscimos e limitações que tendem a reforçar o seu direito de liberdade.²⁴

Assim, a título de exemplo, a confissão será qualificada quando o acusado alegar, em sua defesa, a incidência de uma causa excludente de ilicitude (ex.: estado de necessidade) ou de culpabilidade (ex.: obediência hierárquica).

Ainda sobre a confissão qualificada, é imperioso enunciar as considerações de MALATESTA, ao distingui-la entre “confissão qualificada *em sentido próprio*” e “confissão qualificada *em sentido impróprio*”. A primeira figura se perfaz quando o acusado assume a responsabilidade e, na sequência, a limita com uma desculpa, responsabilizando-se por um fato menor (ex.: confessar o disparo involuntário de uma arma e negar o ferimento da vítima); e a segunda ocorre quando o acusado, a despeito de afirmar alguns elementos do delito, nega outros que são essenciais à imputação, excluindo, assim, a imputabilidade dos primeiros elementos afirmados (ex.: confirma-se a prática de homicídio, mas alega legítima defesa).²⁵

Entretanto, é necessário pontuar algumas das problemáticas que circundam a confissão qualificada.

Em primeiro lugar, autores que entendem que o objeto da confissão deve ficar restrito à admissão da autoria delitiva ou, de outra via, que seu conteúdo deve ser desfavorável ao confitente, negam essa classificação, como é o caso de CAMARGO ARANHA, ao afirmar que “*a confissão qualificada não é verdadeiramente uma confissão, porque não desfavorece o confitente.*”²⁶

Em segundo lugar, a confissão qualificada traz à tona uma importante característica da confissão, qual seja o seu caráter divisível (*infra* 2.5). Sob este viés, NUCCI ensina que a confissão qualificada é, de fato, uma espécie de confissão, e não uma confissão em sentido impróprio, uma vez que, ao valorá-la, o julgador poderá crer na parte que prejudica o réu e não se convencer dos argumentos que lhe são favoráveis.²⁷

²⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 2, p. 329.

²⁵ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. 2. ed. Trad. J. Alves de Sá. Lisboa: Clássica Editora, 1927, pp. 500-501.

²⁶ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 80.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 92.

Finalmente, é de rigor que se discuta sobre a distribuição do ônus da prova concernente à alegação de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Nesse contexto, a confissão também deve ser considerada como divisível e, quanto à alegação benéfica, o ônus recai sobre o acusado²⁸. Todavia, se este não conseguir provar o fato excludente ou, ao menos, se ensejar uma dúvida no julgador, o resultado deve ser absolutório em homenagem ao *in dubio pro reo*.

Quanto ao local, a confissão pode ser judicial ou extrajudicial. Será judicial a confissão feita perante o juiz responsável e competente por presidir o processo que apura os fatos confessados, sendo o interrogatório o principal momento para sua ocorrência, não se olvidando da possibilidade de ela ser tomada por termo nos autos (CPP, art. 199).

Inclusive, sobre esse entendimento, CAMARGO ARANHA²⁹ adverte que:

A confissão feita em outro processo judicial, não importando a sua natureza, se criminal, civil ou trabalhista, mesmo quando perante juiz competente, trasladada aos autos da ação respondida, não é confissão judicial, porém mera prova emprestada.

Já a confissão extrajudicial ocorre fora da ação penal em que se processa a acusação, mas diante de autoridades policiais, parlamentares ou administrativas. Desta sorte, a confissão feita a terceiros ou relatada em documentos públicos ou privados consiste apenas em prova testemunhal ou documental³⁰, respectivamente, o que, para ROSSETTO³¹, enquadrar-se-ia dentro do conceito de confissão extrajudicial.

Quanto à forma, classifica-se a confissão em expressa e tácita. Como já aduzido, a confissão tácita não encontra espaço no processo penal (*supra* 2.1), razão pela qual alguns autores não consideram esse fator de classificação, mesmo porque a revelia, o silêncio do acusado³² ou qualquer comportamento que esse venha a apresentar não são aptos a inferir sobre a ocorrência de uma confissão.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 92. Em compreensão distinta, ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 101 esclarece que o ônus probatório recai sobre quem afirma e não sobre quem reage, fazendo uma alegação em sua defesa.

²⁹ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 82-83.

³⁰ NUCCI, *op. cit.*, pp. 89-90.

³¹ ROSSETTO, *op. cit.*, pp. 105-106.

³² Art. 186, § único, do CPP: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”; Art. 198, do CPP: “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.” Importante consignar que a segunda parte do art. 198, do

Assim, apenas para fins acadêmicos, descreve-se a confissão expressa como aquela produzida voluntariamente por palavras ou por escrito, e a tácita, como a que é deduzida de um fato pela lei.³³

2.5. Características.

Dispõe o art. 200, do CPP que a confissão é divisível e retratável.

Nesse diapasão, a retratação é comumente observada no contexto em que é feita uma confissão extrajudicial no bojo de um inquérito policial e, no interrogatório realizado perante júízo, o acusado retira o que disse anteriormente, negando-a.

Retratar-se, de acordo com o dicionário³⁴, significa retirar o que disse, desdizer-se. Na acepção jurídico-penal, adota-se que:

A retratabilidade significa que, a qualquer tempo, pode o acusado retirar a confissão anteriormente feita. A retratação não anula a confissão, cabendo ao juiz atribuir a ambas, confissão e retratação, o valor que merecerem em face das demais provas.³⁵

A despeito de haver na doutrina posicionamento diverso, no sentido de que a retratação só poderá ocorrer se a confissão tiver sido extraída a partir de um vício de vontade que impossibilite a validade do ato jurídico³⁶, comunga-se do entendimento de que, ante o caráter voluntário dessa declaração, ela pode ser desdita a qualquer momento.

Aliás, BADARÓ trata esse tema com precisão ao elucidar que a posição que delimita a retratação ao vício de vontade, na verdade, confunde a retratação com a anulabilidade do ato. Assim, a retratação é um ato potestativo, que confere ao seu titular o poder de retirar a eficácia jurídica do ato anterior (confissão), independentemente de estar viciado, através de uma simples declaração de vontade.³⁷

CPP não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, vez que fere o direito do acusado de permanecer em silêncio.

³³ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 145.

³⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p. 706.

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, não paginado.

³⁶ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 84.

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 459.

Outrossim, é imperioso frisar que a confissão não gera direito adquirido para a acusação em relação ao que fora declarado³⁸, mais um motivo a reforçar a possibilidade de livre retratação que, inclusive, pode alcançar a confissão inteira ou tão somente uma parcela dela.

Mesmo porque, como bem prevê a segunda parte do art. 200, do CPP, o juiz constrói livremente o seu convencimento com base no exame apurado de todo o material probatório constante nos autos.

Destarte, pode o julgador, não obstante a retratação judicial, conferir maior crédito à confissão extrajudicial que esteja corroborada pelos demais elementos de prova do processo. Igualmente, é possível que, ao verificar a sinceridade e a verossimilhança da retratação com os fatos apurados, desconsidere a confissão feita em sede policial.

Em consonância, TOURINHO FILHO³⁹ salienta que:

O valor da retratação, entretanto, é relativo. O Juiz tem absoluta liberdade de pôr em confronto a retratação com os demais elementos de prova carreados para os autos, a fim de constatar se a retratação é ou não sincera. (...) Dependendo do conjunto de provas, a retratação poderá ou não infirmar a força probatória da confissão. Assim, se a confissão encontra eco nas demais provas, a retratação, por si só, insuladamente, será irrelevante, não podendo o Juiz dedicar-lhe qualquer consideração.

Com efeito, tais considerações sobre a retratabilidade da confissão ganham especial relevância quando considerado que confissões falsas, fundadas em diversos fatores (*infra* 2.6), podem levar a uma condenação injusta⁴⁰.

Outra característica que a confissão revela é sua divisibilidade ou cindibilidade, isto é, o magistrado é livre para aceitar uma parte da declaração e rejeitar outra, pois, do contrário, a indivisibilidade da confissão colidiria com o princípio do livre convencimento do julgador.⁴¹

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 129.

³⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 324.

⁴⁰ Dados demonstram que 7% dos adultos sem doenças mentais que foram exonerados de condenações haviam confessado falsamente. THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Table: Age and Mental Status of Exonerated Defendants Who Falsely Confess. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/Age%20and%20Mental%20Status%20of%20Exonerated%20Defendants%20Who%20Falsely%20Confess%20Table.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴¹ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 147.

Notadamente, tal hipótese é mais visível na confissão qualificada, conforme já explicitado, na qual o juiz pode aceitar a parte da declaração que é contrária ao interesse do réu (ex.: admitir que praticou uma fraude) e rejeitar a arguição de condições que lhe favorecem (ex.: alegar que agiu sob coação moral irresistível), sempre com fulcro nos elementos amealhados no processo.

Diante disso, MALATESTA esclarece como deve estar distribuído o quadro probatório para que a confissão seja cindida⁴²:

para legitimar a divisão da confissão em duas partes, de que se rejeita uma e se aceita outra, não nos parece suficiente que a parte rejeitada seja contraditada pelas provas, e a parte aceita seja simplesmente não contraditada. Além de não ser contraditada a parte aceita, parece-nos ao mesmo tempo necessário que ela seja confirmada pelas provas, ainda que simplesmente indiretas.

Uma vez existentes tais provas, que corroborem parte da confissão e abneguem sua outra parcela, será possível dividir a confissão. Esse cuidado é necessário para que, no âmbito do processo penal, não seja dado valor absoluto à palavra do acusado e não lhe seja gerado prejuízo.

2.6. Fundamentos.

Alguns autores elencam fundamentos, motivos ou fatores determinantes responsáveis por levar alguém a confessar a prática de um delito, já que a admissão da culpa é considerada um ato contrário à natureza humana, que tende a defender seus interesses.

Dessa forma, compreender os motivos que antecedem o ato de confessar é imprescindível para que, posteriormente, verifique-se a validade da confissão ou sua aptidão como elemento para formar o convencimento do julgador, posto que não se pode olvidar da existência de confissões falsas, ainda que sejam a exceção.

TOURINHO FILHO salienta algumas circunstâncias que podem fazer alguém declarar-se culpado: 1ª) desejo de encontrar a morte, nos países que admitem a pena capital; 2ª) enfermidade mental; 3ª) razões de lucro; 4ª) espírito de sacrifício, amor paternal e fraternal; 5ª) fanatismo; 6ª) intenção de dar tempo para que o verdadeiro culpado fuja; 7ª) ocultar delitos

⁴² *Apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 133.

mais graves; 8ª) desejo de se livrar de interrogatórios atormentadores; e 9ª) desejo de encontrar abrigo e alimento por conta do Estado.⁴³

CAMARGO ARANHA, mais sucintamente, propõe que o principal impulsionador da confissão é o remorso, sendo a possibilidade de abrandar o castigo, a religião, a vaidade, o medo e os prazeres lúbrico, da recordação e da vingança fatores meramente secundários.⁴⁴

MITTERMAIER também se questiona quais seriam os motivos que levariam alguém a admitir a culpa por um crime, fazendo menção a um desarranjo de espírito, à esperança de obter benefícios, ao intuito de salvar outra pessoa, aos ditames da consciência e ao remorso.⁴⁵

Entretanto é NUCCI, baseando-se nas classificações de Altavilla e Gorphe, quem mais esmiúça o tema, elencando vinte e uma razões capazes de levar alguém a confessar, verdadeiramente ou de modo falso. São elas: 1ª) remorso; 2ª) arrependimento; 3ª) alívio interior; 4ª) necessidade de se explicar; 5ª) interesse; 6ª) lógica; 7ª) orgulho ou vaidade; 8ª) esperança ou medo; 9ª) expiação ou masoquismo; 10ª) altruísmo; 11ª) forte poder de sugestão de terceiros; 12ª) erro; 13ª) loucura ou qualquer distúrbio mental; 14ª) coação psicológica; 15ª) tortura psicológica; 16ª) coação física; 17ª) tortura física; 18ª) insensibilidade; 19ª) instinto de proteção ou afeto a terceiros; 20ª) ódio a terceiros; e 21ª) fatores ligados à religião.⁴⁶

Para fins metodológicos, considerando o que se analisará posteriormente no âmbito do acordo de não persecução penal, faz-se mister aprofundar no significado que o professor GUILHERME NUCCI atribui a cinco desses motivos: remorso, arrependimento, alívio interior, interesse e esperança ou medo.⁴⁷

A confissão fundada no remorso é aquela que possui por trás um sentimento de culpa ou uma inquietação da consciência, que levam o acusado a confessar em uma tentativa de fazer cessar a angústia, enquanto o arrependimento contém um estado de tristeza gerado pela compreensão do aspecto negativo do ato praticado.

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, pp. 320-321.

⁴⁴ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 81-82.

⁴⁵ MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemert, 1879, v. 3, p. 290.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 95-114.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 95-103.

Quanto ao alívio interior, este se materializa pelo desgaste gerado pelo processo-crime, de modo que a confissão é uma forma de alcançar paz e fazer cessar o embate contra o Estado. A confissão por interesse se baseia em motivos egoístas do acusado, tal como a intenção de obter algum benefício, como a celebração de um acordo com o Ministério Público.

Por esperança de melhorar a situação processual e amenizar sua reprimenda ou medo de sobrevir uma reprimenda ao final, acusados confessam para aliviar uma possível pena.

Portanto, como se observa, algumas dessas razões podem dar azo a confissões verdadeiras e válidas, mas o problema reside naquelas que não o são, haja vista que as confissões inválidas não podem ser utilizadas como meio de prova para embasar uma condenação e, as falsas, obstaculizam o alcance da verdade real dos fatos e podem ensejar julgamentos errados.

2.7. Valor probatório.

É previsão do artigo 197, do Código de Processo Penal que:

O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Isso demonstra que já não vige no ordenamento processual penal pátrio a concepção de que a confissão é a rainha das provas (*probatio probatissima*), tal e qual vigorava no sistema inquisitivo à época das monarquias absolutistas europeias.

Nessa linha de raciocínio, a confissão era o objetivo a ser alcançado, fazendo com que os juízes sentissem sua consciência apaziguada quando podiam proclamar o *habemus confitentem reum*⁴⁸. Para atingir essa finalidade, permitiam-se formas de tortura e violência física como instrumentos de obtenção dessa verdade falseada, uma vez que o acusado não era considerado sujeito processual, mas mero objeto de investigações⁴⁹.

Sobre essa mudança de concepção, a própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal ressalta que, à confissão do acusado, confere-se apenas valor relativo, posto

⁴⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 2, pp. 328-329.

⁴⁹ *Apud* ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 135.

que ela não constitui prova plena de sua culpabilidade e, tampouco, alguma prova terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra.⁵⁰

Em consonância estão os dizeres de ALTAVILLA⁵¹:

Podemos, portanto, quanto ao valor probatório da confissão, concluir com D'Aguesseau: 'A regra, que se aplica em relação a todos os crimes públicos é que a confissão do culpado, isolada, não basta para colocar a justiça em situação de condenar. A confissão do acusado é, certamente, um grande começo de prova, mas é preciso, necessariamente, que, para completar a nossa convicção, se lhe juntem provas que não dependam só do seu reconhecimento, sem o que ele não pode ser considerado como suficientemente convencido do crime, nem, por consequência, justamente condenado'.

Logo, verificando que a confissão não possui valor probatório maior do que outras provas, ao contrário, encontra-se parametrizada no mesmo nível que elas para formar o convencimento do magistrado, ela não poderá ser utilizada como único elemento para fundamentar uma sentença condenatória.

Nesse contexto, a avaliação do valor probante da confissão é realizada a partir do método da "prova legal negativa"⁵², isto é, limita-se o livre convencimento do magistrado na medida em que somente a confissão, sendo a única prova em desfavor do réu nos autos do processo, será insuficiente para gerar um resultado desfavorável.

Em consequência, assim como ocorre na colaboração premiada, são necessárias provas que corroborem o conteúdo da declaração do confitente e demonstrem sua verossimilhança com os fatos imputados, para que ela possa ser utilizada como fundamento para uma condenação.

Não se descuida, contudo, da existência de entendimento dissonante, com o teor de que, isolada de outros elementos probatórios que corroborem com o seu conteúdo, a confissão judicial, *per se*, pode ser substrato para um édito condenatório, porque é presumida livre dos vícios de inteligência e vontade.⁵³

⁵⁰ LOPES Junior, Aury. *Direito Processual Penal* [livro eletrônico]. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado.

⁵¹ *Apud* OLIVEIRA, Luiz Rogério Monteiro de. *A confissão em juízo: características, vícios e sua valoração*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2017.tde-04102017-085858. Acesso em: 11 set. 2021.

⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 478.

⁵³ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 86-87.

De outra sorte, em relação à confissão extrajudicial, o mesmo autor adverte que, se ela for o único elemento incriminatório, não poderá justificar a condenação; todavia, se encontrar apoio em outros elementos probatórios, mesmo que indiciários, poderá servir de alicerce para a procedência da denúncia, ainda que essa confissão não seja confirmada ou retratada em juízo.⁵⁴

Em respeito à opinião de CAMARGO ARANHA, discorda-se do quanto afirmado. É inadmissível que a confissão tenha presunção absoluta de veracidade para fins condenatórios, sem que sejam avaliados o seu conteúdo em comparação aos outros elementos já coligidos, o preenchimento dos requisitos de validade (*infra* 2.8) e os fundamentos que a motivaram. Partir dessa premissa, nada mais seria do que negar a legislação em vigor e adotar o sistema da prova tarifada (ou legal) como método de avaliação.

Igualmente, deve-se tomar especial cuidado com a confissão produzida na fase pré-processual, especialmente aquela retratada em juízo, pois trata-se de procedimento inquisitório em que inexiste contraditório e ampla defesa e no qual não se pode asseverar a observação das garantias constitucionais do investigado na extração da confissão, sendo de rigor que ela seja valorada tão somente como indício.

Hodiernamente, a respeito da confissão extrajudicial, PACELLI revela que “*a confissão, sobretudo, não terá valor algum quando prestada unicamente na fase de inquérito (ou administrativa), se não confirmada perante o juiz.*”⁵⁵

Por fim, no caso de se tratar de crime que deixe vestígios, é imprescindível a realização do exame de corpo de delito, o qual torna a confissão inócua para fins de comprovação da materialidade delitiva.⁵⁶

2.8. Requisitos de validade.

Para que a confissão seja reputada válida e, conseqüentemente, possa ser utilizada como prova no processo penal, deverá preencher alguns requisitos, usualmente divididos pela doutrina em intrínsecos e extrínsecos.

⁵⁴ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 87.

⁵⁵ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal* [livro eletrônico]. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, não paginado.

⁵⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 460.

No tocante aos requisitos intrínsecos, para NUCCI, a confissão judicial deve ser: a) verossímil; b) certa; c) inteligível; d) persistente e uniforme; e) coerente; e f) com conteúdo relacionado ao confitente. Extrinsicamente, ela precisa ser: a) expressa e reduzida a termo; b) produzida perante autoridade competente; c) voluntária; d) pessoal e; e) produzida por pessoa capaz.⁵⁷

Imperioso registrar que o autor aplicou esses requisitos à confissão *judicial*, vez que somente esta se classifica como meio de prova direto, visto que a confissão *extrajudicial* é somente um indício. Porém, orienta que é salutar a observância de tais requisitos também na confissão extrajudicial, pois irá conferir maior seriedade ao indício produzido.⁵⁸

Destarte, no que tange aos requisitos enunciados, cabe enfatizar o da voluntariedade. Ainda de acordo com o magistério do professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI, a voluntariedade conecta-se a algo que é livremente produzido, por vontade própria, sem coação, mesmo que motivado por interesse egoístico ou sugestionado por terceiros. Difere-se, nesse sentido, da espontaneidade, que além de derivar da vontade própria, emana do íntimo a sinceridade de propósito e o arrependimento. Portanto, para que a admissão de culpa seja considerada válida, desnecessário o preenchimento do *animus confitendi*.⁵⁹

ROSSETTO, por sua vez, adota como requisitos intrínsecos: a) verossimilhança; b) clareza; c) certeza; d) persistência; e) coincidência; e f) sinceridade. Para os requisitos extrínsecos, a confissão deve ser: a) expressa; b) feita perante o juiz competente; c) livre e espontânea; d) feita por pessoa com capacidade jurídica.⁶⁰

Note-se que o autor divorcia-se do posicionamento de GUILHERME NUCCI não só ao adicionar como elemento intrínseco a sinceridade do ato⁶¹, mas também ao valer-se da espontaneidade como critério. Desse modo, a confissão somente será válida quando desprovida de erro, temor, sugestões e violência, bem como quando produzida de forma consciente e com *animus confitendi* ou, ao menos, com a vontade genérica de confessar.⁶²

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp.153-161.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 153 e 161.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 158-159.

⁶⁰ ROSSETTO, ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 108-116.

⁶¹ *Ibidem*, p. 111. Para o autor, como a confissão é contrária à natureza humana, todo o valor concedido a este meio de prova depende de sua sinceridade.

⁶² *Ibidem*, pp. 112-113.

De outra via, MAGALHÃES NORONHA enumera requisitos intrínsecos (verossimilhança, certeza, clareza e persistência) e formais (expressa e reduzida a termo, feita perante juiz competente, livre e espontânea) para a confissão. Muito embora, o autor relativiza o preenchimento desses elementos ao afirmar que não são todos indeclináveis, exemplificando com a espontaneidade que, em geral, é raro alguém depor de bom grado contra si.⁶³

Exclusivamente no que diz respeito à confissão extrajudicial, a Seção 76 do *Police and Criminal Evidence Act* (“PACE”)⁶⁴ de 1984 da Inglaterra estabelece que a confissão policial não será utilizada como prova no julgamento nas seguintes hipóteses: 1) se tiver sido obtida através de opressão⁶⁵; ou 2) se, em consequência de qualquer coisa que tenha sido dita ou feita pelo confitente, a confissão feita por ele fosse suscetível de se tornar não confiável.

Contudo, excetua-se a regra impondo que a confissão poderá ser utilizada se a acusação conseguir demonstrar, além de qualquer dúvida razoável (*beyond reasonable doubt*), que a confissão não foi obtida nas circunstâncias acima narradas, prova essa que o tribunal também pode exigir por iniciativa própria.

2.9. Delação.

A delação se verifica no contexto em que o acusado, além de confessar a prática delitativa, atribui a terceiro a participação no mesmo ato, declaração essa que pode ocorrer tanto na fase pré-processual, quanto perante júízo, de maneira que ela só tem razão de existir quando houver a prática de delitos de natureza associativa.

Ademais, o delator pode obter um “prêmio”, que pode alcançar até o perdão judicial, se a delação auxiliar na identificação dos demais coautores ou partícipes e for realizada no âmbito de um acordo de colaboração premiada, instituto da chamada justiça penal negociada, cujo regime legal mais utilizado está na Lei nº 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa).

A delação possui o seu valor probatório expresso na legislação (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, §16), que enuncia a sua incapacidade de, isoladamente de outras provas, embasar uma condenação.

⁶³ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 145.

⁶⁴ Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/part/VIII/crossheading/confessions/2018-04-01>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁵ O termo “opressão” na Seção 76 inclui tortura, tratamento desumano ou degradante e o uso de ameaça ou de violência.

3. A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

O acordo de não persecução penal é um instituto que, além de vinculado a objetivos e escolhas de política criminal, vale-se do utilitarismo da abreviação da persecução penal e da economia de recursos públicos nesse entremeio, visando retirar a sobrecarga da justiça penal. Destarte, o ANPP, assim como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, surge em um contexto de ampliação dos espaços de consenso para compor o arcabouço da justiça penal negociada.

Introduzido no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, o acordo de não persecução penal encontra previsão legal no art. 28-A, ao dispor que:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Igualmente, a mesma lei instituiu a possibilidade de entabulamento deste acordo no âmbito de ações penais originárias, ao incluir o parágrafo 3º, no art. 1º, da Lei nº 8.038/1990:

Art. 1º, §3º. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Sem embargo, urge rememorar que o acordo de não persecução penal gerava dissenso mesmo antes da vigência da chamada Lei Anticrime, ocorrida em 23 de janeiro de 2020. Isso porque, ele era celebrado com base nas previsões da Resolução nº 181/2017, do CNMP e da Resolução nº 101/2018, do CSMPPM, ou seja, sem que fossem observadas as formalidades e o rigor do processo legislativo de edição de uma lei em sentido estrito.

Esse fator fazia com que alguns autores reputassem inconstitucional o acordo celebrado com fundamento em mera resolução, em violação ao princípio da legalidade⁶⁶,

⁶⁶ A esse respeito, LOPES Junior, Aury. *Direito Processual Penal* [livro eletrônico]. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado; DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

enquanto outros não vislumbravam qualquer óbice à referida prática⁶⁷, discussão que restou solucionada pela Lei nº 13.964/2019.

Em análise à Lei, que não se distanciou do que fora outrora previsto pelo Conselho Nacional do Ministério Público, observa-se que, findas as investigações e realizado um juízo de viabilidade da acusação, o *Parquet* formula proposta de acordo ao investigado, sendo-lhe facultadas as possibilidades de negociar seus termos, aceitá-la ou rejeitá-la, assumindo, logicamente, as respectivas consequências.

Logo, para que o acordo seja formalizado, imprescindível o preenchimento de requisitos positivos e negativos, dispostos no art. 28-A, do CPP.

Positivamente, tem-se, em caráter cumulativo, que: a) o investigado deve confessar formal e circunstancialmente a prática delituosa; b) o delito deve ter pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; c) o delito deve ter sido praticado sem violência ou grave ameaça; e d) o acordo deve ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No que concerne aos requisitos negativos, o parágrafo 2º revela que o ANPP não será cabível, alternativamente, se: a) não for o caso de arquivamento; b) for cabível transação penal; c) o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; d) o investigado foi beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração por acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e) o crime foi praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou se foi praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Tendo em vista esse breve panorama acerca do ANPP, passa-se ao estudo do objeto da presente monografia, qual seja um dos requisitos positivos para a sua celebração: a confissão formal e circunstancial do investigado.

3.1. Finalidade.

Muito se questiona sobre as razões que levaram o legislador a incluir como premissa para a celebração do acordo a confissão formal e circunstancial do investigado, mormente

⁶⁷ CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite (org.). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 23-42, compreendia se tratar de disposição constitucional.

porque esse requisito traz debates acirrados a respeito da constitucionalidade de sua exigência, tema que será melhor esmiuçado no Capítulo 4.

O autor ANDREY BORGES MENDONÇA aborda quatro hipóteses que, possivelmente, influenciaram na inclusão da confissão como requisito ao firmamento do ANPP.

A primeira delas seria a intenção de que a confissão servisse como ferramenta para incriminar terceiros e, por consequência, auxiliasse nas investigações. Contudo, o autor descarta referida hipótese, já que ao firmar o acordo, o investigado não será denunciado ou ouvido em juízo e, se o for, não terá o dever de dizer a verdade.⁶⁸

Além do ponto supracitado, afirma-se, ainda, que tal finalidade deve ser rejeitada por outra razão: utilizar a confissão como uma declaração heteroincrimnatória com o fim de gerar incremento probatório, nada mais é do que obter, materialmente, uma delação, escondida, formalmente, sob a capa de um acordo de não persecução penal.

Conforme a segunda hipótese, a confissão teria o fim de mudar a mentalidade do investigado, vale dizer, haveria uma intenção moral de que este assumisse seus erros e se arrependesse de seus crimes.⁶⁹

O Promotor de Justiça ROGÉRIO SANCHES CUNHA reconhece a existência dessa finalidade moral na inserção da confissão como requisito ao acordo, explicando que “*apesar de pressupor a confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica.*”⁷⁰

Não obstante, a exigência de uma condição moral para a concessão do benefício revelaria um apego demasiado do Estado a uma confissão que não teria qualquer relevância processual, o que MENDONÇA não considera adequado.⁷¹ Em consonância, parece-nos correto o entendimento do autor, vez que ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal não é autorizada a realização de juízos morais sobre a pessoa do acusado, mas unicamente sobre sua conduta.

⁶⁸ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

⁶⁹ *Ibidem*, não paginado.

⁷⁰ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 129.

⁷¹ MENDONÇA, *op. cit.*, não paginado.

Em outra hipótese, a confissão se instrumentalizaria como uma forma de impedir que inocentes celebrassem o acordo⁷², isto é, ainda que seja possível que pessoas assumam falsamente a responsabilidade criminal, em uma estratégia de evitar os desgastes da ação penal, a confissão, quando menos, limitaria que agentes inocentes se declarassem culpados. Para ANDREY essa é, de fato, uma das finalidades da confissão no ANPP.⁷³

No mesmo sentido, RENEE DO Ó SOUZA considera ser uma “*providência de feição preventiva, que busca assegurar que o acordo é celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indicam ter sido a autora da infração penal*”.⁷⁴

Em que pesem as notáveis considerações dos autores, tenciona-se que a confissão não se presta a tal finalidade, posto que seria um contrassenso obrigar um inocente a suportar as mazelas e os estigmas de um processo penal, cuja tramitação se estende por anos, sem a certeza de que o resultado será absolutório, enquanto um culpado se agracia da benesse do acordo porque confessou.

A valoração sobre a inocência ou a culpabilidade de alguém só pode ser efetuada em uma sentença de mérito, após o devido processo legal, com apresentação de tese e antítese e produção probatória por ambos os polos. Portanto, não pode ser parâmetro em uma fase procedimental tão prematura, antes do oferecimento da denúncia, como geralmente ocorre quando a proposta do acordo é ofertada.

Além disso, não se coaduna com as premissas de um Estado Democrático de Direito a aceitação de que haverá contingentes de cidadãos inocentes cumprindo condições, que mais se assemelham a penas, unicamente porque não querem arcar com a extenuação de um processo moroso e depreciativo.

Finalmente, a quarta hipótese, na qual o autor vê coerência, seria a de que o legislador objetivou que a confissão funcionasse como uma forma de estímulo ao cumprimento do acordo, evitando sua rescisão, já que, além do oferecimento da denúncia, não há previsão de nenhuma sanção ao descumprimento do pactuado. Nessa esteira, a confissão extrajudicial

⁷² Em verdade, a exigência de apresentação de provas da prática delitiva, conforme requeria a redação original da resolução ministerial, ainda que descabida para o fim de abreviação procedimental ao qual o acordo de não persecução penal se propõe, seria medida muito mais efetiva para evitar a celebração de acordos por inocentes.

⁷³ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

⁷⁴ SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 129.

seria um encargo com que o investigado, eventualmente, teria que lidar com o advento do processo, sobretudo enquanto está suspensa a figura do juiz das garantias.⁷⁵

Novamente, há que se discordar da respeitável opinião do membro do Ministério Público Federal. Isso porque, se quisesse prever sanções para a transgressão aos termos do pacto, deveria o legislador fazê-lo de forma expressa, inserindo um parágrafo no art. 28-A que enunciasses, por exemplo, a utilização da confissão em juízo como uma das consequências do destrato.

Entretanto, as disposições explícitas do legislador, nos parágrafos 10º e 11º do referido dispositivo legal, são no sentido de que o oferecimento de denúncia e a negativa de proposta de suspensão condicional do processo são as únicas respostas ao descumprimento do ANPP. Assim, um requisito – que não deveria existir – não deve ser usado para esse fim, sob pena de configurar inaceitável caso de analogia *in malam partem*.

Em paralelo e, de forma muito semelhante a MENDONÇA, RODRIGO CABRAL conclui haver duas razões para que a confissão seja exigida: a primeira seria uma *função de garantia*, segundo a qual se evitaria a celebração de acordos com inocentes; e a segunda é uma *função processual*, que permitiria o uso da confissão na ação penal, se houver descumprimento do acordo⁷⁶, argumentos que já foram contraditados.

Em suma, feita essa abordagem pré-jurídica, considera-se inexistente a necessidade de que a confissão formal e circunstancial seja um requisito ao firmamento do acordo de não persecução penal. Mesmo porque, em cotejo aos institutos consensuais da Lei nº 9.099/1995, não há previsão de confissão do acusado, fator não obstaculizou a aplicação de pena. A delação premiada, por sua vez, exige a confissão do colaborador, porque esta é inerente ao próprio ato de delatar alguém.

Logo, ao examinar o caráter consensual do qual o ANPP se reveste, carece de propósito a exigência da confissão para sua celebração, pois, na prática, esse requisito pode fomentar o aumento de falsas confissões ou desestimular o seu entabulamento, gerando o

⁷⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

⁷⁶ CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2021, p. 275.

efeito contrário do pretendido. Sua finalidade, enfim, é atender aos ideais inquisitórios que remanescem na sociedade e no poder público estatal.

3.2. Objeto.

3.2.1. Extensão do conteúdo.

O art. 18, da Resolução nº 181/2017, do CNMP previa, em sua redação original, que o acordo de não persecução penal poderia ser oferecido ao investigado que confessasse “*formal e detalhadamente a prática do delito*” e indicasse “*eventuais provas de seu cometimento*”.

Pelo vocábulo “*detalhadamente*”, infere-se que a intenção inicial do órgão acusador era exigir que, para firmar o acordo, o investigado deveria narrar minuciosamente, particularizar⁷⁷ a prática delitiva, com todas as suas circunstâncias. Essa dicção implica em uma confissão com conteúdo extenso e sem espaço para maiores suposições, contrapondo-se a uma declaração superficial que se limite a reconhecer a autoria sobre o objeto da investigação.

Nota-se, ainda, que a indicação de “*eventuais provas*” do cometimento do crime demonstra, como já era de se desconfiar, a inspiração na colaboração premiada para a criação do instituto. Nada obstante, se o auxílio do agente para a produção probatória guarda importância na colaboração premiada, não se pode dizer o mesmo no ANPP, visto que para se cogitar do acordo, deve-se ter por certa a existência de justa causa para a ação penal, em outras palavras, o Ministério Público deve dispor de indícios de autoria e prova da materialidade delituosa.

Em continuidade, a Resolução nº 183/2018, do CNMP alterou a redação do mencionado artigo 18, suprimindo, a nosso ver, acertadamente, a necessidade de oferecimento de provas do cometimento do delito, e qualificando a confissão como formal e circunstanciada, texto que foi repetido no art. 1º, §3º, da Lei nº 8.038/1990, quando o ANPP foi introduzido na estrutura processual penal pela via legislativa.

Todavia, o entrave sobre o objeto da confissão se edifica na discrepância dos vocábulos escolhidos para qualificá-la no bojo do mesmo mecanismo consensual, isso porque o art. 28-A, do CPP estipula que a confissão deve ser formal e circunstancial, enquanto o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.038/1990 prevê a confissão formal e circunstanciada, assimetria que

⁷⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p. 314.

produz especial estranhamento pelo fato de ambos os dispositivos terem sido redigidos pelo mesmo ente legiferante e introduzidos nos respectivos diplomas legais pela Lei nº 13.964/2019.

Circunstancial, na leitura do dicionário, é um adjetivo “*relativo à circunstância, situação ou condição. (...) Que tem relevância, mas não é extremamente necessário; de caráter secundário; incidental: apontamentos circunstanciais. [Jurídico] Que se pauta em sinais, deduções ou indícios, e não na evidência concreta do fato: prova circunstancial. [Gramática] Que exprime as circunstâncias (causa, tempo etc.) ou os elementos secundários de uma ação, subordinados a uma proposição principal: complemento, adjunto circunstancial.*”⁷⁸

De outro norte, o adjetivo circunstanciado significa algo que foi “*exposto minuciosamente; em que há excesso de pormenores; pormenorizado, detalhado*” e “*que expõe todas as circunstâncias de algo: termo circunstanciado; a narrativa mostrava todos os detalhes bem circunstanciados.*”⁷⁹

Observa-se, portanto, que a literalidade dos vocábulos denota sentidos distintos apesar da escrita semelhante, de forma que, a depender do significado adotado pelo intérprete, haverá interferência direta no *quantum* a ser confessado, a justificar as dúvidas sobre o tema.

A título de exemplo, imagine-se situação em que, verificada a viabilidade da acusação, bem como o preenchimento de todos os requisitos para o entabulamento do ANPP pelo cidadão investigado, o Ministério Público deixe de oferecer a proposta porque o conteúdo da confissão realizada está aquém do compreendido como mínimo. Patente, nessa hipótese, seria o prejuízo suportado pelo investigado, já que teria contra si uma confissão extrajudicial e, se não quisesse ou não lhe fosse oportunizada a chance de aprofundá-la, teria que arcar com o oferecimento de denúncia em seu desfavor.

Em face dessa problemática, irrompem-se embates doutrinários acerca do significado legislativo dos termos “circunstancial” e “circunstanciada”, melhor dizendo, discute-se se teriam sido essas palavras utilizadas pelo Poder Legislativo como sinônimos ou, por outro lado, se desenhariam confissões de conteúdos distintos.

⁷⁸ Dicionário Online de Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/circunstancial/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

⁷⁹ Dicionário Online de Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/circunstanciado/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

Um primeiro posicionamento direciona-se para a ideia de que a utilização do termo “circunstancial” significa que “*a confissão deve se limitar e circunstanciar ao acordo, pois a expressão significaria ‘isoladamente’, ‘pontualmente’*”. Logo, a referida confissão teria o único objetivo de preencher o requisito do ANPP, sem qualquer outra finalidade processual.⁸⁰

Já a segunda posição, da qual o autor ANDREY BORGES MENDONÇA se espoca, considera que, apesar de a literalidade do art. 28-A, do CPP requerer uma confissão circunstancial, pretendeu-se, na verdade, manter o intento da resolução ministerial, na acepção de que as terminologias “circunstancial” e “circunstanciada” foram empregadas como sinônimas e, por conseguinte, a confissão apresentada deveria conter uma narrativa detalhada, com todas as circunstâncias de tempo, lugar, modo de execução, etc.⁸¹

O autor ainda explica que se a intenção do legislador fosse adotar a primeira posição, para limitar o uso da confissão, deveria tê-lo feito de forma expressa, e não a partir do uso de palavras com significado ambíguo. Portanto, a distinção redacional entre o art. 28-A, do CPP e o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.038/1990 decorreria de mera questão de estilo.⁸²

Ao que parece, seria esse também o entendimento adotado pelo Ministério Público enquanto instituição, haja vista que o CAOCrim do Estado de São Paulo, em roteiro elaborado sobre o acordo de não persecução penal, sempre menciona a confissão como sendo circunstanciada⁸³, o que também ocorre na Orientação Conjunta nº 03/2018, revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019, do Ministério Público Federal⁸⁴.

Em respeito à referida compreensão, a nossa posição é a de que a confissão deve se restringir a circunstanciar o acordo, ou seja, seu conteúdo deve ser tão somente o reconhecimento da culpa pela prática do crime objeto da investigação ou, quando houver a apuração de mais de um delito, do crime em relação ao qual o ANPP foi oferecido. Assim, não se antevê óbice à realização de confissão que declare aquiescência a determinada qualificação jurídica.

⁸⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

⁸¹ *Ibidem*, não paginado.

⁸² *Ibidem*, não paginado.

⁸³ Disponível em: https://www.mppma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao-com-ANEXOS.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

⁸⁴ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>. Acesso em: 06 nov. 2021.

Há um fundamento válido em se exigir a narrativa sobre as razões do cometimento do delito e condições de tempo, lugar e modo de execução na confissão que tem como natureza jurídica meio de prova, já que essa declaração irá interferir diretamente na produção probatória e em eventual dosimetria de pena, com a aplicação de qualificadoras ou agravantes.

Já no âmbito do acordo de não persecução penal, é desarrazoado estipular que o investigado revele minúcias sobre a prática delitiva, se, como já dito, essa confissão não terá qualquer finalidade processual (*supra* 3.1). Não combina com o escopo desse mecanismo consensual que, em tese, não aplica pena, não forma culpa e não se compromete com a busca da verdade real dos fatos exigir um relato detalhado da conduta.

Outrossim, discorda-se da afirmação de que as palavras “circunstancial” e “circunstanciada” tenham significado ambíguo e devam ser interpretadas como se sinônimas fossem. Ora, consoante já demonstrado, a simples leitura do dicionário permite conquistar a percepção de que suas definições divergem em quantidade, isto é, na extensão do conteúdo da confissão.

A corroborar com o quanto dito, DE BEM encara a utilização da nomenclatura “circunstancialmente” sob a ótica de que a redação do “*art. 28-A do CPP inserido pela Lei nº 13964/2019 passou a exigir menos do que o regramento administrativo do CNMP.*”⁸⁵

Destarte, se existem duas disposições legais (art. 28-A, do CPP e art. 1º, §3º, da Lei nº 8.038/1990) que se referem ao mesmo instituto (ANPP) e demandam confissões de conteúdo distinto (circunstancial e circunstanciada, respectivamente), não se deve valer do silêncio do legislador para interpretar essa anomalia legal em desfavor do investigado. Com efeito, não se olvida do fato de que a diferença redacional é questionável, bem como se entende que inexistente razão para se exigir confissões distintas em ações penais originárias e ações penais “comuns”, mas tais elementos não podem ser determinantes para a escolha da opção mais prejudicial ao investigado.

Em vista disso é que, na ausência de alteração dos dispositivos pelo legislador, se reconhece o papel do Poder Judiciário, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, para calibrar a extensão da confissão e unificar a interpretação das normas.

⁸⁵ DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.) *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 252.

3.2.2. *Diferença entre o objeto da confissão do ANPP e da Colaboração Premiada.*

Outro ponto controvertido atinente ao objeto da confissão se refere aos crimes praticados em concurso de agentes, nas modalidades de coautoria ou participação, ou aos crimes de natureza associativa, tais como os previstos no art. 288, do Código Penal (associação criminosa) e no art. 2º, da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa).

A espinha dorsal da problemática reside na constatação de que, como o acordo de não persecução penal requer o preenchimento de aspectos subjetivos pelos investigados, é possível que, diante da prática da mesma conduta, um dos investigados faça jus ao entabulamento do acordo e outro não⁸⁶, por exemplo, se for reincidente ou se tiver se beneficiado deste instituto em prazo inferior a cinco anos.

A respeito do tema, o autor VLADIMIR ARAS⁸⁷ assevera que:

Os requisitos subjetivos podem afastar a possibilidade de ANPP para este ou para aquele investigado. No entanto, essas circunstâncias pessoais são incomunicáveis, e o Ministério Público não estará proibido de formalizar compromisso com aquele que cumpra os requisitos legais.

Diante disso, essas situações influenciarão na forma de confessar tais delitos, porquanto, em ambas as hipóteses – concurso de agentes e crimes associativos – a confissão detalhada poderá resultar em uma declaração que revela a conduta praticada pelos demais investigados que não estarão resguardados pelo acordo, gerando-lhes prejuízo em uma futura ação penal.

E não é só, nos delitos associativos o estorvo é ainda maior, dado que a pluralidade de agentes é imprescindível para se cogitar da materialidade delitativa. É dizer, haveria a possibilidade de se alcançar a justa causa para o oferecimento de denúncia contra um investigado por causa da confissão de outro.

É em razão disso que se defende, assim como já argumentado, que a confissão feita para fins de acordo de não persecução penal deve se limitar ao reconhecimento da culpa pela infração em face da qual se formulou *opinio delicti*.

⁸⁶ Esse também é o entendimento registrado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Cf. MPSP. CAOCrim. *Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19*, p. 31.

⁸⁷ ARAS, Vladimir. O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei Anticrime Comentada* [livro eletrônico]. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 197.

Nesse cenário, se o delito investigado é de natureza associativa, a multiplicidade de agentes é pressuposta, sendo desnecessária a nomeação de cada um deles com sua respectiva contribuição na infração penal, porque o Ministério Público, independentemente da confissão, deveria ter elementos informativos suficientes para integrar a elementar do tipo penal que descreve a associação.

A ausência de indicação de terceiros na prática delitiva não deve obstar o firmamento do acordo. Entretanto entende-se possível, não obstante dispensável, que, desejando, o investigado relate que a conduta se consumou com o auxílio de outros agentes na sua execução sem, contudo, indicá-los, sob pena de suscitar a confusão que se pretende evitar: hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal e da colaboração premiada.

Na doutrina, o Defensor Público FRANKLYN ROGER ALVES SILVA considera que a confissão não corresponde a uma delação, pois o direito ao acordo de não persecução penal é assegurado pelo simples reconhecimento da prática delituosa, independentemente do apontamento de outros coautores ou partícipes.⁸⁸

Contrapõe-se o Procurador de Justiça ANDREY BORGES MENDONÇA ao destacar que a confissão deve ser ampla e tratar da participação dos demais investigados, com a cautela de que *“se a narrativa em relação aos outros investigados for essencial para a persecução ou para ampliar os fatos objeto de investigação, o instrumento correto deve ser a colaboração premiada”*.⁸⁹

Por obra dessa possibilidade de confusão entre os mecanismos consensuais, mister se faz a distinção entre ambos, principalmente em relação ao aspecto que lhes é comum: a confissão.

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual, celebrado entre o Ministério Público e o investigado, com a presença de seu defensor, que visa abreviar o procedimento, evitando o início da ação penal ao oferecer uma resposta rápida a lesões menos ofensivas a bens jurídicos, isto é, com pena mínima inferior a quatro anos e não violentas.

⁸⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução penal – uma primeira análise. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William (coord.). *Pacote Anticrime [livro eletrônico]: análise crítica à luz da Constituição Federal*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 128.

⁸⁹ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime [livro eletrônico]*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

Para a celebração do acordo, é essencial que o investigado confesse a prática delitiva, todavia o ANPP não tem por escopo a utilização das declarações do investigado como meio para obter provas e informações que auxiliem o Ministério Público a tomar conhecimento sobre o envolvimento de terceiros no *iter criminis*.

Isso porque, uma vez considerada sua finalidade de sumarizar o rito, o momento por excelência de celebração do ANPP é antes do início da ação penal, a tornar, na ausência dessa, irrelevante o enriquecimento do arcabouço probatório. Assim, o acordo impede a realização de um juízo sobre a culpabilidade do investigado, impondo-lhe condições que se assemelham a penas restritivas de direitos.

A colaboração premiada, de outra via, pode ser celebrada entre o Delegado de Polícia e o investigado ou entre o Ministério Público e o investigado ou acusado, desde que devidamente acompanhado de seu defensor. Diferentemente do ANPP, a formalização do acordo de colaboração premiada não depende da sanção aplicada, mas o rito percorrido desde a proposta até a homologação do acordo é mais laborioso e minudenciado.

Não à toa, o maior rigor procedimental implica na possibilidade de uma benesse melhor: a concessão de perdão judicial. Porém, como a colaboração não visa findar o procedimento, mas sim incrementar o acervo probatório existente na investigação criminal ou na ação penal, há formação de culpa do acusado, motivo pelo qual podem ser aplicadas ao colaborador penas privativas de liberdade, com redução de até dois terços, ou penas restritivas de direitos. Apenas na hipótese de o Ministério Público não ter conhecimento da infração a que o colaborador se refere, é possível o não oferecimento da denúncia⁹⁰, aproximando-se, nesse aspecto, do ANPP.

Explicam os autores MANDARINO e SANTIN⁹¹:

Destaque-se que os propósitos são distintos. A colaboração premiada é uma técnica investigativa destinada a amealhar elementos de informação (busca da verdade) e ampliar a quantidade e a qualidade de provas processuais. Assim, ela está voltada para a *continuidade da atividade processual*. É também uma ferramenta de flexibilização da justiça. Não no sentido linear

⁹⁰ Art. 4º, §4º, da Lei nº 12.856/2013: “Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I- não for o líder da organização criminosa; II- for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”.

⁹¹ MANDARINO, Renan Posella; SANTIN, Valter Foletto. A atuação do Ministério Público ante a expansão da justiça penal negociada no Pacote Anticrime. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote Anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 242.

de sedimentação do conflito penal entre autor e vítima, mas em direção à simplificação da complexidade da investigação e da prova penal.

A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 12.850/2013), isto é, a delação propriamente dita, é um dos resultados legalmente almejados pela colaboração premiada, no entanto, para que não se materialize como uma mera incriminação de terceiros, em uma estratégia defensiva, pressupõe-se a confissão do colaborador⁹².

Essa declaração contendo a confissão e a delação será reproduzida perante juízo, com o compromisso de dizer a verdade, no momento do interrogatório do colaborador e poderá ser utilizada, em conjunto a outras provas, para condenar os réus delatados.

Ante o cotejo dessas informações, enxerga-se uma finalidade válida na exigência da confissão no âmbito da colaboração premiada, vez que sua natureza de meio de obtenção de prova se coaduna com a admissão da culpa e a nomeação dos agentes que concorreram para a prática delitiva.

Distintas são as situações em que o ANPP e a sua confissão são instrumentalizados com esse objetivo. Admitir o alargamento do conteúdo da confissão para incluir a indicação de terceiros e valer-se dela em procedimento judicial contra o réu, no caso em que ele não tenha preenchido os requisitos do acordo, implicaria em perigosa desnaturalização do instituto.

Por tais motivos, é primordial que os membros do Ministério Público sejam orientados a atuar de forma uniforme quando da proposta de tais negócios jurídicos processuais, atentando-se para as finalidades de cada um deles. Na prática, contudo, são corriqueiras as ocasiões em que o órgão acusador condiciona o firmamento do acordo de não persecução penal a confissões extensas, com relatos sobre as motivações, o *modus operandi* e a participação de terceiros.

Um sistema de justiça que funciona de acordo com o arbítrio de seus aplicadores, possuidores de um ideário notadamente punitivista, não será capaz de conferir a segurança jurídica que o cidadão espera do Estado Democrático de Direito.

⁹² Art. 3º-C, §3º, da Lei nº 12.850/2013: “No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”.

3.3. Espécies.

Sobre o assunto, já se expôs que a confissão regulada no Código de Processo Penal, entre os artigos 197 e 200, possui sua espécie definida a partir dos critérios de conteúdo, local ou forma (*supra* 2.4), porém alguns desses parâmetros não fazem sentido na confissão exigida como requisito ao ANPP.

Primeiramente porque, o critério da forma tem sua substância esvaziada no processo penal como um todo, vez que não se admite a dedução de uma confissão tácita a partir de qualquer ação ou omissão do sujeito passivo. No mais, a confissão deve ser expressa e seu conteúdo deve constar entre as cláusulas do negócio jurídico processual, pois a lei impõe que a confissão prestada no âmbito do acordo seja formal, vale dizer, é de rigor que seja reduzida em instrumento escrito (art. 28-A, §3º, do CPP).

Além disso, a fim de garantir que a confissão foi realizada de forma expressa, meritório é o teor do art. 18, §2º, da Resolução nº 183/2018, do CNMP ao estabelecer o registro via gravação audiovisual da declaração, apesar de essa disposição não ter sido transplantada para o Código de Processo Penal.

Em relação ao local, prescindem exposições aprofundadas, haja vista que a confissão prestada no bojo do acordo de não persecução penal será necessariamente extrajudicial.

Como o acordo é celebrado entre o Ministério Público e o investigado, com seu defensor, antes que seja iniciada a ação penal, não há participação do juiz no momento das tratativas. Somente após a formalização do acordo haverá interferência judicial, mas sua atuação irá se circunscrever a aferir a voluntariedade e a legalidade do ANPP, para fins homologatórios.

Aliás, mesmo na aplicação retroativa do instituto, para ações penais que já tenham seu curso iniciado quando da vigência da Lei nº 13.964/2019, defende-se que, formulado o pedido de celebração do acordo por uma das partes, o andamento processual deve ser suspenso, para que seja oportunizada às partes a negociação dos termos do acordo, bem como a colheita da confissão pelo órgão ministerial, em ambiente fora do crivo judicial.

No que tange ao conteúdo, a regra será a ocorrência de uma confissão simples, mas poderá ser feita uma confissão complexa, quando estiver sendo investigado mais de um delito no mesmo apuratório ou quando houver procedimentos distintos que investiguem condutas

conexas, desde que a soma das penas mínimas não ultrapasse o montante de quatro anos⁹³ e sejam infrações executadas sem violência ou grave ameaça.

A principal controvérsia constrói-se sobre a admissão de uma confissão qualificada para a celebração de acordo de não persecução penal. Isso porque, na confissão qualificada o confitente, além de reconhecer a culpa, alega em seu favor a incidência de causas que excluem a ilicitude da infração penal ou a culpabilidade do agente.

Nesse sentido, o autor ANDREY BORGES MENDONÇA propõe que a oposição de uma causa excludente ou extintiva pelo investigado significaria uma resistência à imputação, o que seria incompatível com o consenso.⁹⁴ Expressando concordância, VLADIMIR ARAS, ao citar PAULO QUEIROZ, aponta que a confissão deve ser simples, pois a qualificada “*corresponde a alegação de inocência, incompatível com o ajuste*”.⁹⁵

Em oposição, o Procurador de Justiça do Estado da Bahia, RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, não antevê obstáculo legal para o firmamento do acordo quando o investigado confessa a prática delitiva, mas indica circunstâncias favoráveis, pois o Superior Tribunal de Justiça já admitiu o uso da confissão qualificada para aplicar a atenuante genérica do art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal. Logo, nas palavras do autor, “*se ela serve para atenuar a pena, porque não serviria para admitir o acordo?*”.⁹⁶

Em face ao que fora exposto, nos parece que, após o Ministério Público ter verificado a viabilidade da acusação e propor ao investigado a celebração do acordo, este é livre para realizar a confissão nos termos em que desejar, desde que notificado sobre suas consequências. É dizer, ele pode apresentar uma confissão qualificada.

Diante dessa postura e analisando a verossimilhança da declaração, o representante ministerial terá conhecimento de fatos outrora ignorados, que podem afetar diretamente na existência de justa causa para a ação penal, requisito imprescindível para se cogitar do acordo. Nesse cenário, deverá o Ministério Público suspender as tratativas do negócio para ordenar a

⁹³ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

⁹⁴ *Ibidem*, não paginado.

⁹⁵ ARAS, Vladimir. O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei Anticrime Comentada* [livro eletrônico]. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 161.

⁹⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 208.

realização de diligências complementares pela autoridade policial, a fim de apurar o que fora alegado.

Confirmada a versão do confitente, o procedimento preliminar deve ser arquivado. Se as diligências forem inconclusivas, subsistindo dúvida acerca da ocorrência dessas causas excludentes, a proposta deve ser mantida, cabendo ao investigado recusá-la ou aceitá-la. Havendo comprovação em contrário, nada impede que, em razão do caráter divisível da confissão, seja considerada somente a parte em que há o reconhecimento da autoria e seja retomado o curso das negociações para o firmamento do ANPP.

3.4. Características.

A confissão realizada em vista de celebrar o acordo de não persecução penal também é retratável e divisível.

Como o ANPP é um negócio jurídico, vale dizer, um acordo de vontades, a retratação da confissão extrajudicial será possível nos casos em que houve rescisão ou não homologação da avença, redundando no oferecimento de denúncia e no regular processamento da ação penal.

Nesse sentido, ao considerar a suspensão da eficácia do dispositivo legal que prevê a figura do juiz das garantias⁹⁷, o magistrado responsável por presidir o feito terá acesso à confissão prestada pelo agora acusado perante o Ministério Público. Destarte, se confessar, estrategicamente, fazia sentido para a obtenção do benefício, não se pode dizer o mesmo no âmbito de uma ação penal em que se pretende um resultado absolutório, já que a confissão pode afetar negativamente o convencimento do julgador, sendo a atenuação da pena a única vantagem advinda dela.

Portanto, seja pelo fato de a confissão realizada anteriormente ter sido falsa e agora se intenta demonstrar a inocência, seja em razão de uma tática defensiva, nada obsta o acusado de desdizer o que já fora declarado, retratando-se. Esse entendimento, inclusive, coaduna-se com a garantia da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), visto que o interrogatório do acusado é um meio de defesa.

⁹⁷ STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgada em: 22/01/2020. DJE: 31/01/2020. Publicada em: 03/02/2020.

A visão do autor VLADIMIR ARAS sobre o assunto é a de que a previsão legal referente à retratação da confissão do Código de Processo Penal se aplica à confissão do ANPP, pois afirma que, ocorrendo o descumprimento do acordo, a confissão “*pode ser apontada na discussão da ação penal, ainda que possa ser objeto de retratação, nos termos do art. 200 do CPP.*”⁹⁸

Outrossim, reflete-se sobre a possibilidade de o investigado se arrepender do entabulamento do acordo antes que este seja submetido ao juízo de homologação ou, até mesmo, durante a audiência designada para tal ato (art. 28-A, §4º, do CPP). Nesse interim, compreende-se factível retratar-se do acordo e, por consequência, da confissão realizada antes que haja a chancela judicial.

Na primeira hipótese, isto é, antes do magistrado tomar conhecimento do acordo e da confissão, recomenda-se que o Ministério Público a desentranhe dos autos quando ofertar a denúncia, em analogia ao que reza o parágrafo 10º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013 no âmbito da colaboração premiada⁹⁹.

Na segunda hipótese, em que a retratação ocorre na presença do juiz, adota-se o posicionamento de que, ante o contato do julgador com a confissão do investigado, sua imparcialidade estaria contaminada (*infra* 4.2), novamente em um cenário em que não existe o juiz das garantias, razão pela qual ele deveria ser impedido de julgar o mérito da causa.

A confissão do acordo de não persecução penal é passível de divisão. À semelhança do que fora descrito a respeito da confissão que é meio de prova (*supra* 2.5), pode o membro oficiante do Ministério Público aceitar parte da confissão e rejeitar outra parcela, sobretudo nos casos em que exista uma confissão qualificada.

Igualmente, a divisibilidade da confissão poderá ser aferida nos casos em que o investigado confessa mais de uma conduta e, devido a limitações legais, o ANPP só possa ser formalizado em relação a uma delas.

Exemplifica-se: em um procedimento em que se investiga a prática de roubo no contexto de uma associação criminosa, o investigado confessa a prática de ambos os delitos e,

⁹⁸ ARAS, Vladimir. O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei Anticrime Comentada* [livro eletrônico]. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 190.

⁹⁹ Art. 4º, §10, da Lei nº 12.850/2013: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público propõe acordo de não persecução penal. Nesse caso, como a soma das penas mínimas cominadas aos delitos ultrapassa quatro anos, bem assim que o roubo pressupõe a violência ou a grave ameaça, essa infração penal não pode ser transacionada. Logo, o Ministério Público deveria considerar somente a confissão referente à associação criminosa, denunciando o investigado como incurso no art. 157, do CP.

3.5. Fundamentos.

Como já se elucidou, a doutrina enumera diversos fatores capazes de levar alguém a confessar uma infração penal (*supra* 2.6) e não se descuida de que, por vezes, nunca se saberá os reais motivos da psique humana que impulsionam uma pessoa a fazer algo tão antinatural quanto a admissão da culpa.

No entanto, no campo do acordo de não persecução penal alguns fundamentos são mais notórios do que outros, fator pelo qual, por opção metodológica, serão abordados os motivos que se compreendem mais prováveis quando o tema é a confissão exigida pelo ANPP.

De início, a confissão pode decorrer de um sentimento subjetivo de culpa do investigado, que enseja o remorso ou o arrependimento. Em ambas as motivações, como pronuncia o autor GUILHERME NUCCI, a confissão tende a ser verdadeira¹⁰⁰, porque o agente que sente sua consciência abalada (remorso) ou se penitencia pelo descumprimento da ordem legal (arrependimento), geralmente é aquele cujo delito praticado foi um ato isolado.

Tendo isso em vista, a celebração de um acordo por esse investigado, ainda que condicionado à confissão, será “*suficiente para a reprovação e prevenção do crime*” perpetrado pelo cidadão não contumaz, o que é vantajoso para o Poder Público, ao mesmo passo que irá libertá-lo da angústia que sente pela culpa, sem submetê-lo a um cansativo processo penal, favorecendo, igualmente, seus interesses.

De outra sorte, a assunção da culpa pode ser consequência do desejo do investigado de que ela tenha reflexo no jogo processual, provocando confissões por alívio interior, interesse e

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 97.

esperança ou medo, causas que não permitem uma avaliação apriorística sobre sua veracidade.

A confissão que objetiva alcançar o alívio interior, conforme descrito, é feita por aquele que já tem contra si uma acusação formal e pretende fazer cessar o duelo contra o Estado. Contudo, não se enxerga impedimento em transplantar essa motivação para o contexto pré-processual, de modo que o investigado confessaria para evitar o início do embate contra o Estado, condição que o acordo de não persecução penal proporciona.

Nessa hipótese, há maior perigo de a confissão ser falsa. O porquê dessa afirmação é simples: o cidadão que não pratica delitos com habitualidade e não está acostumado com o ambiente judicial, terá receio do que enfrentará em uma ação penal, além de ter que suportar o estigma, já fincado na estrutura da sociedade, que repousa sobre aquele que é criminalmente processado.

Por conseguinte, não se olvidando da existência de cidadãos que queiram provar sua inocência, para aqueles que não desejam se estressar com o deslinde da causa ou ter gastos vultosos com advogados enquanto lidam com a cruel dúvida sobre o resultado da ação penal, o entabulamento do acordo pode parecer uma ótima válvula de escape, ainda que para um inocente.

A confissão baseada no interesse, por sua vez, pode estar associada ao fundamento do alívio interior, visto que o anseio de se resguardar de um entrave judicial que pode acarretar em uma condenação é capaz de gerar interesse em celebrar um acordo com o Ministério Público. Porém, de outro lado, o interesse em formalizar o negócio pode ser consequência de uma estratégia para, por exemplo, não ter a prisão em flagrante convertida em preventiva na audiência de custódia ou fazer cessar uma investigação que poderia descobrir a prática de um delito mais grave.

A esperança de obter a amenização da reprimenda ou uma melhora na situação processual também justifica a confissão no âmbito do ANPP, vez que, firmada a avença, o investigado não terá registros em sua folha de antecedentes e irá dispor da garantia de uma reprimenda mais branda, já que não será privado de sua liberdade. Aliás, cumpre frisar que no

caso de rescisão do acordo, a confissão extrajudicial poderá ser utilizada para atenuar a pena, se influir no convencimento do julgador¹⁰¹.

Por fim, o medo de sobrevir uma condenação ao final do processo-crime pode fazer com que o investigado, ainda que inocente, confesse para obter o benefício do acordo de não persecução penal. Destarte, é comum ver programas televisivos retratarem a realidade do sistema carcerário brasileiro, bem como processos longos que resultam na condenação de inocentes, de modo que, em um juízo de sopesamento entre as consequências legais, pessoais e morais de ambas as opções, o acordo se mostra uma boa escolha.

3.6. Momento.

É comum que o momento em que a confissão do acordo deve ser prestada, em algumas situações, confunda-se com o momento em que o próprio ANPP pode ser celebrado, uma vez consideradas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à aplicação retroativa do instituto. No entanto, em outros casos, o momento de confessar é tema de controvérsia dentro do curso temporal do ambiente pré-processual.

Relativamente ao primeiro ponto, há incertezas sobre se há retroatividade do instituto e, se houver, qual é o marco máximo do procedimento em que se admite a formalização da avença: recebimento da denúncia, prolação de sentença, trânsito em julgado ou mesmo após ele. De mais a mais, reflete-se se nesses marcos a confissão já deve ter sido realizada ou se ela ainda poderá ocorrer para viabilizar o acordo.

Essas diferentes concepções são resultado do caráter híbrido do qual se reveste a norma que institui o acordo de não persecução penal, pois, ao mesmo tempo, ela revela aspectos processuais e de direito material, visto que acarreta na extinção da punibilidade (art. 28-A, §13, do CPP). Tendo isso em vista, aplica-se ao instituto a regra da retroatividade da lei penal no tempo de direito material, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, do Código Penal, pois o mecanismo consensual pavimenta um benefício ao agente.

A orientação consagrada no Enunciado nº 20, do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais (CNPJ) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio

¹⁰¹ Súmula nº 545, do STJ: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”

Criminal (GNCCRIM) explicita que: “*Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*”¹⁰².

Em prol do mesmo argumento, RENATO BRASILEIRO DE LIMA propõe, em nosso pensar, contraditoriamente, que o art. 28-A, do CPP seria uma norma processual e, portanto, de aplicação imediata, logo o ANPP poderia ser celebrado para fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anticrime, desde que o magistrado não tenha recebido a peça acusatória.¹⁰³

Nesse caso, seria relevante que o Ministério Público peticionasse nos autos da ação penal, informando ao juiz responsável pelo feito o início de tratativas para a formalização do acordo, evitando, assim, que a denúncia seja recebida e proporcionando ao investigado a chance de confessar.

O autor VLADIMIR ARAS, em uma segunda corrente, registra que o ANPP “*será cabível entre a data do fato e o momento imediatamente anterior à sentença condenatória, inclusive em caso de desclassificação.*”¹⁰⁴ Já MENDONÇA, malgrado entenda que o momento oportuno para a propositura do acordo seja até o oferecimento da denúncia, vislumbra a possibilidade de seu entabulamento se houver algum fato novo que o justifique, resultando na realização da confissão no curso da ação penal¹⁰⁵.

DE BEM expõe como se daria na prática a confissão nesses casos. Se o interrogatório ainda não foi realizado, o feito deve ser sobrestado, para a realização de negociações, bem como para que seja reaberta a oportunidade de confissão, fora dos autos do processo. Por outro lado, se o interrogatório já foi feito e houve confissão, prescinde de sua ratificação, todavia não tendo ocorrido a confissão, o feito deve ser convertido em diligência.¹⁰⁶

¹⁰² COMISSÃO ESPECIAL – GNCCRIM. *Enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)*. Disponível em: http://www.mpg.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_anticrime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁰³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 225.

¹⁰⁴ ARAS, Vladimir. O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei Anticrime Comentada* [livro eletrônico]. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 178.

¹⁰⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

¹⁰⁶ DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pp. 258-259.

A terceira linha de pensamento atribui ao trânsito em julgado o marco temporal máximo para o firmamento do pacto, sendo autorizada a confissão até esse momento. Com efeito, esse foi o entendimento exarado no Enunciado nº 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal¹⁰⁷:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.

Em similar manifestação, o professor GUILHERME MADEIRA DEZEM apenas não enxerga cabível a proposta de acordo de não persecução penal após o trânsito em julgado, porquanto o caráter misto da norma permite que ele seja celebrado até mesmo na fase recursal, perante os Tribunais Locais e os Tribunais Superiores.¹⁰⁸

Na quarta e última visão, o acordo pode ser firmado a qualquer momento, inclusive posteriormente ao trânsito em julgado. É nessa direção que se orientam MARTINELLI e DE BEM, ensinando que “*não há razão para se criar uma barreira insuperável não prevista pelo constituinte*”¹⁰⁹, fazendo referência ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Os Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, GUIMARÃES e GUARAGNI, reconhecem que, o art. 28-A, do CPP, “*sendo regra processual com conteúdo material e sendo mais benéfica, retroage, inclusive desconstituindo coisa julgada*”¹¹⁰. Conquanto, ressalvam que a regra só retroage para aqueles que já preencheram as condições

¹⁰⁷ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹⁰⁸ DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 69.

¹⁰⁹ DE BEM, Leonardo Schmitt.; MARTINELLI, João Paulo. O respeito à Constituição Federal na aplicação retroativa do ANPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 136.

¹¹⁰ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas processuais penais. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pp. 170-171.

do ANPP, ou seja, se o réu condenado não confessou a infração durante a etapa investigativa, não lhe será dada outra chance de fazê-lo, resultando na inaplicabilidade tardia da benesse.¹¹¹

Apresentadas as correntes que cobrem boa parte dos setores da doutrina e da jurisprudência, nos parece que a regra insculpida no art. 28-A, do Código de Processo Penal possui, em realidade, caráter misto, ante suas faces processual e de direito penal material. Por esse motivo é assegurada a sua aplicação retroativa, isto é, em ações penais em curso.

Sem embargo, adota-se como marco procedimental máximo para que a retroatividade se opere o trânsito em julgado. Isso pois, destoando das normas que possuem conteúdo puramente material, nas quais a coisa julgada não impede a retroação, por existir o conteúdo processual no ANPP, entende-se como condição necessária para a retroatividade a existência do processo.

Portanto, o momento da confissão exigida como requisito ao acordo deve se ater à referida limitação, não se antevendo qualquer óbice à inexistência de confissão prévia nos autos do processo. É de se considerar que o novel instituto pode implicar em mudanças na estratégia defensiva do acusado, de tal maneira que anteriormente a confissão poderia não parecer uma opção vantajosa e agora o é.

Com efeito, cuida-se de temática que ganhou repercussão de diversas formas no meio jurídico. Não à toa, agiu com acerto o Ministro Gilmar Mendes que, verificando a divergência entre a 5ª e a 6ª Turmas do STJ e a necessidade de uma interpretação constitucional do assunto, afetou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o julgamento das seguintes questões-problema¹¹²:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Até que o julgamento do feito seja realizado e se forme um precedente sobre o tema, será necessário lidar com as inseguranças provenientes das interpretações dissonantes.

¹¹¹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas processuais penais. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 171.

¹¹² STF. *Habeas Corpus* nº 185.913/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJE: 23/09/2020.

O segundo apontamento a ser levantado, liga-se ao momento no qual a declaração do confitente deve ser prestada no ambiente pré-processual. O debate repousa na discussão sobre se o investigado pode confessar formal e circunstancialmente na presença do Ministério Público depois de proposto o acordo ou, ao revés, se deveria ter ele confessado em oportunidade anterior, na presença da autoridade policial.

Na I Jornada de Direito Processual Penal, ocorrida em agosto de 2020, aprovou-se o Enunciado nº 03, prevendo que: “A *inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.*”¹¹³ Esse entendimento também é externalizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo¹¹⁴.

Segundo ANDREY BORGES MENDONÇA, o fato de o investigado não ter confessado no curso do procedimento preliminar não inibe a proposição do ANPP, mesmo porque exigir que ele tenha confessado no curso do inquérito policial seria impor-lhe um ônus sem que haja, em contrapartida, a garantia de que o acordo será proposto ou efetivamente firmado.¹¹⁵

Aquiesce com o entendimento DE BEM, ao consignar que a confissão não é exigida senão após o término da investigação preliminar, devendo ser tomada em audiência própria pelo Ministério Público, quando este já tiver se decidido pelo não arquivamento do feito.¹¹⁶

Enfim, não se encontram muitas posições caminhando em via contrária nessa questão. A nosso ver, parece que a legislação não se preocupou em limitar a confissão do pacto ao momento do interrogatório do investigado no ambiente policial, o qual, aliás, está alheio aos controles de legalidade, voluntariedade e dos modos de extração da declaração do confitente.

Afinal, condicionar o acordo a uma confissão anterior à proposta seria impor um sobrepeso à defesa do investigado, sobretudo porque ainda não há a formação da *opinio delicti* pelo *Parquet*, havendo chance de arquivamento de feito e, sem que se anteveja uma acusação, impossível saber se, em termos de pena do(s) delito(s) imputado(s), o investigado fará jus ao acordo, pois a incidência de circunstâncias agravantes pode afastar seu cabimento.

¹¹³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/jornada-direito-processo-penal.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

¹¹⁴ MPSP. CAOCrim. *Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19*, pp. 17-18.

¹¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

¹¹⁶ DE BEM, Leonardo Schimitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 254.

Por fim, ao partir da premissa de que o ANPP não é um direito subjetivo do investigado, o Ministério Público tem a faculdade de não propô-lo, ainda que presentes os requisitos legais.

3.7. Valor probatório.

O valor probatório da confissão realizada no âmbito do acordo de não persecução penal somente poderá ser analisado em uma conjuntura em que a avença tenha sido rescindida ou não homologada (*infra* 3.7.1) ou, então, se for utilizada como prova emprestada em procedimento de natureza extrapenal (*infra* 3.7.2).

O fundamento dessa afirmativa situa-se, primeiramente, no fato de o instituto impedir o início da ação penal, o que significa dizer que a declaração do confitente ocorrida na fase inquisitória, em rigor, não é prova, mas sim elemento informativo, porque não produzida em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. As exceções a essa regra sobrevêm nas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, assim como a dicção do art. 155, do CPP estabelece, ressalvas que não se aplicam ao contexto ora discutido.

De mais a mais, a confissão do ANPP é extrajudicial, isto é, produzida perante autoridade policial ou representante do Ministério Público, longe do crivo da figura judicial competente para valorá-la.

Logo, uma vez considerada que a discussão sobre valoração probatória só ganha sentido em juízo, ambiente no qual o magistrado, na qualidade de destinatário da prova, será o responsável por aferir a força probante de determinada prova para formar o seu livre convencimento, a confissão feita como condição ao acordo deve ser transportada para esse meio, a fim de possibilitar maiores alusões sobre sua carga probatória.

3.7.1. Consequências jurídicas da rescisão ou da não homologação do ANPP.

A rescisão e a não homologação do acordo de não persecução penal, muito embora tenham causas distintas, o descumprimento do acordo naquela e a ausência de legalidade, voluntariedade ou imposição de condições inadequadas, insuficientes ou abusivas nesta, lidam com a mesma consequência jurídica: o oferecimento de denúncia em desfavor do investigado por parte do Ministério Público.

É precisamente nesse ponto que se edifica o primeiro questionamento: no caso de rescisão do negócio jurídico por descumprimento do investigado, pode o MP utilizar a

confissão prestada com a finalidade de celebrar o acordo para contribuir com a formação da justa causa da exordial acusatória?

A compreensão institucional do Ministério Público encontra-se expressa no verbete do Enunciado nº 27, do CNPG e do GNCCRIM nos seguintes termos: “*Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).*”¹¹⁷

Portador da mesma opinião, FÁBIO GUARAGNI assevera que o requisito da confissão é a via que permite a *opinio delicti* no sentido da positivação da existência de crime e, ainda, revela que¹¹⁸:

Quando ocorre a confissão circunstanciada, os detalhes do fato emergem e permitem a confirmação do quanto recolhido no acervo probatório da investigação pré-processual. A partir daí, forja-se o esclarecimento do caso penal, calcado não só na confissão detalhada, mas na sua confirmação, com esteio no restante material de provas colhido.

Em conclusão dissonante, o Promotor de Justiça do Estado do Maranhão, SANDRO CARVALHO, aduz que a confissão feita na ocasião do ANPP não fundamentará a *opinio delicti*, que já deverá estar formada no momento da audiência extrajudicial para proposição do acordo.¹¹⁹

Sem embargo, defende-se que não assiste razão à primeira instrução de conduta. Se, de fato, o Ministério Público só pode propor o acordo de não persecução penal quando não for o caso de arquivamento, assim como preceitua o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, já foram colhidos elementos informativos suficientes para embasar uma denúncia com justa causa quando são iniciadas as tratativas com o investigado. Sendo assim, desimportante seria sua confissão para que a peça vestibular fosse recebida pelo juízo.

¹¹⁷ COMISSÃO ESPECIAL – GNCCRIM. *Enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)*. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_anticrime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 16 nov. 2021. No mesmo sentido, o Enunciado nº 24, da PGJ-CGMP do MPSP dispõe que: “*Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como uns dos elementos para oferta da denúncia.*” Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados_%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados_%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

¹¹⁸ GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2021, p. 290 e 293.

¹¹⁹ CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, out./dez. 2020, p. 257.

A inexistência de confissão na fase pré-processual nunca foi obstáculo para o oferecimento diário de vasta quantidade de denúncias em procedimentos que se preocupam em obter uma resposta que seja coerente com a verdade real dos fatos. Afinal, por que a confissão seria um essencial instrumento de reforço do que já fora apurado na fase inquisitorial, quando a persecução cai no âmbito do instituto do ANPP, que é incompatível com a busca dessa verdade?

Portanto, ser condescendente com a liberalidade de que o MP utilize contra o investigado uma confissão que era condição para a celebração de um acordo, sem que haja, inclusive, previsão legal para isso, é aceitar a vigência do ranço inquisitório, segundo o qual a confissão é a rainha das provas. Se a confissão for realmente necessária para dar substrato à acusação, ausente era a justa causa quando o pacto foi proposto, a demonstrar o fetiche punitivista do órgão acusador, sendo certo que a conclusão deveria ser o arquivamento do feito.

Nesse sentido, sábias são as palavras do professor GUSTAVO BADARÓ a respeito do panorama do ANPP: “*Entre punir melhor ou punir mais, ficou-se com o segundo objetivo*”.¹²⁰

O segundo questionamento arrima-se na possibilidade de a confissão do acordo ser utilizada pelo julgador da causa contra o acusado, até mesmo para lastrear uma eventual sentença condenatória que sobrevenha ao fim da ação penal.

Para compreender o conflito doutrinário sobre o tema, é necessário dar um passo atrás e verificar as premissas subjacentes às respostas para essa pergunta, posto que, a depender da finalidade adotada para a exigência da confissão – se ela existir –, os posicionamentos poderão ser contrapostos.

Consoante já antecipado, ANDREY BORGES MENDONÇA propõe que uma das finalidades para que a confissão seja um pressuposto para a pactuação do ANPP, seria a de que ela funcionasse como fator de desestímulo ao não cumprimento do acordo. Essa premissa de finalidade, em verdade, coaduna-se com sua convicção de que “*a confissão poderá ser utilizada na persecução penal em face do imputado*”.¹²¹

¹²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 186.

¹²¹ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

No mesmo diapasão, RENATO BRASILEIRO DE LIMA adverte que “*essa confissão constitui a contribuição que o investigado faz à investigação criminal e eventual futuro processo penal (em caso de descumprimento das condições pactuadas)*”.¹²²

Nada obstante, proposição diversa alerta para o cuidado de que a confissão deve ser judicializada para valer como meio de prova, visto que ela representa uma mera formalidade do acordo, a demonstrar sua inaptidão como elemento probatório. Assim, os autores salientam que é importante separar a confissão do ANPP do conteúdo probatório da confissão judicial.¹²³

Manifestando concordância, MOREIRA pondera que, se o acusado “*quando interrogado na audiência de instrução e julgamento, não confirmou a confissão, o Juiz não poderá utilizar aquela confissão anterior como supedâneo para uma sentença condenatória; afinal, a confissão não foi realizada no bojo de uma ação penal.*”¹²⁴

DE BEM afasta a possibilidade de utilização da confissão em ocorrendo o descumprimento do acordo, pois ela não pode ser considerada uma prova, de modo que o juiz da causa deve ter acesso somente ao dispositivo da decisão que rescinde a avença.¹²⁵

Ao se desempenhar uma atividade comparativa com a Lei nº 12.850/2013, no tocante à colaboração premiada, nota-se que, no caso de retratação da proposta do acordo, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor (art. 4º, §10). Com efeito, ao utilizar a terminologia “proposta”, limita-se a regra a um momento procedimental muito restrito, até mesmo em uma aplicação por analogia ao ANPP, mas tal disposição não deixa de ser um importante indicativo do valor probante da delação.

Ademais, é de se considerar o teor do art. 4º, parágrafo 16, inciso I, que determina que as declarações do colaborador, desacompanhadas de qualquer outro meio de prova, serão

¹²² LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 231.

¹²³ MANDARINO, Renan Posella; SANTIN, Valter Foletto. A atuação do Ministério Público antes a expansão da justiça penal negociada no Pacote Anticrime. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote Anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 244 e 247.

¹²⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 209.

¹²⁵ DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 260.

insuficientes para embasar uma sentença condenatória, em harmonia ao quanto previsto no art. 197, do CPP em relação à confissão.

Em que pesem os apontamentos sobre a utilidade da confissão realizada na ocasião do acordo de não persecução penal no âmbito judicial, o nosso posicionamento dirige-se ao caminho de que, por tratar-se de confissão extrajudicial – e admitindo-se situação em que ela não tenha sido confirmada perante o juiz ou, em outras palavras, tenha havido retratação –, de rigor que seu tratamento seja nos moldes do que efetivamente é: mero indício.

Por conseguinte, leciona MARCOS PAULO DUTRA SANTOS¹²⁶:

E, se indício é, quando do exaurimento da competência do juiz das garantias, há de ficar acautelado na secretaria correspondente, sem envio ao Juízo da instrução e do julgamento, a teor do § 3º do art. 3º-C do CPP. Apesar de o dispositivo estar com a sua eficácia suspensa cautelarmente, por pronunciamento monocrático tomado pelo Min. Luiz Fux, extrai-se, da leitura holística da Lei nº 13.964/19, não haver sido concebido para irradiar-se no processo e servir de elemento de convicção quando da formação do *judicium causae*. Sua importância fica adstrita à edição do *judicium accusationis*.

Logo, lidando com um sistema em que a figura do juiz das garantias ainda é ausente e o juiz da causa terá acesso à confissão no bojo do ANPP do agora acusado, é defesa a admissão de confissão extrajudicial, como se fosse meio de prova direito quando, em realidade, é tão somente um indício. Até porque, ao defrontar uma confissão extrajudicial e uma retratação judicial, manifesta é a diferença de carga probatória entre ambas.

Aliás, mesmo a confissão judicial deve ser valorada em atenção aos demais elementos de prova produzidos nos autos. No entanto, o contato com uma confissão, ainda que extrajudicial, desperta o espírito inquisidor que remanesce acortinado na justiça penal brasileira. O acusado não deveria ter que assumir a função de lutar contra essa mentalidade, produzindo provas para refutar, acima de qualquer dúvida, uma confissão que deveria ter seus efeitos restritos ao negócio jurídico entre partes e, inclusive, pode ter sido falsa.

Ter-se-ia, nesse quadro, uma inversão do ônus da prova, já que a acusação não teria que demonstrar a culpa do acusado, mas este deveria comprovar sua inocência, bem como, conseqüentemente, uma violação à presunção de não culpabilidade, em vista do desproporcional valor probatório conferido à confissão do ANPP desde o início da ação penal.

¹²⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, não paginado.

O terceiro e último questionamento é averiguado no uso da confissão em um cenário em que o magistrado se recusa a homologar o acordo de não persecução penal, por não atender as disposições legais ou em razão de o Ministério Público não ter reformulado as condições do pacto (CPP, art. 28-A, §7º).

Nessa circunstância, o CAOCrim do Ministério Público do Estado de São Paulo orienta, a nosso ver, corretamente, que: “*Em caso de não homologação do acordo, encerrada a discussão em eventual recurso, a confissão e as provas eventualmente produzidas com auxílio do investigado não poderão ser usadas na fase processual*”.¹²⁷

Além disso, ainda em uma reflexão comparativa com a colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013, o parágrafo 6º, do art. 3º-B, preconiza que, se o acordo não for celebrado por iniciativa do celebrante, este não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, condição que se entende aplicável, por analogia, ao ANPP.

Por esses motivos, defende-se que, se o acordo não for homologado, a confissão deve ser desentranhada dos autos, assim como qualquer elemento de prova que possa ter decorrido dessa declaração.

3.7.2. *Repercussão da confissão nas esferas extrapenais de persecução.*

Para se adentrar no papel atribuído à confissão realizada no âmbito do ANPP em esferas não penais, deve-se, primeiramente, apresentar alguns apontamentos sobre o meio através do qual ela aportaria em tais procedimentos: o compartilhamento de provas.

Conforme já se antecipou, a rigor, a confissão realizada no seio do acordo de não persecução penal não é prova no sentido jurídico-processual do termo, motivo pelo qual não haveria que se ponderar sobre a tônica da prova emprestada. Entretanto, a ausência de previsão legislativa sobre a disciplina do compartilhamento da confissão com outras esferas, deixou lacunas que merecem ser preenchidas.

Define-se como prova emprestada aquela produzida em um processo e trasladada, como documento, para outro processo. A previsão legal para o compartilhamento de prova consta no art. 372, do CPC, que assim estabelece: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

¹²⁷ MPSP. CAOCrim. Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19, p. 34.

BADARÓ elenca quatro requisitos necessários para que o traslado da prova seja feito de forma válida: 1) a prova do primeiro processo deve ter sido produzida perante o juiz natural; 2) a prova produzida no primeiro processo deve ter possibilitado o exercício do contraditório perante a parte do segundo processo; 3) o objeto da prova deve ser o mesmo nos dois processos; e 4) o âmbito de cognição dos dois processos deve ser o mesmo.¹²⁸

Diante de tais pressupostos, inequívoca a impossibilidade de transportar a confissão do acordo para outras esferas de persecução. Em primeiro lugar, imperioso frisar que a confissão do ANPP é emitida ainda no âmbito de um inquérito policial ou de um procedimento investigatório criminal, vale dizer, não é produzida na presença de ator investido de poder jurisdicional, de forma que a única função do juiz no acordo é verificar a sua voluntariedade e legalidade.

Igualmente, em consequência do momento da persecução em que a confissão é produzida, é de se destacar a inexistência de contraditório, dado seu caráter inquisitivo. É certo que, sendo a prova oral produzida pelo próprio investigado e não por testemunha, perito ou corréu, desarrazoado seria exigir que ele exercesse o contraditório contra si, se autoconfrontasse.

Porém, se sua estratégia defensiva era confessar na alçada penal para obter um benefício, não se deve presumir que exista o mesmo desejo em relação a um processo de improbidade administrativa ou perante órgãos como o CADE, COAF ou a CVM, por exemplo. Mormente porque, nesses processos, a mesma benesse não lhe será assegurada, bem como, apesar de possuírem uma carga moral menos penosa do que a do processo penal, podem gerar consequências no equilíbrio financeiro pessoal ou na reputação de uma empresa.

O compartilhamento da confissão, destarte, causaria abalo nas estruturas da segurança jurídica do investigado, vez que ele teria que se preocupar com as possíveis repercussões de sua confissão em outros contextos jurídicos, fator que pode desestimular a celebração do acordo.

Sobre o tema do objeto da prova, é justo que seja despendida uma análise casuística.

¹²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 401.

Finalmente, no que diz respeito ao nível de cognição, também transparecem incongruências quanto ao compartilhamento da confissão. A declaração do confitente objetivando a assinatura do ANPP ocorre em uma conjuntura de cognição sumária, em que houve apenas a formação de *opinio delicti*, baseada em um juízo de incerteza, devendo ser restrito seu traslado para um processo com viés de fornecer um provimento definitivo, de cognição profunda.

Por conseguinte, o nosso entendimento aponta para a invalidade do empréstimo da confissão que é condicionante do acordo de não persecução penal para outras esferas. Percorrendo outro caminho, mas alcançado o mesmo resultado, VALENTE preleciona que “o ANPP e a confissão pré-processual não podem ser utilizados para consubstanciar a responsabilidade jurídica em ações ou processos judiciais em outros ramos jurídicos”.¹²⁹

Nada obstante, MENDONÇA, em conclusão oposta, sustenta que em não havendo vedação legal, o compartilhamento de provas deve seguir as normas gerais, sendo possível sua admissão, como regra, contudo reconhece as adversidades que podem decorrer da omissão legislativa.¹³⁰

Em relação à referida assertiva, nos posicionamos no sentido de que, caso a confissão do ANPP seja admitida como prova emprestada em outros procedimentos, ao menos, deve ser atribuído a ela o valor probatório que possui nos autos originários¹³¹, qual seja o de indício, não podendo ser utilizada como único substrato para sentenciar.

De mesma sorte, a fim de evitar essa situação de incerteza para o investigado, propomos que sua defesa técnica, enquanto estiver negociando os termos do pacto com o Ministério Público, requeira a inclusão de uma cláusula que limite o uso da confissão em outras esferas jurídicas.

¹²⁹ VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do dano e os reflexos da confissão pré-processual no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 359.

¹³⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, não paginado.

¹³¹ Para GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Limites ao compartilhamento de provas no processo penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, ago. 2016, p. 51 “a vantagem do compartilhamento decorre do fato de que, no segundo processo, os elementos de prova adquiridos manterão a natureza e a eficácia probatória original.”

3.8. Requisitos de validade.

A validade do acordo de não persecução penal se limita na aferição de sua voluntariedade e legalidade quando da ocorrência da chancela judicial na audiência de homologação (CPP, art. 28-A, §§ 4º e 5º).

Sem embargo, não se olvida que a lei prevê que tais pressupostos deverão ser analisados no acordo, e não na confissão. Contudo, em uma relação de continente (ANPP) e conteúdo (confissão), compreende-se que a inexistência de voluntariedade ou legalidade na colheita da confissão do investigado acarretará, conseqüentemente, na invalidade do acordo.

Nas palavras de FÁBIO GUARAGNI¹³²:

Como a confissão é pressuposto do acordo, a voluntariedade do acordo estende-se *ipso facto* à voluntariedade – ou seja, ausência de coação – dos termos da confissão. Tais termos devem, pois, ser confirmados pelo juízo, quando da homologação.

Relevante notar que se exige a voluntariedade da declaração e não sua espontaneidade, em outras palavras, a ideia de confessar poderia estar completamente fora dos radares do investigado, mas, diante da apresentação do instituto pela autoridade policial ou ministerial ou em vista de uma conversa com seu defensor técnico sobre seus benefícios, ele pode optar por fazê-la.

Muito embora, o professor GUSTAVO BADARÓ anota que “*não é necessário que a confissão seja espontânea ou voluntária*”¹³³. Em respeito ao seu entendimento, pensa-se que o ato que não é revestido de voluntariedade, está eivado vícios de vontade, como a coação, o que acarretaria em sua nulidade.

Além dos requisitos de validade com previsão legal no art. 28-A, do CPP propõe-se, também, pela observância dos requisitos extrínsecos já abordados (*supra* 2.8) para que a declaração seja válida. A verificação dos requisitos intrínsecos somente ganha sentido em um contexto de busca pela verdade real dos fatos, inexistente no consenso penal.

¹³² GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2021, p. 292.

¹³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 187.

4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ANPP.

4.1. Sistema acusatório.

Os sistemas processuais penais se alternaram ao longo da história mundial ao mesmo passo em que ocorreram quebras nos sistemas políticos e alterações nas configurações sociais, na organização estatal e no modo de se fazer justiça. Destacam-se, nesse entremeio, o sistema inquisitório, o acusatório e o misto.

O sistema inquisitório teve seu espaço de preponderância durante a Idade Média, notadamente entre os séculos XIII e XVIII, quando a Revolução Francesa rompeu com o modelo vigente, introduzindo ideais libertários que não se coadunavam com a ordem absolutista. Sua grande protagonista foi a Igreja Católica, a demonstrar a profunda inserção da religião e de seus dogmas nas estruturas estatais, sendo o seu grande expoente o Tribunal do Santo Ofício.

Em termos processuais, pode-se resumir o sistema inquisitório como aquele em que as figuras do julgador, do defensor e do acusador concentravam-se na pessoa do juiz-inquisidor, o qual tinha amplos poderes instrutórios para atuar *ex officio*. O acusado não era considerado sujeito de direitos, mas mero objeto, resultando em um processo escrito, sem contraditório, secreto e sem formação da coisa julgada.

O método de avaliação da prova era o da prova legal ou tarifada, segundo o qual a confissão era a rainha das provas. O acusado ficava à mercê de toda a sorte de coações, violências e torturas sob a justificativa de se alcançar a verdade real dos fatos, visto que a obtenção da confissão era a finalidade buscada. Logo, a defesa técnica era uma simples formalidade.

O autor AURY LOPES JR. explica como era a dinâmica do processo¹³⁴:

A prisão era uma regra porque assim o inquisidor tinha à sua disposição o acusado para torturá-lo até obter a confissão. (...) De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá à confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas). Sem dúvida, tudo se encaixa para bem servir ao sistema. A confissão era a prova máxima, suficiente para a condenação e, no sistema de prova tarifada, nenhuma prova valia mais que a confissão.

¹³⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal* [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado.

O sistema acusatório, de outra via, possui raízes no direito romano e contém aspectos mais garantistas em relação ao acusado, sendo o modelo que mais se adequa às estruturas do Estado Democrático de Direito.

Na atualidade, sua nota característica é a separação das funções de julgar, defender e acusar em órgãos distintos. O acusado deixa de ser objeto e passa a ser parte com direitos assegurados na estrutura processual. Destarte, há tratamento igualitário entre as partes, bem assim o exercício do direito de defesa, do contraditório e de produção probatória – que agora é incumbida às partes.

O juiz deixa de ser um inquisidor e assume o papel de terceiro imparcial na relação jurídico-processual, a quem a produção das provas é destinada, sendo sua valoração pautada pelo livre convencimento motivado. Os atos do processo são orais e dotados de publicidade.

O sistema misto, finalmente, data de 1808 com o *Code d'instruction criminelle* da França e, de acordo com NUCCI, caracteriza-se pela natureza anglo-francesa, já que foram introduzidos no sistema inquisitivo francês aspectos do sistema acusatório inglês.¹³⁵

O autor compreende que, até a promulgação da Lei nº 13.964/2019, o sistema adotado no Brasil era o misto¹³⁶. Isso porque existe uma fase preliminar inquisitória, em que predominam atos escritos, sem contraditório e sem publicidade, e, posteriormente, há a fase da ação penal, com traços típicos do modelo acusatório, como o contraditório, a ampla defesa, a igualdade de partes, o juiz imparcial, a oralidade e a publicidade do procedimento.¹³⁷

No entanto, PACELLI alerta para o fato de que tal critério não é apto a definir um sistema como misto¹³⁸:

No que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E porque, decididamente, inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação.

Enfim, atentando-se para a concepção de que, atualmente, não existem sistemas processuais puros¹³⁹, o sistema processual adotado no Brasil atualmente é predominantemente

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 150.

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal* [livro eletrônico]. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, não paginado.

¹³⁷ NUCCI, *op. cit.*, 1999, p. 151.

¹³⁸ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal* [livro eletrônico]. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, não paginado.

acusatório, pois, embora a Constituição Federal não tenha apresentado essa pauta de forma expressa, extrai-se essa conclusão a partir de uma visão sistemática do texto constitucional. Note-se que o Título IV (*Da Organização dos Poderes*) atribui ao Capítulo III a regulação do Poder Judiciário e, ao Capítulo IV, das funções essenciais à Justiça.

Nessa toada, há uma descrição dos diferentes órgãos e de suas respectivas funções. O art. 129, inciso I, da CF exhibe a função do acusador, ocupada pelo Ministério Público nas ações penais públicas. Os arts. 133 e 134, por sua vez, manifestam a função de defesa, exercida no âmbito privado por advogados e, no âmbito público, pela Defensoria Pública. Já o art. 144, prevê os trabalhos das polícias na atividade investigativa.

Ainda que remanescessem dúvidas a respeito do sistema processual brasileiro, a inovação trazida pelo legislador na Lei Anticrime teve o cuidado de tornar explícita a estrutura acusatória do processo penal no art. 3º-A, do Código de Processo Penal, mesmo que sua eficácia esteja suspensa.

Feitos esses registros, cuida-se, agora, de analisar em que medida a exigência da confissão como requisito para a formalização do acordo de não persecução penal fere a Constituição da República.

Como já explicado, compreende-se desnecessário que o acordo seja condicionado à confissão do investigado (*supra* 3.1), afinal se ela não tem repercussão jurídica, consoante argumentam¹⁴⁰, onde estaria sua relevância processual? Qual seria sua utilidade? Já se defendeu que a confissão não pode ser utilizada para “encorpar” a justa causa da ação penal, bem como a impossibilidade de seu compartilhamento com outras esferas de persecução e de seu uso para fundamentar uma condenação.

Logo, o processo penal não se presta a impor condições morais aos sujeitos e, ao inserir a confissão como requisito para o pacto do ANPP, torna-se claro o apego notadamente inquisitório que se tem com a declaração de culpa. Na mesma linha, DE BEM observa o seguinte¹⁴¹:

¹³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 99.

¹⁴⁰ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 129.

¹⁴¹ DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 254.

A exigência da confissão (perante a autoridade policial) detalhada ou minuciosa para dar sentido à formação da *opinio delicti* acaba tornando os demais elementos colhidos descartáveis ou, ao menos, secundários. O acordo, desta forma, acabaria por resgatar impropriamente a antiga posição da confissão como *regina probationum*.

A demanda pela assunção de culpa do investigado no contexto de um mecanismo despenalizador transparece, em verdade, uma superestimação da confissão, como se ela fosse elemento imprescindível para a hipótese acusatória e, como efeito, para a aplicação de pena. Ora, pretender que a declaração do confitente, sob o pretexto de se descobrir a verdade, tenha o único objetivo de confirmar a justa causa para que seja aplicada uma pena, é o mesmo que reviver o funcionamento da matriz inquisitória.

Igualmente, certa é a colocação de que no acordo de não persecução penal “*é possível identificar traços de um arcaico sistema jurídico que insiste em voltar à ativa com roupagem nova, mas como o mesmo primitivo compromisso de atribuição de responsabilidade independentemente da produção válida de conhecimento*”.¹⁴²

Ademais, AURY LOPES JR. delinea a estruturação de uma tendência de supervalorização da confissão nos espaços de consenso no campo penal, aliada à utilização da prisão cautelar como ferramenta de coerção à formalização de acordos¹⁴³. O autor faz menção à delação premiada, especialmente na conjuntura da Operação Lava Jato, e ao *plea bargaining*, mas nos parece que referida lógica é passível de aplicação ao ANPP, haja vista a exigência de confissão.

Nessa perspectiva, a celebração do acordo de não persecução penal seria uma moeda de troca, isto é, aceita-se a responsabilidade criminal com a garantia de que não será aplicada a pena corporal e, em contrapartida, não haverá conversão da prisão em flagrante em preventiva ou, então, não será ofertada a denúncia que, não raros os casos, vem acompanhada de uma representação ministerial requerendo a prisão preventiva.

É evidente, por conseguinte, a presença do resquíio inquisitório na justiça penal negocial, sobretudo ao considerar que os dois institutos mais recentes desse contexto – colaboração premiada e ANPP – cada qual com suas particularidades, pressupõem a confissão.

¹⁴² LUCENA, Carolina Soares Catelliano; NETTO, Fábio Pudente. *Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinio-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 nov. 2021.

¹⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal* [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado.

O autor AURY LOPES JR. sintetiza suas considerações¹⁴⁴:

A confissão volta a ser a rainha das provas no modelo negocial, como uma recusa a toda a evolução da epistemologia da prova e também do nível de exigência na formação da convicção dos julgadores (*proof beyond a reasonable doubt*). Bastam os meros atos de investigação, realizados de forma inquisitória na fase pré-processual, sem (ou com muita restrição) de defesa e contraditório, seguidos de uma confissão.

Com efeito, o atual arranjo do acordo de não persecução penal permite identificar correntes que demonstram certa dependência da confissão para comprovar dados que poderiam ser colhidos em uma investigação preliminar eficiente, todavia há um afã por sumarizar inclusive essa fase do procedimento, fazendo da confissão um verdadeiro “*atalho cognitivo sedutor*”¹⁴⁵.

A título de exemplo, GUARAGNI considera que a confissão detalhada é o “*único caminho*” para capacitar a subsunção da conduta ao tipo penal, a fim de garantir o enquadramento na pena mínima de quatro anos; para confirmar que a execução do delito se deu de forma não violenta ou ameaçadora; e para permitir a *opinio delicti* pela existência do crime.¹⁴⁶

Portanto, segundo nos aparenta, o requisito legal da confissão no acordo de não persecução penal viola frontalmente o sistema acusatório consagrado na sistematicidade da nossa Carta Constitucional, desenhando uma estrutura consensual penal afeita aos ultrapassados valores do histórico modelo inquisitório, com uma confissão, em pleno século XXI, ocupando o trono de rainha das provas.

4.2. Imparcialidade objetiva do julgador.

A garantia do juiz imparcial, muito embora não guarde tutela constitucional expressa, tal como ocorre com o sistema acusatório, pode ser extraída do texto da Lei Magna a partir de uma interpretação orgânica do seu conjunto de normas.

Sob esta lógica, o princípio do juiz natural (CR, art. 5º, inciso LIII), bem como a vedação aos tribunais de exceção (CR, art. 5º, inciso XXXVII) são instrumentos que

¹⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal* [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado.

¹⁴⁵ *Ibidem*, não paginado.

¹⁴⁶ GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida no art. 28-A do CPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2021, p. 293.

viabilizam o atributo da imparcialidade do julgador, posto que somente em um ambiente em que haja a garantia de que a causa será julgada por um juiz competente, investido de poder jurisdicional em um tribunal que preexista aos fatos a serem julgados, é que se poderá assegurar a imparcialidade.

Não à toa, GUSTAVO BADARÓ preleciona que o objetivo da garantia do juiz natural é certificar a imparcialidade, de tal forma que, para fazê-lo, “*não basta a predefinição do órgão competente, mas também a predefinição do juiz que atuará no órgão competente. Deve haver, portanto, regras legais claras e precisas definindo o procedimento de designação dos integrantes de cada órgão*”¹⁴⁷.

De mais a mais, da cláusula do devido processo legal (CR, art. 5º, inciso LIV) é possível se extrair a garantia de que o julgador que irá apreciar o caso deve ser imparcial, visto que o julgamento de uma ação penal por um juiz não imparcial acarretaria na nulidade do processo (CPP, art. 564, inciso I). Isso decorre da percepção de que, na esfera infraconstitucional, a imparcialidade do julgador é assegurada através dos institutos da suspeição, da incompatibilidade e do impedimento, responsáveis por afastar o juiz da causa.

Por fim, também com o viés de materializar a garantia do juiz imparcial, preocupa-se a Constituição da República em prover-lhes garantias, quais sejam a vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídio e a inamovibilidade (CR, art. 95), responsáveis por reafirmar sua independência funcional.

A imparcialidade esboça a “*posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva*”¹⁴⁸, condição que só pode ser exercida em um sistema acusatório.

Logo, ao mesmo tempo em que a imparcialidade funciona como uma garantia às partes da ação penal, principalmente ao acusado, de que o terceiro que irá solucionar a lide não estará maculado por interesses escusos, operacionaliza-se também como um dever, já que o juiz representa a função jurisdicional do Estado.

Tal posicionamento encontra-se expresso nos nobres ensinamentos de DINAMARCO e LOPES¹⁴⁹:

¹⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 50-55.

¹⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal* [livro eletrônico]. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado.

Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o *poder* sobre as partes, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente com o valor do *justo*. Os agentes estatais têm o dever de agir com *impessoalidade*, sem levar em conta esses sentimentos ou interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa e de seus próprios interesses.

Importante deixar consignado que não devem ser confundidas as concepções de imparcialidade e de neutralidade. Essa última, em verdade, não existe¹⁵⁰. A psique do juiz não é uma folha em branco que é preenchida a cada novo processo que chega aos seus poderes, ao contrário, na qualidade de ser humano, o julgador possui histórias, convicções pessoais, experiências e uma série de outros motivos inteligíveis que atuarão na sua consciência quando ele for sentenciar uma ação penal.

Finalmente, para os fins do presente trabalho, há extrema relevância na distinção da figura da imparcialidade em duas subespécies: a subjetiva e a objetiva. Sobre essa temática, merece destaque o julgamento do Caso Piersack vs. Bélgica¹⁵¹, realizado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 1982, que se tornou um respeitável marco sedimentador dessa distinção, quando decidiu sobre o direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial.

Destarte, a imparcialidade subjetiva estará falseada quando os valores e os pensamentos de foro íntimo do julgador interferirem no seu julgamento em relação a um caso concreto, desfavorecendo uma das partes ou em favor de suas concepções próprias, por exemplo.

A imparcialidade objetiva, de outra via, “*deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo*”¹⁵², ou seja, ela estará comprometida nas hipóteses em que o julgador formar convicções, de forma consciente ou inconsciente, sobre a causa em razão de contato prévio com o processo ou com os fatos nele apurados.

¹⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 57.

¹⁵⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal* [livro eletrônico]. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, não paginado. O autor refere se tratar de um “mito da neutralidade”.

¹⁵¹ TEDH, *Caso Piersack vs. Bélgica*. Sentença de 01 de outubro de 1982.

¹⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 345- 346.

Na prática forense, a garantia da imparcialidade do julgador, sob o seu viés objetivo, sobrevirá da presença do juiz das garantias, figura introduzida no ordenamento processual penal brasileiro com a Lei nº 13.964/2019, porém teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento liminar das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

A inclusão do juiz das garantias significa que haverá “*dois juízes competentes: um que atuará na fase de investigação criminal (atendendo, sempre que solicitado, aos pleitos da Polícia e do Ministério Público), e outro que terá competência para instruir o processo e julgar o acusado*”¹⁵³.

No entanto, enquanto estiver suspensa a eficácia dos arts. 3º-A ao 3º-F, do Código de Processo Penal, teremos que lidar com incontornáveis casos de violação da imparcialidade objetiva do julgador nos casos em que houver rescisão ou que não for homologado o acordo de não persecução penal.

Isso decorre do fato de que, o mesmo legislador que criou o ANPP, previu que caberia ao juiz das garantias o papel homologar o referido acordo (CPP, art. 3º-B, inciso XVII), mas as alegadas dificuldades de implementação do referido instituto geraram esse descompasso na legislação brasileira, mormente porque, sem o juiz das garantias, não haverá a separação física dos autos da investigação preliminar e da ação penal (CPP, art. 3º-C, §3º).

Por consequência, se o pacto for rescindido ou não homologado, será dado início à ação penal com o oferecimento da denúncia, resultando no conhecimento, pelo juiz da causa, de todos os elementos informativos colhidos na investigação preliminar, bem como do instrumento do acordo e, por óbvio, da confissão.

Mesmo porque, de acordo com os critérios de competência, estará prevento o juiz que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (CPP, art. 83). Nessa sequência de ideias, seja por ter homologado o pacto anteriormente, seja pelo fato de o processo ter prosseguido em relação a outros réus, o mesmo magistrado estará incumbido de presidir e julgar o processo em face do investigado.

¹⁵³ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Juiz das garantias? In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). *Pacote Anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019*. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2020, p. 64.

Diante dessas circunstâncias, DE POLI e DELLA VILLA explicam como ocorrerá o inconveniente¹⁵⁴:

A teoria da dissonância cognitiva, utilizada por Schünemann para demonstrar empiricamente como os julgadores fazem julgamentos e se vinculam psicologicamente aos elementos de investigação produzidos na fase anterior à processual, serve perfeitamente para pensar o problema aqui enfrentado.

Embora se trate de uma confissão circunstancial, haverá a contaminação psíquica sempre que o julgador tiver contato aqueles elementos informativos, pois, pela teoria da dissonância cognitiva, formará uma imagem mental acerca do fato. Logo, o juiz que homologar a confissão tenderá a reforçar a ideia de que o cidadão é culpado pelo crime (do qual não cumpriu o acordo), o que afetará de antemão a sua imparcialidade em uma futura decisão.

Ante o que fora exposto, não restam questionamentos a respeito da importância da figura do juiz das garantias em termos de manutenção da imparcialidade objetiva do julgador. Por certo, não se descuida de que, sendo o juiz das garantias também responsável pelo recebimento da denúncia (CPP, art. 3º-B, inciso XIV), haverá a dita contaminação psíquica nesse ato.

Igualmente, não se pode fechar os olhos para o fato de que o juiz da causa, considerando a implantação do juiz das garantias, em uma leitura da peça incoativa, irá constatar que o processo originou-se pelo não cumprimento de uma avença que exige a confissão para ser celebrada e, em um exercício mental, notará que o acusado confessou.

A despeito de todas essas falhas no sistema, não se pode dar um passo maior do que as pernas, é dizer, diante da tamanha dificuldade que foi fazer reconhecer que vige no sistema processual penal brasileiro o sistema acusatório e efetivá-lo com a previsão legal de um juiz das garantias, até mesmo a menor das conquistas deve ser comemorada. Dessa forma, ainda que não existam formas de garantir a imparcialidade total do julgador, a mitigação dessa deficiência já é uma considerável evolução.

Logo, defende-se, novamente, que a inexistência do requisito legal da confissão para a celebração do ANPP resolveria essa assimetria, visto que, na ausência do juiz das garantias, o acusado teria de lidar com o ônus de desconstituir o valor que a referida confissão pode gerar no convencimento do magistrado, ainda que em tese seja um mero indício, situação que,

¹⁵⁴ DE POLI, Camilin Marcie; VILLA, Giovanni Frazão Della. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na Lei nº 13.964/2019. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). *Pacote Anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 183.

desde logo, inverteria o ônus da prova e afetaria a paridade de armas, pois o MP teria a seu favor uma prova obtida através do consenso para utilizar no âmbito combativo.

Por fim, parece-nos que a melhor medida a ser adotada, enquanto a previsão do juiz das garantias não alcança sua eficácia plena, é o impedimento do juiz que homologou o acordo de oficial no julgamento do mérito da ação penal. No que tange aos cenários em que o acordo é formalizado quando o processo já iniciou seu curso, DE BEM elucida que “*eventual negociação, inclusive, deve dar-se a margem dos autos do processo e, se concretizada, ser homologada por outro juiz*”¹⁵⁵.

¹⁵⁵ DE BEM, Leonardo Schimitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 259.

5. CONCLUSÃO.

A Lei nº 13.964/2019, não obstante suas críticas e os entraves políticos que circundaram sua tramitação legislativa, ao menos em termos processuais, foi majoritariamente um marco de realce no ordenamento processual penal brasileiro, sendo suas principais contribuições a instituição do juiz das garantias, a definição do sistema processual como de matriz acusatória e a criação do acordo de não persecução penal.

Em realidade, como se pôde observar no decorrer do presente trabalho, essas três novas disposições legais guardam entre si uma profunda relação, de tal modo que se entende que, sob pena de se incorrer na desarmonia do sistema, elas devem ser aplicadas conjuntamente, o que não está ocorrendo atualmente.

Relativamente ao acordo de não persecução penal, não se objetivou discutir sobre a validade ou a constitucionalidade da inserção de um novo mecanismo no arcabouço da justiça penal negociada, contudo merece questionamento sua notável inspiração na colaboração premiada e em institutos consensuais do direito comparado que exigem a confissão.

Sobre esse aspecto, parece-nos adequado retirar a necessidade da confissão para o entabulamento do acordo, haja vista que nenhuma das finalidades apresentadas para a sua requisição se mostrou compatível com a legislação vigente ou, até mesmo, com os próprios fins com os quais o ANPP se compromete. Afinal, enfatiza-se que a culpa não pode ser transacionada e a confissão nada mais é do que o reconhecimento da culpa por uma prática delitiva.

Outrossim, não obstante a carência de um fim válido para que o acordo seja condicionado à confissão, é forçoso que se note a inconstitucionalidade de sua exigência, sobretudo quando cotejada com a garantia da imparcialidade objetiva do julgador e com a apresentação de uma estrutura processual acusatória, demonstrando-se o anacronismo da influência do sistema inquisitório nas concepções atuais, elevando a confissão, novamente, à categoria de rainha das provas.

Logo, uma confissão que não deveria existir, mas, existindo, não deveria ter qualquer relevância processual, vem sendo erroneamente utilizada como “carta na manga” do órgão acusador para que a avença seja cumprida. Em verdade, pensa-se que se as polícias fossem corretamente aparelhadas, com treinamento adequado e se não houvesse a sobrecarga de seus

funcionários, uma efetiva investigação redundaria na prescindibilidade da confissão e não na sua necessidade como primeira opção.

Entretanto, enquanto não há nenhuma alteração legislativa nesse sentido, é relevante que eventuais pontos controvertidos a respeito dessa confissão estejam devidamente balizados.

Em primeiro lugar, adota-se o posicionamento de que o conteúdo da confissão deve ser restrito aos moldes do acordo, reconhecendo-se a culpa somente pela prática da conduta em relação a qual foi feita a proposta, pois a exigência de uma confissão detalhada não se coaduna com a terminologia legislativa e tampouco com a ausência de um juízo de mérito sobre a causa. Igualmente, compreende-se que não se deve confundir os propósitos do acordo de não persecução penal com o da colaboração premiada, posto que o objeto da confissão do ANPP não pode ser alargado para alcançar condutas de terceiros que não fazem jus ao acordo e, assim, prejudicá-los.

Portanto, no que tange à extensão do conteúdo da confissão, vislumbra-se a necessidade de um guia que oriente os membros do Ministério Público a atuarem de forma simétrica, bem como o imponente papel do Superior Tribunal de Justiça na consolidação da interpretação do significado jurídico dos termos legais do art. 28-A, do CPP, respeitando-se a segurança jurídica dos cidadãos.

Em relação à classificação de espécies, não se enxerga óbice na apresentação de uma confissão qualificada por parte do investigado, haja vista que a confissão do ANPP também é passível de divisão, apesar de a doutrina majoritária apontá-la como incompatível com o consenso. Além disso, não se descuida de sua retratabilidade, podendo o investigado desdizer-se antes que o acordo seja homologado ou, até mesmo, perante juízo, em eventual ação penal, em vista das garantias do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, inciso LV).

Os fundamentos que levam o investigado a confessar no âmbito do acordo são diversos, contudo, a benesse que é concedida em contrapartida da confissão pode ensejar confissões falsas, calcadas no interesse de se despistar a prática de um delito mais grave ou de se livrar de um pesaroso embate contra o Estado, por exemplo.

Sobre o momento, a confissão do ANPP, ao nosso ver, pode ser prestada a qualquer tempo, desde as investigações preliminares realizadas pela autoridade policial até o trânsito em julgado do processo, nos casos de retroatividade da lei, todavia trata-se de questão ainda

muito dispare na doutrina e na jurisprudência pátria, motivo pelo qual se aguarda o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

O valor probatório da confissão prestada como condição ao pacto é uma problemática que deve ser tratada com cautela. Adotamos a visão de que, nos casos de rescisão do acordo, a confissão não pode ser utilizada como elemento de reforço da justa causa da ação penal, pois ela já deveria estar devidamente formulada quando da proposta do acordo e, no curso do processo, ela, isoladamente, não será fator suficiente para uma condenação, sendo-lhe assegurado o valor que lhe cabe, o de indício.

De outra sorte, posicionamo-nos no sentido de que essa confissão não pode ser compartilhada com outras esferas de persecução, mormente porque se trata de declaração feita longe do crivo judicial e em um contexto em que a cognição é rasa, a evidenciar a impossibilidade do seu uso para fundamentar, isoladamente, uma sentença definitiva.

Por fim, a respeito dos requisitos de validade, além dos legalmente previstos – legalidade e voluntariedade – compreende-se que são aplicáveis à confissão do ANPP somente os requisitos extrínsecos, isso porque os requisitos intrínsecos guardam relação com a busca de uma verdade que o negócio jurídico processual não poderá oferecer.

Ante tudo o que fora exposto e comparando a confissão do Capítulo II, ou seja, aquela tradicionalmente prevista no Código de Processo Penal como meio de prova, com a do Capítulo III, realizada sob os contornos do acordo de não persecução penal, percebe-se que se comportam de formas distintas, ao menos da maneira que as delineamos no presente estudo, mas também guardam semelhanças.

A confissão do acordo de não persecução penal desenha-se de modo mais restrito do que a confissão do CPP, especialmente em razão de só poder ser realizada no ambiente extrajudicial, bem assim porque seu conteúdo é mais limitado, pela desnecessidade de pormenorizar a prática delitiva, haja vista que, no acordo, não haverá uma condenação com dosimetria da pena.

Além disso, a confissão que tem como natureza jurídica meio de prova pode ser livremente compartilhada com outras esferas, desde que cumpridos os requisitos para isso, além de possuir o valor probatório de meio de prova direta no âmbito judicial. Finalmente, diferenciam-se as duas confissões em face de seus requisitos de validade, porquanto a observância de caracteres como a verossimilhança, a certeza e a persistência não fazem

sentido no bojo do ANPP, no qual a confissão não será valorada para definir o mérito da causa.

No entanto, sabe-se que ambas as confissões se assemelham, na medida em que são passíveis de cisão e retratação, além de poderem ser apresentadas nas formas simples, complexa ou qualificada e possuírem pontos de intersecção em seus fundamentos.

Portanto, a principal conclusão que ressoa desse trabalho é a de que o sistema processual penal brasileiro tem muito que evoluir, visto que ainda reflete os ideais da época em que fora concebido, como o punitivo a qualquer custo e o conservadorismo. Isso pode ser facilmente constatado nos retrocessos e na resistência de percepções apegadas ao modelo inquisitorial, ao exemplo da exacerbação da confissão na justiça penal negociada.

Para que essa estrutura mude, é necessário muito mais do que uma reforma legislativa, é de rigor que os operadores e aplicadores do Direito estejam dispostos a conferir efetividade a essas normas, desapegando-se do passado e repesando que tipo de sociedade pretende se construir.

6. BIBLIOGRAFIA.

ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1987.

ARAS, Vladimir. O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei Anticrime Comentada* [livro eletrônico]. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Processo Penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite (org.). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, out./dez. 2020.

COMISSÃO ESPECIAL – GNCCRIM. *Enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)*. Disponível em:

http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_anti_crime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. O respeito à Constituição Federal na aplicação retroativa do ANPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

DE BEM, Leonardo Schmitt. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.) *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

DE POLI, Camilin Marcie; VILLA, Giovani Frazão Della. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na Lei nº 13.964/2019. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). *Pacote Anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Dicionário Online de Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/circunstancial/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

Dicionário Online de Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/circunstanciado/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Limites ao compartilhamento de provas no processo penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, ago. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Manual de processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida no art. 28-A do CPP. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo

Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas processuais penais. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Processual Penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/jornada-direito-processo-penal.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal* [livro eletrônico]. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. *Fundamentos do Processo Penal* [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUCENA, Carolina Soares Catelliano; NETTO, Fábio Pudente. *Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 nov. 2021.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. 2. ed. Trad. J. Alves de Sá. Lisboa: Clássica Editora, 1927.

MANDARINO, Renan Posella; SANTIN, Valter Foletto. A atuação do Ministério Público antes a expansão da justiça penal negociada no Pacote Anticrime. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote Anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 2.

MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista (coord.). *Lei Anticrime* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Dicionário Escolar Latino-Português*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campanha Nacional de Material de Ensino, 1962, p. 228. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemert, 1879, v. 3.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Juiz das garantias? In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). *Pacote Anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2020.

_____. O acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

MPF. Enunciado nº 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Orientação Conjunta nº 03/2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>. Acesso em: 06 nov. 2021.

MPSP. CAOCrim. *Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19*. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao_com-ANEXOS.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1966.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Curso de direito processual penal* [livro eletrônico]. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Luiz Rogério Monteiro de. *A confissão em juízo: características, vícios e sua valoração*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2017.tde-04102017-085858. Acesso em: 11 set. 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal* [livro eletrônico]. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PGJ-CGMP. MPSP. Enunciado nº 24. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO_CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO_CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

Police and Criminal Evidence Act. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/part/VIII/crossheading/confessions/2018-04-01>. Acesso em: 27 set. 2021.

ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novissimo dicionario latino-portuguez: etymologico, prosodico, historico, geographico, mythologico, biographico, etc. no qual aproveitados os trabalhos de philologia e lexicographia mais recentes (v.1)*. Rio de Janeiro: Garnier.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução penal – uma primeira análise. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William (coord.). *Pacote Anticrime análise crítica à luz da Constituição Federal* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal previsto no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019. In: SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. São Paulo: D'Plácido, 2020.

THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Table: Age and Mental Status of Exonerated Defendants Who Falsely Confess. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/Age%20and%20Mental%20Status%20of%20Exonerated%20Defendants%20Who%20Falsely%20Confess%20Table.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do dano e os reflexos da confissão pré-processual no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.