

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE E O VALOR PROBATÓRIO  
DA CONFISSÃO COMO CONDIÇÃO OBRIGATÓRIA NO  
ÂMBITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**RVD**

Recebido em  
11.06.2021  
Aprovado em  
16.07.2021

**THE (IN)CONSTITUTIONALITY AND THE PROBATORY  
VALUE OF THE CONFESSION AS A MANDATORY  
CONDITION IN THE CONTEXT OF THE NON-CRIMINAL PROSECUTION  
AGREEMENT**

**André Aarão Rocha<sup>1</sup>****RESUMO**

O presente trabalho tem como objeto a confissão formal e circunstanciada como condição necessária à realização do acordo de não persecução penal. Para isso, primeiramente serão estudadas as características e requisitos que deverão ser respeitados para que a confissão seja reputada válida e o acordo possa ser realizado. As funções da confissão realizada no acordo também são estudadas a fim de averiguar os motivos de o legislador ter exigido a confissão como requisito imprescindível à realização do acordo. Posteriormente, chega-se à primeira das principais discussões a serem estudadas no trabalho. Trata-se da análise quanto à (in)constitucionalidade da confissão no acordo, tendo em vista o direito do investigado de não produzir provas contra si próprio (princípio do *nemo tenetur se detegere* ou da não autoincriminação) e das prerrogativas dele decorrentes, quais sejam: o direito de permanecer em silêncio e o de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Por fim, o presente trabalho busca perscrutar acerca da possibilidade de utilização, no âmbito do processo penal, da confissão realizada no acordo de não

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Especialista em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI) em parceria com o Centro Universitário UNA e com a Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB-SP. Especialista em Ciências Jurídicas com Ênfase em Atividades de Magistratura pelo CP IURIS, em parceria com o Centro Universitário Projeção (UniProjeção). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: andre.aarao@hotmail.com. Número ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7281-0262>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1986189777895502>.

persecução penal e, caso isso seja possível, objetiva-se averiguar o valor probatório que lhe seria atribuído.

**PALAVRAS CHAVE:** Acordo; Persecução Penal; Confissão; (In)Constitucionalidade; Valor Probatório.

## ABSTRACT

The present work has as its object the formal and detailed confession as a necessary condition for the realization of the non-criminal prosecution agreement. For this, first, the characteristics and requirements that must be respected so that the confession is considered valid and the agreement can be made will be studied. The functions of the confession carried out in the agreement are also studied in order to ascertain the reasons why the legislator has demanded the confession as an essential requirement for carrying out the agreement. Later, comes the first of the main discussions studied in the work. This is the analysis of the (un)constitutionality of the confession in the agreement, in view of the right of the investigated person not to produce evidence against himself (principle of nemo tenetur is detectable or non-self-incrimination) and the prerogatives arising therefrom, whatever they may be: the right to remain silent and not to be constrained to confess to a criminal offense. Finally, this paper seeks to investigate the possibility of using, in the context of criminal proceedings, the confession made in the non-criminal prosecution agreement and, if this is possible, the objective is to investigate the evidential value given to it.

**KEYWORDS:** Agreement; Criminal Persecution; Confession; (In)Constitutionality; Evidence Value.

*“A confissão das más ações é o primeiro passo para a prática de boas ações.”*

Santo Agostinho

## 1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP) é mais um instituto que surge no ordenamento jurídico brasileiro para fortalecer a chamada justiça penal negociada,

que já contava com a transação penal, com a suspensão condicional do processo e com o acordo de colaboração premiada.

Trata-se de negócio jurídico processual firmado entre o indivíduo investigado criminalmente e o Ministério Público, como titular da ação penal, a ser realizado antes da deflagração do processo penal propriamente dito, ou seja, antes do oferecimento da denúncia pelo *parquet*.

O instituto surge para reforçar uma já iniciada mudança do Processual Penal, que tende a deixar de ser um espaço eminentemente conflituoso, para tornar-se um ambiente aberto ao diálogo e ao consenso. É nesse sentido que os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, têm cedido espaço à chamada discricionariedade regrada, que busca substituir a imposição estatal unilateral para construir possibilidades de resoluções de conflitos por meio do consenso.

O acordo de não persecução penal (ANPP) já era aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de resoluções editadas pelo Conselho Superior do Ministério Público (Resolução nº 181/2017 e Resolução nº 183/2018). Atualmente, com o chamado “Pacote Anticrime” (Lei 13. 964/19), passou a ser disciplinado no Código de Processo Penal, mais especificamente no art. 28-A, de modo a ganhar mais legitimidade formal.

O acordo, como sugere o próprio nome que o designa, busca frear a persecução penal enquanto o investigado age para satisfazer as exigências nele apostas. Caso as cumpra com exatidão, haverá a extinção da punibilidade, nos termos do art. 28-A, §13 do CPP. Por outro lado, caso não as cumpra, o Ministério Público dará seguimento ao procedimento penal, com a apresentação da denúncia.

Uma das exigências para a realização do acordo é a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, que inclusive deverá estar presente em todos os acordos, pois é requisito obrigatório.

Tal exigência foi criticada por muitos autores e referendada por outros. Aqueles que criticam, consideram tal exigência inconstitucional e apontam uma violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* segundo o qual ninguém pode ser

obrigado a produzir provas contra si próprio. Ademais, levantam o fato de que tal confissão foi realizada anteriormente ao processo e por isso não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, a serem assegurados pelo magistrado, que apenas homologa o acordo.

Outra importante crítica levantada dá-se quanto à possibilidade de o Ministério Público utilizar-se da confissão oferecida pelo investigado, caso seja o acordo descumprido, como prova no processo a fim de buscar a condenação do indivíduo. As duas primeiras críticas (violação do *nemo tenetur se detegere* e a não aplicação do contraditório e ampla defesa) são utilizadas para atacar essa possibilidade.

Dessa forma, esse trabalho tem como objetivo perscrutar acerca da (in)constitucionalidade da exigência da confissão formal e circunstanciada no ANPP como requisito para pactuação. Ademais busca discutir a respeito da possibilidade da utilização dessa confissão como meio de prova no processo penal e, em caso afirmativo, definir o valor probatório que possuiria no processo, após o descumprimento do acordo pelo investigado e do conseqüente oferecimento da denúncia pelo MP.

Para isso, será primeiramente conceituado o acordo de não persecução penal e serão apresentadas as suas principais características, conforme o Código de Processo Penal. Além disso, a confissão como requisito obrigatório do acordo terá os seus contornos estudados, a fim de delimitar o tema e firmar um entendimento básico a respeito do principal objeto de discussão. A seguir, são analisadas as funções da confissão realizada no contexto do ANPP.

Posteriormente, os problemas principais serão objeto de explanação. Em um capítulo será discutida a constitucionalidade da confissão formal e circunstanciada como requisito do acordo de não persecução penal.

No último capítulo, o presente trabalho busca perscrutar acerca da possibilidade de utilização, no âmbito do processo penal, da confissão realizada no acordo de não persecução penal e, caso isso seja possível, objetiva-se averiguar o valor probatório que lhe seria atribuído, levando-se em conta as suas características.

Ao final, as conclusões obtidas ao longo do trabalho serão explicitadas, a fim de resumir os principais pontos abordados e discutidos, além de firmar os entendimentos obtidos após ampla argumentação e exposição de ideias.

A metodologia utilizada no trabalho consubstancia-se da pesquisa exploratória, que utilizará dos métodos científicos comparativo e dialético. Para tanto, será utilizada a pesquisa bibliográfica, que abrange livros, artigos, testes, dissertações, monografias acadêmicas e quaisquer outras publicações encontradas em formato físico ou virtual.

O referencial teórico é a obra do professor Rodrigo Leite Ferreira Cabral, que além de um Manual do Acordo de Não Persecução Penal, possui diversos artigos publicados sobre o tema e os seus elementos correlatos.

## 2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

É importante precisar, desde logo, o conceito do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), para que o objeto de debate do trabalho fique bem claro e as premissas básicas sejam dispostas, a fim de facilitar a discussão futura e evitar dúvidas acerca de pontos predominantemente conceituais.

Nas palavras de Renato Brasileiro, o ANPP pode ser definido como:

[...] negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) – celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida (LIMA, 2020, p. 274).

Sendo assim, verifica-se que o ANPP é procedimento da chamada justiça negociada, pois trata-se de um pacto entre o investigado por um fato delituoso e o Ministério Público, com a devida homologação do magistrado.

De um lado, tem-se o investigado, que, nos termos do art. 28-A do CPP, confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, além de aceitar submeter-se a certas condições. No lado oposto da negociação, o Ministério Público compromete-se a não prosseguir com a persecução penal, de modo a não oferecer a denúncia.

O acordo, nos termos do art. 28-A, § 3º do CPP, deverá ser formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

Importante característica do ANPP e ponto nevrálgico deste trabalho, a exigência da confissão formal e circunstanciada faz com que ele seja diferenciado em relação a outros institutos componentes da chamada justiça negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, amplamente utilizados no âmbito dos juizados especiais criminais, regidos pela Lei 9.099/95. Entretanto, todos eles têm em comum o fato de que a culpabilidade do acusado não será abalada pela concordância e posterior cumprimento do negócio jurídico (LIMA, 2020, p. 275).

O ANPP poderá ser celebrado em procedimento investigatório, seja esse procedimento conduzido pelo Ministério Público ou no âmbito do inquérito policial, a ser conduzido pelo delegado de polícia (LIMA, 2020, p. 275-276).

Posteriormente, o acordo deverá ser homologado pelo juiz. Ademais, caso todas as exigências dispostas na avença sejam cumpridas em sua totalidade pelo investigado, haverá a consequente declaração da extinção de sua punibilidade pelo magistrado.

### **3 A CONFISSÃO DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

A confissão é a principal contrapartida oferecida pelo investigado quando da realização do acordo de não persecução penal e, de acordo com o *caput* do art. 28-A do CPP, sempre estará presente, ou seja, é requisito obrigatório do ANPP. Caso não haja a confissão do investigado no ANPP, deverá o magistrado não o homologá-lo, por ausência de um dos requisitos imprescindíveis segundo a norma processual.

<sup>2</sup>

Ainda nos termos do art. 28, *caput* do CPP, constata-se que a confissão exigida para que o acordo seja realizado é qualificada. Trata-se de uma confissão formal e circunstanciada acerca da prática da infração penal. Além disso, possui outras características importantes para que seja devidamente processada e valorada, tanto no que diz respeito à realização do acordo, quanto na possibilidade de futura utilização desse meio de prova, caso o investigado descumpra o acordo.

Ademais, a confissão possui funções, tanto de natureza processual quanto extraprocessual, que devem ser explicitadas.

Nesse sentido, esse capítulo tratará das características (tanto as dispostas no CPP quanto as elencadas pela doutrina) e das funções da confissão. São premissas importantes para a execução das posteriores análises a serem realizadas no presente trabalho.

### **3.1 A CONFISSÃO DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEUS CONTORNOS**

Nos termos do Código de Processo Penal, a confissão a ser realizada no âmbito do acordo de não persecução penal deverá ser formal e circunstanciada. Nesse sentido, é importante definir os contornos desses conceitos para que a

---

<sup>2</sup> O STF inclusive já decidiu nesse mesmo sentido recentemente, no julgamento do HC 183.224/ SP, Relator: Marco Aurélio, Primeira Turma. Julgado em 18/08/2020. Publicado em 02/09/2020.

confissão seja realizada corretamente e seja considerada válida no contexto do ANPP.

Além disso, existem outras características/requisitos elencados pela doutrina, necessários para que a confissão seja válida e que também serão tratados nesse tópico.

Em relação à característica da formalidade, é considerada formal a confissão registrada, sob forma de áudio, vídeo e até mesmo reduzida a termo. O CPP, com as modificações trazidas pela Lei 13.964/2019, não trouxe a exigência, prevista na Resolução n. 183 do CNMP (art. 18, §2º), de que a confissão deva ser registrada sob a forma de gravação audiovisual. Entretanto, não há óbice de que seja registrada dessa maneira, o que de fato traria maior fidelidade das informações por permitir a transmissão de gestos, expressões, entonação na fala, etc. Há, por outro lado, quem defenda, como Rodrigo Cabral, que, como o CPP não revogou a citada norma que exige o registro da confissão em áudio e vídeo, ela deverá necessariamente ser formalizada dessa maneira.

Deve-se observar, entretanto, que o CPP, que definiu pormenorizadamente o ANPP, não procurou exigir que fosse gravada em áudio e vídeo a confissão e, dessa forma, a exigência disposta na Resolução do CNMP poderia ser tratada apenas como uma sugestão, isto é, reputa-se facultativa. Especialmente nas comarcas interioranas e em locais com menos recursos, exigir gravação de áudio e vídeo poderia significar a impossibilidade de realização do acordo, o que traria maiores prejuízos, sendo preferível a realização do acordo a partir de uma confissão reduzida a termo, desde que presentes os demais requisitos, dispostos a seguir.

Além disso, para que a confissão seja considerada formal, deverá ser realizada na presença do defensor, que poderá orientar o investigado, ter com ele reservadamente e pedir esclarecimentos acerca do ato e dos termos da proposta de acordo oferecida pelo *parquet*. Tal prerrogativa é assegurada pelo Estatuto da OAB (Lei 8.906/94, em seu art. 7º, XXI). O membro do Ministério Público também deverá estar presente no ato. Ademais, a confissão poderá ser reduzida a termo (quando

realizada por gravação de áudio e vídeo) (BEM, 2020a, p. 538). Também deverá contar com as assinaturas das partes que celebram o acordo, quais sejam: membro do Ministério Público, investigado e seu procurador.

Por outro lado, caso a confissão não seja realizada com gravação de áudio e vídeo, deverá ser reduzida a termo, na presença do investigado, de seu defensor e do MP.

Todas as características da formalidade da confissão serão checadas pelo magistrado, quando da audiência de homologação, pois amoldam-se ao termo “legalidade”, expresso no art. 28-A, §4º do CPP, além da voluntariedade do investigado na pactuação do ANPP.

Outra característica exigida pelo Código de Processo Penal é a de que a confissão seja “circunstanciada”. Esse termo remete ao conteúdo da confissão, à matéria dos fatos, que serão apresentados pelo investigado. Circunstanciada é aquela confissão que elenca detalhes do delito, como a preparação, as circunstâncias de tempo e local, a forma de execução, possível ocultação de produto ou objeto do crime e onde se encontram e até elementos subjetivos. Segundo Leonardo de Bem, “*é indispensável que o Ministério Público confronte seu depoimento com os demais elementos recolhidos na investigação criminal*” (BEM, 2020a, p. 538). Isso dará mais verossimilhança à confissão, caso haja confirmação entre os dizeres do investigado e os elementos probatórios já obtidos pelo *parquet*. Nesse sentido, define Fábio Guaragni:

[...] a confissão deverá ser circunstanciada, ou seja, minuciosa, pormenorizada, detalhada. Isto casa com a interpretação teleológica: o fim da norma não é só garantir ao sujeito ativo de um delito um caminho para a extinção da punibilidade; é também esclarecer o caso penal por via distinta do processo. Para tanto, é evidente a necessidade da confissão dar-se de modo detalhado, para clareza do ocorrido e confirmação do conteúdo probatório recolhido previamente à confissão (GUARAGNI, 2020, p. 291).

Ainda, segundo Rodrigo Cabral:

A confissão, ademais, não pode ser uma confissão magra, simplesmente confirmando o objeto de investigação. Deve ser algo detalhado, estando acompanhada de narrativa suficientemente coerente e convincente sobre a prática criminosa, a ponto de transmitir consistência e veracidade (CABRAL, 2021, p. 124).

Alguns requisitos devem ser observados quando da realização da confissão, para que seja considerada válida tanto do ponto de vista do Direito Constitucional quanto do Direito Processual Penal.

Primeiramente, exige-se que o investigado que confessa tenha resguardada a autonomia de sua vontade, que deve ser livre de interferências internas e externas ao processo. Além disso, o confitente deverá ser informado das consequências decorrentes de seu ato e dos direitos que o cerca, o que deve ser feito por seu defensor e também pelo membro do Ministério Público ao propor o acordo. A confissão deverá, ainda, ser realizada em ato jurisdicional, no qual devem estar presentes, como dito anteriormente, o defensor do investigado e o membro do MP responsável por propor o ANPP (MARTINELLI, 2020, p. 310).

Ainda, de acordo com Barros e Romaniuc (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 33-35), há quatro requisitos materiais (ou intrínsecos) e quatro requisitos formais (ou extrínsecos) para que a confissão seja válida.

Em relação aos requisitos materiais (ou intrínsecos), ou seja, internos, a confissão deve possuir: verossimilhança, clareza efetiva, persistência fática e coincidência (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 33-34).

A verossimilhança é o que aparenta ser ou é tido como algo verdadeiro. Considera-se verossimilhantes os relatos que possuem grandes chances de realmente terem ocorrido da maneira como foi relatada pelo investigado.

A clareza efetiva é a necessidade de que o investigado seja claro naquilo que confessa, de forma que seja compreensível, direta e de fácil compreensão para os que trabalham com aquela confissão.

A persistência fática é a congruência dos aspectos e circunstâncias mencionados ao longo da confissão. Nesse sentido, os elementos componentes

daquela confissão não variam e não se contradizem ao longo do relato realizado pelo investigado.

Por fim, a coincidência é compatibilidade existente entre aquilo que foi objeto do relato do investigado quando comparado aos outros elementos probatórios que fundamentam a imputação do crime.

Em relação aos requisitos formais (ou extrínsecos), também existem quatro aplicáveis para que a confissão seja considerada válida para fins de concretização do ANPP. São eles: pessoalidade, espontaneidade, imputabilidade e atribuição legal (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 34-35).

A pessoalidade, a mais evidente de todas, é a exigência de que o próprio investigado seja autor da confissão. Nesse sentido, não poderá ser realizada por procurador ou mandatário, mesmo que seja designado pelo próprio investigado.

A espontaneidade, a seu turno, significa que a confissão deverá ser feita de modo voluntário, livre e espontâneo pelo investigado, que não poderá ser vítima de nenhum tipo de indução ou coação, nem constrangimento físico ou moral para que altere os termos daquilo que confessa.

A imputabilidade é característica do próprio investigado, que deverá ser capaz de entender os seus atos de acordo com a realidade fática. O acordo deverá ser celebrado apenas com investigado plenamente capaz. Dessa forma, no caso de dúvida a respeito de sua capacidade, o acordo não será considerado válido, *“até porque o inimputável ou semi-imputável não pode manifestar validamente sua vontade, nem mesmo por meio de defensor ou curador, visto tratar-se de ato personalíssimo”* (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 35).

A atribuição legal, por fim, diz respeito à capacidade de denunciar o investigado, caso haja desrespeito das cláusulas acordadas no ANPP. É característica que se refere ao Ministério Público e, por isso, deverá o acordo ser realizado na presença e com a manifestação do órgão ministerial, como já ressaltado.

### 3.2 AS FUNÇÕES DA CONFISSÃO REALIZADA NO CONTEXTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O legislador optou por exigir a confissão formal e circunstanciada para a realização do ANPP. Isso já foi dito. Entretanto, importa saber quais são as funções da confissão no procedimento processual penal.

A primeira função é de ordem negocial e decorre da própria natureza do acordo. O investigado, para receber o benefício de ver o procedimento que havia se iniciado contra ele ser interrompido, com a consequente descontinuidade da persecução penal e posterior extinção de sua punibilidade, deverá oferecer contraprestações ao Estado, representado pelo Ministério Público. Uma dessas contraprestações é a confissão.

A confissão é a contrapartida negocial, ou seja, é uma das “moedas de troca” que o investigado oferece, juntamente com os incisos do art. 28-A<sup>3</sup>, *caput*, do CPP, para se ver livre de uma possível privação de liberdade, de ter de enfrentar todo um

---

<sup>3</sup> 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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

percurso processual desgastante e para ver extinta a punibilidade, isto é, para afastar a possibilidade de punição pelos atos delituosos por ele praticados.

Leonardo de Bem, além de criticar o fato de que a confissão teria se tornado “moeda de troca”, assevera que o acordo “acabou resgatando impropriamente a antiga posição da confissão como *regina probationum*” (BEM, 2020b, p. 254).

*Data maxima venia*, entendo de modo diverso. As prestações em um negócio são apenas mais uma característica intrínseca, que provém da própria natureza negocial. Algo semelhante ocorre no acordo de delação premiada, na qual o sujeito concede informações em troca de benesses processuais. Um negócio é feito de prestações de um lado e de contraprestações de outro. O fato de o investigado querer receber benefícios sem conceder nenhuma contraprestação é que violaria a lógica negocial, que é permeada de interesses, geralmente contrapostos. Sendo assim, não se reputa absurdo, nem descabido e muito menos inconstitucional o fato de a confissão servir de “moeda de troca” em uma negociação processual penal. Nesse mesmo sentido, assevera Rodrigo Cabral:

Isso porque, uma das finalidades da confissão é precisamente essa, oferecer uma contrapartida ao Estado por ele ter aberto mão do exercício da ação penal. É dizer, o investigado apresenta ao Ministério Público um forte elemento de informação (sua confissão extrajudicial) em troca de um tratamento mais benéfico.

Se assim não fosse, não haveria praticamente nenhuma consequência ao investigado em descumprir o acordo. Só teria ele ganhado tempo e atrapalhado o curso natural da persecução penal, sem qualquer ônus ou desvantagem no processo penal (CABRAL, 2021, p. 129).

No caso do ANPP, o legislador optou por exigir a confissão formal e circunstanciada do delito para que o acordo seja firmado. O investigado tem a opção de aceitar os termos e firmar o acordo ou de não os aceitar e, conseqüentemente, não firmar o acordo.

No Direito Processual Penal, o Estado e o autor da infração penal possuem interesses antagônicos. O Estado possui o interesse de aplicar as penas decorrentes de uma condenação criminal lastreada em provas, para que os resultados dela

esperados (prevenção, punição e reabilitação) ocorram na realidade fática. Por outro lado, o investigado não quer sofrer punição alguma, sequer passar por um procedimento processual penal moroso e desgastante. A composição desses interesses, ou, em outras palavras, o meio termo, toma forma justamente com o acordo de não persecução penal, que traz uma solução mais rápida e que satisfaz, mesmo que de maneira parcial, os interesses de ambas as partes.

Outrossim, importa trazer à baila a interessante e didática classificação elaborada pelo professor Rodrigo Leite Ferreira Cabral acerca das funções da confissão realizada no contexto do ANPP para o processo penal (CABRAL, 2020, p. 275-278). São duas as funções: a função de garantia e a função processual.

A função de garantia pode ser definida como um meio de assegurar ao membro do Ministério Público, que, a partir da confissão detalhada (circunstanciada) não está a negociar com um inocente, o que poderia causar uma injustiça, além de trazer maior seriedade ao acordo. Por outro lado, também oferece ao defensor do acusado a garantia de que está orientando-o no sentido de seguir uma via processual menos gravosa, se comparada àquela pela qual seguiria o processo em caso de denúncia e, portanto, está realizando uma adequada orientação jurídica (CABRAL, 2020, p. 275).

Ademais, existe a função processual, que é a mais autoevidente. Caso o investigado descumpra injustificadamente o acordo, após toda a movimentação do aparato estatal, da ocupação do tempo de todos os que nele trabalham e dos recursos para que fosse realizado, o Ministério Público possuirá a confissão como uma garantia para o processo que será iniciado. A função processual, segundo Rodrigo Cabral pode se desenrolar em três possibilidades quanto ao uso da confissão como prova. Poderá ser utilizada: a) como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; b) como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios; e c) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado (CABRAL, 2020, p. 275-278).

Como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório, a confissão surge para confirmar a narrativa estabelecida, como verdadeiro reforço argumentativo. Não poderá, entretanto, servir para acrescentar informações aptas a criar juízo de certeza onde antes não existia (CABRAL, 2020, p. 276). Nesse sentido, a confissão seria apenas a “cereja do bolo”, o toque final em um contexto probatório já robusto.

Como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios, a confissão pode ser elemento de acréscimo no que diz respeito às informações e horizontes probatórios, de forma a permitir que os agentes estatais descubram novas possibilidades de fontes de provas e, com elas, novos elementos probatórios poderão surgir. Ou seja, pode servir como “mapa” para que provas que nem estavam no conhecimento dos agentes sejam encontradas e possam fazer parte do arcabouço probatório processual.

Como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado, poderá ser utilizada para diminuir a força argumentativa de outras provas realçando possíveis contradições e gerando questionamentos que buscam a proximidade com a verdade real, que deve sempre ser perseguida, embora jamais seja plenamente alcançada. O uso de elementos de prova extrajudiciais, como forma de confronto com outras provas, tem sido permitido pela Corte Europeia dos Direitos Humanos, conforme ocorreu no caso *Saunders vs. Reino Unido* (CABRAL, 2020, p. 277).

Nesse último caso, cabe salientar que o magistrado deverá apreciar as provas de maneira consoante com o sistema da formação do convencimento motivado e sopesá-las de acordo com suas características, a informação que delas decorre e sua robustez.

## 4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Há discussões doutrinárias importantes acerca da constitucionalidade da confissão formal e circunstanciada como requisito do acordo de não persecução penal. Cabe, nesse capítulo, analisar os argumentos pelos quais é possível interpretar a confissão no ANPP como inconstitucional e verificar se são procedentes ou não. Ao fim e ao cabo, será possível extrair algumas conclusões acerca da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da exigência da confissão como requisito para a realização do acordo de não persecução penal.

### 4.1 DO DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI PRÓPRIO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)

O *nemo tenetur se detegere*, conhecido como o princípio que concede o direito ao acusado de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, apresenta como uma de suas decorrências o direito de permanecer em silêncio, expresso na Constituição da República de 1988, no art. 5º, LXIII, que assevera: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

O princípio ainda pode ser encontrado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no art. 8º, §2º, g e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no art. 14.3, g.

Tal princípio consiste na proteção do indivíduo em relação aos agentes que representam o Estado, no sentido de que não poderá sofrer qualquer coerção ou intimidação, seja moral ou física, para que pratique atos ou forneça informações que eventualmente colaborem para sua condenação.

O direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) possui uma série de desdobramentos, muito bem enumerados e esclarecidos por Renato Brasileiro de Lima. São eles: a) direito ao silêncio ou direito de ficar calado; b) direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal; c) inexigibilidade de dizer a verdade; d) direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo; e e) direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva (LIMA, 2020, p. 75-80). Os importam à discussão trazida nesse trabalho são os dois primeiros.

Ademais, cabe salientar a quem se aplica o direito de não produzir provas contra si mesmo. O entendimento mais aceito é o de que tal princípio se aplica a todos a quem seja imputada a prática de um ilícito penal, sem distinções. Nesse sentido, se aplica durante toda a cadeia processual, ou seja, ao suspeito, ao indiciado, ao acusado e até mesmo ao condenado, independentemente se está preso ou solto (LIMA, 2020, p. 72). Sendo assim, não restam dúvidas quanto à aplicação de tal princípio ao investigado no contexto do ANPP.

#### **4.1.1 A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO NO ANPP E O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO**

Como no ANPP, a confissão formal e circunstanciada dos fatos reputa-se como exigência, verdadeiro requisito sem o qual o acordo não poderá ser firmado, poder-se-ia questionar se o ANPP viola o direito ao silêncio disposto no art. 5º, LXIII da Constituição da República, padecendo, portanto, de inconstitucionalidade material (ou nomoestática).

Guilherme de Souza Nucci considera inconstitucional a exigência da confissão como requisito obrigatório para a realização do ANPP, por violar o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). Segundo o autor:

Cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se

da referida admissão de culpa. Logo, a confissão somente teria gerado danos ao confitente (NUCCI, 2020a, p. 223).

Ainda aduz:

[...] obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece válido, ferindo o direito à imunidade contra a autoacusação. Imagine-se que o investigado celebre o acordo e depois não o cumpra. O Ministério Público pode pedir a rescisão do pacto e propor denúncia, lembrando, então, que, a essa altura, já terá havido confissão por parte do acusado. Cremos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada (NUCCI, 2020b, p. 383).

Apesar de ser um dos requisitos obrigatórios, segundo o CPP, Guilherme Nucci considera facultativa a confissão para a realização do acordo. Assevera que “Não compensando ao agente, é melhor não confessar (o que para nós é facultativo) e não realizar o acordo de não persecução penal” (NUCCI, 2020b, p. 384).

O acusado, pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*, possui o direito de não produzir provas contra si mesmo e com isso o direito de permanecer em silêncio e também o de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Não obstante, trata-se de um direito e não de um dever.

A própria liberdade do investigado de decidir se realiza ou não o acordo é uma importante prerrogativa e demonstra que o Direito Processual Penal o enxerga como um sujeito de direitos e não um mero objeto de investigação, como bem salienta Rodrigo Cabral:

Aliás, reconhecer ao investigado essa decisão (de fazer o acordo, confessando) é reconhecê-lo como sujeito de direitos, com dignidade, liberdade e autonomia para decidir sobre o seu destino. Em um sistema inquisitório, isso seria impensável, uma vez que o investigado era objeto de investigação, não possuindo direitos (CABRAL, 2021, p. 134).

Sendo assim, se o acordo foi celebrado de maneira livre e informada e se o acusado confessou a prática de uma infração penal de forma voluntária e orientada por seu defensor, não há que se falar em violação do direito ao silêncio. Em relação a essa discussão, dispõe Renato Brasileiro:

Desde que o investigado seja formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo, parece não haver nenhuma incompatibilidade entre esta primeira

obrigação do investigado, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, e o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII) (LIMA, 2020, p. 283).

Nesse sentido, o Estado, por meio do Ministério Público, faz uma oferta ao investigado quando da proposta de realização do ANPP e não uma ameaça. Cabe a ele aceitar e confessar ou não aceitar e não confessar. A partir da análise das condições do ANPP, verifica-se que são bastante proporcionais em relação à pena cominada. Assim, há proporcionalidade entre a possível punição e a vantagem oferecida pelo *parquet*, o que leva a “*descaracterizar qualquer alegação de que existe uma pressão tão intensa para a realização do acordo que possa vulnerar a liberdade do investigado de decidir*” (CABRAL, 2020, P. 265-280).

Importa diferenciar, ainda, a exigência da voluntariedade para a realização do acordo de possíveis sentimentos ou paixões que podem vir a acometer o investigado. Agitações, emoções ou humores não afetam a voluntariedade e liberdade de decisão do agente, pelo fato de não estarem submetidos à sua vontade consciente (CABRAL, 2020, P. 272).

Destarte, percebe-se que não há incompatibilidade entre a confissão e o direito constitucional do investigado de permanecer em silêncio. Se o Ministério Público oferece a possibilidade de firmar o acordo ao investigado, sem coação, de maneira informada e na presença de seu defensor, cabe ao investigado decidir de modo voluntário se deseja permanecer em silêncio e não realizar o acordo de não persecução ou, se deseja confessar, de forma a abdicar desse direito em um primeiro momento.

#### **4.1.2 A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO NO ANPP E O DIREITO DE NÃO SER CONSTRANGIDO A CONFISSAR A PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL**

Além da alegação de que a exigência da confissão viola o direito do investigado de ficar calado, podem alguns argumentar que as próprias consequências do acordo podem ser uma forma de coação para que o investigado

confesse, como se fosse uma verdadeira ameaça do Estado contra ele. Esse argumento também não procede, porque as condições do ANPP dispostas no CPP são condições proporcionais em relação à possível pena cominada. Nesse sentido, assevera Rodrigo Cabral:

No caso do ANPP, as condições são bastantes brandas, não envolvem privação de liberdade e guardam estrita proporcionalidade com a pena cominada, que é, inclusive, utiliza (sic) como parâmetro para a sua fixação (CPP, art. 28-A, incisos I a V).

Assim, verifica-se que existe proporcionalidade entre a possível punição e a vantagem oferecida, de modo a descaracterizar qualquer alegação de que existe uma pressão tão intensa para a realização do acordo que possa vulnerar a liberdade do investigado de decidir (CABRAL, 2020. P. 273).

Ademais, o tratamento oferecido ao investigado deve ser objeto de análise. Se o membro do Ministério Público não se excedeu no sentido de coagir de qualquer maneira o investigado, seja por meio de ameaças morais, físicas ou até mesmo processuais (como dizer, por exemplo, que caso o processo prosseguisse, haveria grandes chances de condenação), não há de se falar em constrangimento para a prática da confissão.

Se o investigado possui sua vontade respeitada e o acordo surge para ele como uma oferta, uma oportunidade, ou seja, apenas mais uma opção a ser seguida naquele procedimento penal, sem que haja nenhuma pressão, não há de se falar em constrangimento. Como já definido no título anterior, a pactuação do acordo trata-se de uma escolha do investigado, em última análise.

Para que a voluntariedade, por parte do do investigado, possa ser assegurada, haverá de ser realizada uma audiência para a confissão, se possível gravada por meio de áudio e vídeo. Caso não haja essa possibilidade, deverá ser reduzida a termo. Ademais, o defensor do investigado deverá estar presente no ato. Se não possuir defensor, deverá ser designado defensor dativo, a ser determinado pelo juiz das garantias.

O papel do defensor, nesse momento, será duplo: 1) acompanhar o ato e verificar se os direitos do investigado estão sendo respeitados, além de observar o respeito à voluntariedade do mesmo; 2) informar ao investigado acerca do ato, dos

direitos e deveres dele decorrentes e das vantagens e desvantagens, de modo a aconselhá-lo a tomar a melhor decisão.

Posteriormente, para averiguar se o ato foi praticado de maneira voluntária, informada e dentro dos parâmetros legais, haverá ainda a audiência de homologação do acordo, na qual o juiz ouvirá o investigado na presença do seu defensor, de acordo com o art. 28-A, §4º do CPP.

Nos termos do art. 28-A, §5º do CPP, caso o magistrado constate que as condições do acordo em análise são inadequadas, insuficientes ou abusivas, deverá devolver os autos ao *parquet*, para que sejam reformuladas, com concordância do investigado e seu defensor. Se, não obstante, continuarem inadequadas ou ainda não atenderem aos requisitos legais, o CPP assevera que o magistrado poderá recusar a homologação e devolver os autos ao Ministério Público, que analisará a necessidade de complementação das investigações ou decidirá pelo oferecimento da denúncia (art. 28-A, §7º e §8º).

Pelo contrário, se o magistrado considerar que o acordo foi realizado de modo voluntário e informado, satisfaz os requisitos legais e possui condições adequadas, deverá homologá-lo e, em seguida, devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal, nos termos do art. 28-A, §6º do CPP.

## **5 DA UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO REALIZADA NO CONTEXTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO PROVA NO PROCESSO PENAL**

Cabe perscrutar nesse capítulo acerca da possibilidade de utilização da confissão formal e circunstanciada, realizada no âmbito ao acordo de não persecução penal, como prova no contexto do processo penal, que nasce após o descumprimento do acordo firmado pelo investigado com o Ministério Público.

Após essa análise principal, cumpre definir qual seria o valor probatório dessa confissão para o processo penal a partir de suas características, especialmente o fato de não ter sido submetida ao contraditório e a ampla defesa, além de ter sido realizada em um contexto anterior ao processo, ainda na fase de investigações. Para isso, é importante trazer os conhecimentos fornecidos pela teoria das provas e pelos estudos acerca da confissão propriamente dita.

### **5.1 DA (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO REALIZADA NO CONTEXTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO PROVA NO PROCESSO PENAL**

Cabe abrir a discussão, nesse título, acerca da possibilidade ou não da utilização da confissão já realizada no contexto do acordo de não persecução penal como prova no âmbito do processo penal, que se iniciou após a não homologação ou o não cumprimento de um acordo firmado e devidamente homologado.

Nesse sentido, dois questionamentos evidenciam-se. São eles:

- 1) Caso o investigado confesse a prática do delito e o acordo seja firmado com o MP, mas não seja homologado pelo magistrado, poderá o MP utilizar-se da confissão como elemento de prova?
- 2) Caso o investigado descumpra o ANPP e, posteriormente, seja denunciado pelo Ministério Público, o membro do Ministério Público poderá utilizar-se dessa confissão como elemento probatório no processo penal?

Quanto ao primeiro questionamento, conforme bem assevera Rodrigo Cabral, caso o acordo não seja homologado, não será possível *“por força do princípio da lealdade e da moralidade administrativa, o seu uso em prejuízo do investigado”* (CABRAL, 2021, p. 129). Deve-se voltar ao estado anterior das coisas e a confissão deverá ser desentranhada do procedimento, por ordem do juiz das garantias, não sendo possível ao Ministério Público utilizá-lo como prova no processo penal, bem

como não deverá o magistrado que atuará no processo tomar conhecimento nem do fato de ter ocorrido a confissão, nem de seu conteúdo.

Em relação ao segundo questionamento, existem controvérsias doutrinárias.

Rômulo Moreira entende que não seria possível a utilização da confissão realizada no ANPP na fase processual:

Nada obstante, entendo que, não tendo havido ainda (quando foi feita a confissão) uma acusação formal, tampouco instrução criminal, não pode aquela confissão, em nenhuma hipótese, servir de base para uma sentença condenatória (MOREIRA, 2020, p. 209).

Leonardo Schmitt de Bem pensa da mesma forma, e, inclusive, considera que a confissão não pode ser utilizada caso o ANPP seja descumprido injustificadamente, por não considerá-la, sequer, uma prova. Ademais, assevera que o juiz da causa não deveria sequer saber se o investigado confessou ou não e nem mesmo os motivos pelos quais o acordo não fora cumprido, devendo ter acesso apenas ao dispositivo da decisão que rescinde o ANPP (BEM, 2020b, p. 260).

Os principais argumentos, já tratados no capítulo anterior são: a violação ao direito de não produzir provas contra si próprio e a ausência do contraditório e da ampla defesa quando da realização da confissão no ANPP.

Por outro lado, existem argumentos contrários que rebatem tal entendimento.

Quanto à violação ao direito de não produzir provas contra si próprio e ao direito dele decorrente de permanecer em silêncio, cabe ressaltar que o ANPP é voluntário e o *nemo tenetur se detegere* é um direito e não um dever. Nesse sentido, caso o investigado opte por confessar, abrindo mão de produzir provas contra si próprio e do direito ao silêncio, poderá fazê-lo, desde que não seja coagido e tome tal decisão de maneira informada quanto às suas consequências, de forma a avaliar, juntamente com seu defensor, os prejuízos e benefícios dela decorrentes.

Sendo assim, percebe-se que poderá o membro do *parquet* utilizar-se da confissão como elemento de prova no processo penal. Isso porque foi realizado de acordo com as exigências processuais, pois ocorreu perante o defensor do

investigado e perante o membro do MP, em uma audiência pública e oral, e, por fim, verificou-se a voluntariedade e os demais pressupostos de validade do referido ato.

Cabe salientar, ainda, o teor do enunciado 27 do CNPG e GNCCRIM, que estipula que *“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).”*<sup>4</sup>

Rogério Sanches traz entendimento contrário, baseado na necessidade de observância do devido processo legal e os consectários lógicos do contraditório e da ampla defesa. Assevera o autor:

[...] apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal (CUNHA, 2020, p. 129).

Leonardo de Bem também defende que a confissão não poderá ser utilizada pelo Ministério Público como meio de prova contra o investigado, caso esse último descumpra o acordo, utilizando-se de argumentos semelhantes. Estipula o autor:

Não há contraditório instaurado, tanto que o Ministério Público nem participa. Ou seja, não há produção de uma prova que, em eventual descumprimento das condições do acordo, valha em prejuízo do futuro acusado. É óbvio que a decisão homologatória é documento em si e, como tal, haverá quem sustente seu uso emprestado para outro processo (v.g. lavagem de dinheiro). Ocorre que é um dever não restringir a análise dessa “prova” à forma documental, sendo necessário se ater ao conteúdo da decisão do juiz, atinente à confissão realizada distante do crivo do devido processo legal (BEM, 2020b, p. 257).

Renato Brasileiro, por sua vez, concorda com o enunciado 27, anteriormente mencionado, e dispõe que a denúncia proposta pelo MP, quando do não

---

<sup>4</sup> Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: [https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 30 dez 2020.

cumprimento do ANPP poderá trazer como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado colhida no âmbito do acordo (LIMA, 2020. P. 287). Assim dispõe que “Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos “(LIMA, 2020. P. 287).

Em outros termos, o que o autor quis dizer é que o não cumprimento do acordo pelo investigado não invalida a confissão formal e circunstanciada por ele fornecida durante as tratativas para o acordo, que inclusive foi acompanhado por defensor técnico, além de ter sido homologado por parte de um juiz que averiguou a voluntariedade, o respeito aos direitos do investigado, a presença e a efetividade de sua defesa, além de ter verificado se a decisão foi tomada de forma informada.

Outrossim, trata-se de confissão legítima e dentro dos parâmetros legais. Não há, pois, motivos pelos quais deva ser desconsiderada para o processo penal.

Além disso, o argumento segundo o qual há de ser observado o contraditório na colheita de todas as provas não se sustenta, pois o inquérito policial é um exemplo de procedimento em que não há a aplicação da ampla defesa e do contraditório, no entanto, não é desqualificado como elemento de prova. As provas obtidas durante o processo penal precisam passar pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, mas a confissão realizada no ANPP é prova obtida ainda na fase pré-processual. Não existia, naquele momento, um processo, pois ainda não havia sido oferecida a denúncia. Conclui-se então que a confissão é legítima, não fere os princípios do direito processual penal e pode ser utilizada como elemento probatório durante o processo.

No entanto, a força probatória da confissão realizada no ANPP, justamente por não possuir lastro no contraditório e ampla defesa, será diferenciada, se comparada a uma confissão realizada no bojo do processo e, por isso, deverá ser valorada de acordo com suas características pelo magistrado.

Como bem detalhado no título referente às funções da confissão realizada no ANPP para o processo penal, a função processual pode se desenrolar em três possibilidades. Nesse sentido, a confissão colhida no ANPP poderá ser utilizada: a) como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; b) como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios; e, ainda, c) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado (CABRAL, 2020, p. 275-278).

## **5.2 DO VALOR PROBATÓRIO CONFERIDO À CONFISSÃO REALIZADA NO CONTEXTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL CASO VENHA A SER UTILIZADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL**

Como visto no tópico anterior, será possível a utilização da confissão realizada no contexto do ANPP como meio de prova no processo penal, desde que atendidos os requisitos exigidos pelo CPP<sup>5</sup> e aqueles elencados pela doutrina (materiais ou intrínsecos e formais ou extrínsecos). Nesse mesmo sentido, assevera João Paulo Martinelli:

Diante da base constitucional-convencional deve-se levar em conta para a valoração válida da confissão que ela tenha ocorrido: a) livre de qualquer meio que comprometa, e (sic) qualquer modo, a autonomia da vontade da pessoa que confessa; b) que a pessoa que confessa tenha sido informada e tenha compreendido substancialmente seus direitos constitucionais; c) que ela tenha sido produzida em ato jurisdicional; d) que ela tenha sido assistida por defensor técnico (MARTINELLI, 2020, p. 310).

A confissão firmada durante o acordo de não persecução penal não é submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorre com uma confissão realizada no bojo do processo penal. Classifica-se como confissão extrajudicial, pois não se produz perante autoridade judicial, no contexto de um

---

<sup>5</sup> A confissão deverá ser formal e circunstanciada, deverá ser constatada a existência de vontade livre e informada do investigado, o ato deve ser formalizado por escrito e deverá contar com a presença do defensor do investigado e do membro do Ministério Público.

processo. Dessa forma, segundo a doutrina clássica, teria de ser reproduzida no bojo do processo para surtir efeito na esfera penal (TÁVORA; ALENCAR, 2021, p. 770).

Entretanto, mais recentemente, a jurisprudência pátria tem admitido a valoração da confissão extrajudicial, como bem enuncia Renato Brasileiro:

Em duas situações, todavia, a jurisprudência tem admitido a valoração da confissão extrajudicial: a) no plenário do júri, em virtude do sistema da íntima convicção do juiz, que vigora em relação à decisão dos jurados; **b) quando a confissão extrajudicial é feita na presença de defensor (grifo nosso)** (LIMA, 2020, p. 760).

Ademais, ressalta-se que não terá o mesmo valor probatório que uma confissão realizada no âmbito do processo penal, exatamente pelo fato de estarem ausentes o contraditório e a ampla defesa no momento em que a confissão fora realizada.

Por essa razão, deverá ser avaliada pelo magistrado juntamente com os demais meios de prova que fazem parte do arcabouço probatório do processo para que, por fim, forme o seu convencimento motivado. Obviamente, um único elemento de prova não poderá ser utilizado para a condenação do acusado, seja ela produzida antes ou durante o processo. Nesse sentido, as provas devem unir-se para confirmarem a versão dos fatos mais próxima possível da realidade concreta, em uma incessante busca de aproximação da verdade real (dentro das limitações humanas, materiais e procedimentais).

Diante disso, deve-se considerar que nem mesmo a confissão judicial prova plenamente a culpabilidade do acusado e depende do confronto com as demais provas do processo, de modo verificar se entre elas existe correspondência, para que seja validada, nos termos do art. 197 do CPP: *“Art. 197. 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.”*

Destarte, a confissão praticada em fase pré-processual, realizada no contexto do ANPP sem contraditório e ampla defesa, jamais faria prova plena de

culpabilidade, sob pena de violação ao disposto no art. 155, *caput*, do CPP. A confissão realizada em fase de ANPP será utilizada apenas como: a) elemento corroborador, de modo a reforçar a argumentação definida pelos outros elementos de prova existentes no processo; b) como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios ou, ainda; c) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado (CABRAL, 2021, p. 126). A esse respeito, acrescenta Rodrigo Cabral:

É importante advertir que a confissão do acordo de não persecução jamais poderá servir para acrescentar elementos idôneos a criar um juízo de certeza antes faltante. A confissão só pode servir como um reforço, uma reafirmação, enfim, uma corroboração da prova já existente (CABRAL, 2021, p. 126-127).

Sendo assim, a confissão extrajudicial, realizada no contexto do acordo de não persecução penal, não possui grande força probatória e servirá como elemento de informação, apto a ser apenas mais um elemento, dentre os vários existentes no acervo probatório processual. Não será predominante, não terá poder de mudar a interpretação dos fatos e nem mesmo de definir a condenação do acusado, mormente quando as demais provas permitirem extrair conclusões em sentido diverso.

Finalmente, cabe salientar que a confissão não ocasiona a assunção de culpa. A confissão no ANPP não possui repercussão no universo jurídico no que concerne à formação de culpa, porque a ela falta a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sem o contraditório, não há como ocorrer a formação de culpa no processo (VALENTE, 2020, p. 333). Nesse sentido, assevera Rogério Sanches:

Importante alertar que, apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal (CUNHA, 2021, p. 141).

Além disso, nos termos do art. 28-A, §12 do CPP, a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para que não seja o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. Sendo assim, mais uma vez, constata-se que a confissão realizada no ANPP não estabelece a culpa no processo penal.

## 6 CONCLUSÃO

A Lei 13.964/2019 trouxe inúmeras mudanças ao Direito Processual Penal brasileiro. Uma das mais importantes é a disciplina do acordo de não persecução penal (ANPP) no Código de Processo Penal, antes previsto em resolução do CNMP.

O acordo busca ampliar a aplicação da justiça penal negociada no sistema jurídico brasileiro, bem como modificar o contexto do Direito Processual Penal, que tende a deixar de ser um campo apenas de conflitos, de embate de forças antagônicas, para tornar-se um espaço aberto, também, ao consenso.

Uma das exigências para a realização do acordo é a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, que inclusive deverá estar presente em todos os acordos, pois é requisito obrigatório, nos termos do art. 28-A do CPP.

Entretanto, parte da doutrina recebeu tal requisito como uma verdadeira afronta ao princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) em dois de seus consectários, quais sejam: o direito do investigado de permanecer em silêncio e o direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Por essa razão, parte da doutrina considera tal exigência para a realização do ANPP como inconstitucional no sentido material, por violação ao art. 5º, LXIII da Constituição da República.

A partir da realização de uma análise mais detida acerca da questão, percebeu-se que não há tal violação em relação à exigência da confissão como requisito para a realização do ANPP.

Primeiramente o direito de permanecer em silêncio, como o próprio nome dispõe, é um direito e não um dever. Se o acordo foi celebrado de maneira livre e informada e se o acusado confessou a prática de uma infração penal de forma voluntária e orientada por seu defensor, não há que se falar em violação ao direito ao silêncio.

Em segundo lugar, também não há violação ao direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Mais uma vez, o investigado não será obrigado a realizar o ANPP. Ademais, ele avaliará as condições, juntamente com o seu defensor e tomará a sua decisão. Poderá aceitar os termos do acordo e confessar formal e circunstanciadamente a prática do delito ou não aceitar o acordo e não confessar, prosseguindo no procedimento processual penal, a partir do oferecimento da denúncia.

Ademais, se o membro do Ministério Público não se excedeu no sentido de coagir de qualquer maneira o investigado, seja por meio de ameaças morais, físicas ou até mesmo processuais, não há de se falar em constrangimento para a prática da confissão. Deve-se gravá-la em áudio e vídeo, caso possível. Além disso, o defensor do investigado deverá estar presente e, posteriormente, haverá a audiência de homologação do acordo, na qual o magistrado verificará se a decisão do investigado, no sentido de realizar o ANPP, foi voluntária e informada.

Posteriormente, o trabalho direcionou-se à discussão quanto à possibilidade de utilização da confissão (realizada no ANPP) na seara do processo penal, como meio de prova. A jurisprudência tem permitido essa utilização quando o defensor do investigado estiver presente quando da realização da prova.

Ademais, alguns asseveram que não poderia ser utilizada como prova por não ter sido produzida em um contexto de aplicação do contraditório e da ampla defesa. Não obstante, isso não inviabiliza a utilização da confissão no processo, assim como

não inviabiliza a utilização das demais provas colhidas em sede de inquérito policial. Desde que a confissão seja formal e circunstanciada, decorra de uma vontade livre e informada do investigado, seja formalizada por escrito e conte com a presença do defensor do investigado e do membro do Ministério Público, poderá ser valorada no processo.

Além disso, essas provas deverão passar pelo crivo do contraditório e ampla defesa durante a fase do processo penal e deverão ser apreciadas de acordo com as suas características. O magistrado, quando da valoração das provas atribuirá o devido peso à confissão realizada no âmbito do ANPP.

Como bem detalhado no título referente às funções da confissão realizada no ANPP para o processo penal, percebe-se que não será utilizada como prova peremptória, devendo ser confrontada com as demais provas do processo, nos termos do art. 197 do CPP. Aliás, nenhuma prova possui esse poder, quanto mais uma confissão realizada sem a presença do contraditório e da ampla defesa.

Sendo assim, importa ressaltar a existência de três possibilidades quanto ao uso da confissão realizada no ANPP no contexto processual penal. Poderá ser utilizada: a) como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; b) como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios; e c) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jeferson. **Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática**. Leme: JH Mizuno, 2019.

BEM; Leonardo Schmitt de. Acordo de Não Persecução Penal. *In*: HABIB, Gabriel. (Org.). **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019 - Temas Penais e Processuais Penais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. P. 529-542.

BEM; Leonardo Schmitt de. Os Requisitos do Acordo de Não Persecução Penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 219-264.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em 15 dez. 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: JusPodivm, 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A Confissão Circunstanciada dos Fatos como Condição para a Celebração do Acordo de Não Persecução Penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 265-280.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. 2ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GCCRIM (GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL). **Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)**. Disponível em: <[https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2020.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de Não Persecução Penal: Os Contornos da Confissão Exigida pelo Art. 28-A do CPP. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 281-301.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARTINELLI, João Paulo. A (Ir)relevância da Confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 303-320.

MOREIRA; Rômulo de Andrade. O Acordo de Não Persecução Penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 205-217.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do Dano e os Reflexos da Confissão Pré-Processual no Acordo de Não Persecução Penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. P. 321-361.