

NOTA TÉCNICA – GNCCRIM Nº 02/2023

Ementa: Acordo de Não Persecução Penal. Art. 28-A, *caput*, do CPP. Confissão formal e circunstancial. Requisito necessário para a celebração do acordo. Direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo. Autonomia da vontade e renúncia voluntária de direitos. Mitigação de princípios constitucionais. Dimensão negocial e bilateralidade. Discricionariedade regradada do Ministério Público. Negócio jurídico. Cedência para ambas as partes. Devido processo consensual. Princípio da autonomia, da confiança e da boa-fé. Dever de lealdade e cooperação. Tutela da expectativa consensual legítima. Confissão como instrumento para o cumprimento do acordo em sua integralidade. Função processual.

O Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNP), no exercício das atribuições conferidas pelo art. 2º, incisos I, IV e XIII, de seu Regimento Interno, e:

CONSIDERANDO que os acordos criminais classificam-se como uma resposta estatal à prática de um crime relacionada ao consenso, visando à satisfação das expectativas sociais por justiça mediante solução alternativa de resolução de conflitos;

CONSIDERANDO que o Acordo de Não Persecução Penal é negócio jurídico de natureza extrajudicial celebrado entre o Ministério Público e o investigado, assistido por seu defensor, no qual este assume a responsabilidade pelo fato delituoso investigado e aceita voluntariamente cumprir determinadas condições em troca do compromisso de que o Ministério Público não promova a ação penal e pugne pela extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida;

CONSIDERANDO que com a referida modalidade negocial, a rigidez da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal cedem espaço à justiça penal negociada também em crimes de médio potencial ofensivo, abarcando um maior número de infrações (devido ao requisito objetivo de pena mínima inferior a 4 anos) para

fins de política criminal pelo próprio Ministério Público, baseada na racionalidade, tendo em vista à realidade social vigente;

CONSIDERANDO que a mitigação de princípios processuais penais, inclusive de patamar constitucional, a fim de se chegar a uma solução consensual entre as partes, de forma célere e efetiva, visando à diminuição dos processos penais para crimes com médio potencial lesivo, cujas sanções, ao final da persecução penal, acabarão por serem fixadas em regime aberto ou substituídas por restritivas de direitos, respostas estatais que poderão ser alcançadas de pronto com a imposição das condições no acordo penal, sobretudo no que toca à atenção à vítima e seus direitos;

CONSIDERANDO se tratar de instituto despenalizante e dado ao amplo escopo de aplicação do ANPP, o legislador inovou na justiça penal consensuada extrajudicial (frente à transação penal) ao prever a necessidade de confissão formal e circunstancial para sua realização. O papel da confissão, portanto, é central no ANPP e é um dos requisitos diferenciadores dos demais institutos despenalizantes.

CONSIDERANDO que o sistema tradicional traduz elevado custo social e financeiro e nem sempre dá a resposta efetiva à vítima, especialmente na perspectiva da reparação dos danos. Com isso, reduz-se custos na persecução penal, traz-se maior celeridade na resposta à sociedade e evita-se a ocorrência da prescrição de crimes, sobretudo aqueles de menor gravidade.

Elabora a presente Nota Técnica acerca da **(im)prescindibilidade** da confissão formal e circunstancial pelo investigado, acompanhado de seu defensor, perante o Ministério Público, para fins de realização de Acordo de Não Persecução Penal, apresentando os fundamentos reputados pertinentes para subsidiar a atuação do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPNG), assim como a da integralidade dos membros do Ministério Público brasileiro.

1. DA CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIAL

A Lei n. 13.964/2019, também chamada de Pacote Anticrime, introduziu no Código de Processo Penal o art. 28-A para prever o Acordo de Não Persecução Penal, instituto a ser realizado na fase pré-processual, a partir de uma solução consensual,

com o fim de reduzir a litigiosidade em processos criminais de média ofensividade, sem olvidar da imposição de obrigações para o investigado, sempre com base nas premissas de prevenção e reprovação do crime, visando à ressocialização e à rápida reparação dos direitos a vítima.

Veja-se que há certa sintonia com outros institutos negociais presentes na legislação processual penal brasileira, tais como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, ainda que existam peculiaridades próprias do ANPP.

Pelo maior alcance do ANPP, porquanto cabível para inúmeros crimes de médio potencial ofensivo devido ao critério da pena mínima prevista, são previstas certas obrigações ao investigado inerentes à barganha processual e ao comprometimento quanto à reiteração criminosa e à ressocialização, **à semelhança da colaboração premiada, entre elas a confissão.**

A partir de feições de negócio jurídico processual, o Ministério Público, o investigado e seu defensor negociam mutuamente, para que, na esfera da disponibilidade de cada parte, transija-se até certa medida, chegando ao ponto de comunhão de interesses visando a um fim comum, isto é, a não persecução penal do fato investigado.

Os requisitos legais previstos para a realização do ANPP são cumulativos e alternativos e estão previstos no art. 28-A do CPP, figurando entre eles, para o que interessa ao presente estudo, a confissão formal e circunstancial do delito investigado, a ser prestada perante o Ministério Público e na presença do defensor do investigado.

Antes mesmo da disposição legal pelo Pacote Anticrime, também a Resolução n. 181/2017 do CNMP previa a necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal pelo investigado. Todavia, destaca-se que o termo utilizado era "circunstanciadamente", distinto do atualmente previsto no art. 28-A do CPP: "circunstancialmente"¹

¹ Antes mesmo da disposição legal pelo Pacote Anticrime, também a Resolução n. 181/2017 do CNMP previa a necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal pelo investigado.

Assim, somente será cabível o ANPP se formalizada pelo investigado a confissão **completa, oral, voluntária e circunstancial**, preferencialmente registrada em meio audiovisual, na qual o investigado narre detalhadamente a integralidade dos fatos ocorridos e sua participação, inclusive eventual concurso de agentes.

Confessar é admitir ou aceitar contra si o fato imputado na investigação, cujo objeto também abrange a esfera psíquica do agente, pois o dolo e a culpa abrangem a imputação. A confissão para fins de ANPP, com efeito, deve abranger todos os elementos do crime, a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade.

Do termo **circunstancialmente** subtende-se que deverão estar detalhados todos os fatos, pormenorizadamente, sem margem de dúvidas, conforme destaca a doutrina:

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento. É do confronto com as demais provas do procedimento que deve ser aferida a validade da confissão. Confissões oportunistas e mentirosas, identificáveis por meio de declarações desconexas com as outras circunstâncias de tempo, local, modo etc., devem ser refutadas para a celebração do acordo.²

Além disso, sempre deverá ser respeitada a voluntariedade do investigado, de maneira que a confissão seja prestada livre de qualquer influência ou coação de nenhuma natureza.

Trata-se de requisito objetivo-subjetivo que contribui na formação da *opinio delicti* contrária ao arquivamento, uma vez que a confissão, além de figurar como

Todavia, destaca-se que o termo utilizado era "circunstanciadamente", distinto do atualmente previsto no art. 28-A do CPP: "circunstancialmente"

² DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019. p. 165.

pressuposto de barganha por parte do investigado, possui função de garantia e serve como meio para permitir um controle fático em relação à narrativa acusatória e aos elementos investigativos que demonstram a justa causa para a deflagração da ação penal.

Com isso, clarifica-se na homologação judicial a aferição quanto à consistência e a verossimilhança da narrativa, na qual o réu confessa os fatos e beneficia-se, por consequência, do acordo penal. Assim, considerando a necessidade de que exista uma base fático-probatória robusta para legitimar a homologação judicial do acordo, a confissão presta-se a corroborar as manifestações acusatórias e a justa causa para a sua realização, ainda que esta já deva estar devidamente constatada para fins de oportunização do benefício ao investigado.³

Aliás, vale destacar que se a confissão se der unicamente para realização do acordo, sem ser prestada de forma circunstanciada, em razão de alegação de inocência por parte do investigado, por exemplo, não cabe o acordo por ausência de pressuposto essencial.⁴

No mesmo sentido, se a confissão for prestada de forma qualificada, na qual o investigado não assume a responsabilidade sobre os fatos e a imputação, agregando teses defensivas discriminantes ou exculpantes, é inviável o ANPP⁵ pois estar-se-á

³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 86.

⁴ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONFISSÃO QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO DA HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 3. No caso em análise, a despeito de confessar a infração penal perante o Juízo, o paciente afirmou que o fazia apenas para ter acesso ao acordo de não persecução penal, mas que não era o autor da infração penal. Tal afirmação do paciente não preenche os requisitos do art. 28-A, do CPP, e afasta a possibilidade de homologação do acordo de não persecução penal. 4. Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 636.279/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 23/3/2021.)

⁵ Enunciado n. 104 do MPDFT: "A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, é incompatível com o acordo de não persecução penal". (PA n. 08190.000318/20-01).

Enunciado n. 25 do MPBA: "A confissão qualificada, na qual o investigado confessa a prática da conduta descrita no tipo, mas apresenta tese defensiva que, se acolhida, exclui a tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade, não se presta a satisfazer o requisito subjetivo da confissão formal e circunstanciada trazido pelo art. 28-A, caput, do CPP". (aprovação por maioria em 26.10.2021).

diante de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, se as demais provas e elementos indiciários indicarem nesse sentido, podendo ser hipótese até mesmo de baixa da investigação para novas diligências, a fim de identificar a versão narrada pelo acusado capaz de elidir a sua responsabilidade penal.

Os Tribunais Superiores possuem precedentes quanto à imprescindibilidade da confissão para celebração do ANPP:

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO - PRESSUPOSTOS - AUSÊNCIA. O artigo 28-A do Código de Processo Penal, no que prevê o acordo de não persecução, pressupõe confissão espontânea.⁶

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELOS CRIMES DOS ARTS. 147, 233 E 311, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO PARA A CELEBRAÇÃO DO REFERIDO NEGÓCIO JURÍDICO. RÉU QUE NÃO CONFESSOU FORMAL E CIRCUNSTANCIALMENTE AS IMPUTAÇÕES. AFASTAMENTO DA NECESSIDADE DE CONFISSÃO QUE DEMANDARIA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DENEGAÇÃO MONOCRÁTICA DA ORDEM DE HABEAS CORPUS MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo reiteradas manifestações desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, cabendo ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, a proposição do referido negócio jurídico pré-processual.

3. A confissão, formal e circunstanciada, do fato criminoso é um dos requisitos exigidos pelo art. 28-A do Código de Processo Penal para a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP).

4. In casu, a Defesa alega que a exigência de confissão do fato criminoso como requisito para o entabulamento de ANPP viola o princípio do nemo tenetur se detegere, o que demanda a realização do necessário distinguishing quanto ao entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus n. 657.165/RJ.

5. Para se afastar o requisito legal da confissão da

⁶ STF- HC 183224, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DIe-219 DIVULG 01-09-2020 PUBLIC 02-09-2020.

imputação, como etapa necessária da celebração do acordo de não persecução penal, seria imprescindível a afetação da matéria à Corte Especial para a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 28-A do Código de Processo Penal, sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, procedimento incompatível com a célere via de habeas corpus.

6. Agravo regimental desprovido.⁷ (grifo acrescido)

Nos termos da jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região: *Se é correto dizer que ninguém é obrigado a confessar, do mesmo modo é correto dizer que a confissão formal e circunstanciada integra o novo instituto, não podendo o investigado ou réu invocarem perante o Estado a benesse sem a contrapartida confissão*⁸.

Percebe-se, portanto, que a confissão é requisito imprescindível e indispensável para o acordo de não persecução penal, de modo que sua ausência inibe tanto a formalização do acordo quanto a sua posterior homologação em juízo.

2. DIREITO AO SILÊNCIO

Desde o momento de sua criação, antes mesmo da inserção na legislação processual penal, parte da doutrina critica a necessidade de confissão para a formalização do ANPP, sob o argumento da inconstitucionalidade por violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo, insculpido no inciso LXIII do art. 5º da CF, isto é, a presunção da inocência no devido processo legal, especialmente como norma de tratamento, probatória e de juízo (*in dubio pro reu*). O tema, inclusive, é objeto da ADI nº 6304, ainda pendente de julgamento.

Entretanto, a nosso ver, na esteira dos **posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários**, não há qualquer violação aos direitos fundamentais da presunção da inocência e de não produzir provas contra si mesmo na confissão formalizada em razão do ANPP, diante do caráter disponível do direito ao silêncio do réu, que poderá não o exercer caso deseje confessar o delito pelo qual vem sendo investigado⁹.

⁷ STJ. AgRg no HC n. 701.443/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.

⁸ TRF4, ACR 5005673-56.2018.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 14/05/2020.

⁹ "Em suma, no âmbito do art. 28-A do CPP e do art. 18 da Resolução CNMP 181/2017, o investigado,

Nesse sentido, Flávio da Silva Andrade dispõe que:

Nada impede que o imputado opte por uma via processual simplificada e consensual, renunciando ao exercício do direito constitucional à presunção de inocência, ao direito de contradizer as provas da acusação e ao direito de produzir provas em seu favor (right to evidence). Não estará ele renunciando à titularidade desses direitos constitucionais, mas deles dispendo numa situação específica justamente porque deles é o titular. Essa renúncia deve ser enxergada como um exercício estratégico de tais direitos fundamentais, até porque a noção de irrenunciabilidade ou indisponibilidade absoluta equivaleria a negar a liberdade ao titular da proteção jurídica¹⁰.

Por esse viés, o sistema penal privilegia os réus que optem pela confissão, garantindo-lhes atenuante de pena na segunda fase da dosimetria, por força do art. 65, III, d, do Código Penal.

Na mesma toada, pode-se considerar o acordo como o benefício penal que se concede ao réu que, voluntariamente, opte por, no âmbito negocial, confessar formal e circunstancialmente à infração penal.

A decisão de confessar ou não é única e exclusiva do investigado, assistido por seu defensor técnico, ficando este livre para analisar a conveniência de prestar tal confissão para fins de ANPP, assim como ocorre com a possibilidade de atenuação de

sempre assistido por seu advogado ou defensor público, mediante um acordo de eficácia dependente de homologação judicial, aceita cumprir obrigações de dar, fazer e não fazer. Se sua manifestação de vontade é livre e consciente, tais condições violam seus direitos fundamentais ao devido processo e a sua presunção de inocência? De modo algum, pois a assunção de tais obrigações não penais e convencionais deve ser voluntária, do mesmo modo que a renúncia ao direito ao silêncio e ao direito ao procedimento processual judicializado.[...] E isto é assim porque as pessoas são livres (art. 5º, CF) e a autonomia da vontade permite ao indivíduo dispor de seus direitos, inclusive os de cunho processual, como os direitos ao silêncio, de não colaborar e de recorrer (art. 3.3 da CADH). O art. 65, inciso III, alínea "&', do CP acolhe a confissão voluntária como atenuante genérica, o que confirma que o direito brasileiro reconhece o princípio geral da colaboração espontânea e o incentiva mediante prêmios penais e processuais." (ARAS, Vladimir. *Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado*. In: _____. (org). *Acordos de Não Persecução Penal e Cível*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo Editora Juspodivm, 2022. p. 55-126.)

¹⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 183-184.

pena.

Mesmo vigendo no sistema processual penal brasileiro a regra de que ninguém é obrigado a colaborar com o Estado para o descobrimento de um crime do qual possa vir a ser acusado (*nemo tenetur se detegere*), ao réu é ofertada a possibilidade de confissão se o mesmo não deseja exercer seu direito ao silêncio, a ele renunciando, seja para contar tudo unilateralmente ou negociar sua confissão para o fim de ser recompensado pelo sistema criminal, como ocorre no acordo de colaboração premiada, no ANPP e na atenuante de confissão espontânea.

Conforme destaca Renato Brasileiro de Lima:

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). Ora, como não há *dever ao silêncio*, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se tem (ou não) interesse em celebrar o acordo de não persecução penal.¹¹

Ademais, tal confissão extrajudicial, mesmo podendo ser utilizada como suporte probatório para o oferecimento da denúncia na hipótese de descumprimento do acordo (elemento informativo), **não será considerada formalmente como prova**, uma vez que não firmada judicialmente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, a confissão referida não ilide a necessidade do *Parquet* de apresentar outros elementos de informação que demonstrem a justa causa para a denúncia, tampouco a condenação penal poderá fundamentar-se exclusivamente nela. Isso porque, a confissão não é mais prova absoluta em nosso sistema penal, no qual vige, regra geral, a livre persuasão racional do magistrado, que deve julgar conforme todas as provas dos autos, sendo da acusação o ônus da prova da autoria e materialidade do

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021. p. 255.

fato criminoso. Além disso, não se pode olvidar que a confissão é divisível e retratável, conforme art. 200 do CPP¹², não havendo impedimento para que o réu se retrate da confissão realizada para fins de ANPP durante o processo penal. Logo, considerando que até eventual condenação com trânsito em julgado o réu é presumidamente inocente, não há falar em violação ao direito à presunção da inocência se prestada tal confissão extrajudicialmente somente para o fim de lhe ser oportunizado acordo de não persecução penal.

Nesse contexto, é importante que a confissão se dê perante o Ministério Público, após o término das investigações e desde que o promotor de justiça já tenha formado a *opinio delicti*, não sendo o caso de arquivamento, como a própria lei prevê. Com isso, assegura-se o princípio da presunção da inocência em sua versão probatória, tendo em vista que inexistindo elementos de autoria e materialidade (justa causa) a confissão sequer deverá ser cogitada, pois se estará diante de necessário arquivamento do caderno indiciário e não de formalização de proposta de ANPP.

Por conseguinte, como se trata de solução negociada na qual o investigado presta a confissão voluntariamente, dentro de sua autonomia e desde que assistido pela defesa técnica, se o mesmo optar por fazer uso do seu direito constitucional ao silêncio nada o impede, porém não haverá acordo de não persecução penal, seguindo-se a persecução penal por seus termos.

Nas palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

O importante é saber se existe consentimento livre e informado, se há voluntariedade na decisão de confessar para obter o benefício do acordo de não persecução penal.

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.

Para verificar se há ou não menoscabo ao direito de manter-se em silêncio, é imprescindível examinar se o Estado, quando oferece a possibilidade da celebração do acordo, com a necessária confissão, faz uma oferta ou uma ameaça ao investigado.

Nos moldes estabelecidos pelo art. 28-A do CPP, a possibilidade de fazer o acordo, nos parece claramente uma oferta e

¹² Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

não uma ameaça. Isso porque, a consequência da não aceitação do acordo não tem um resultado desproporcional em relação à proposta, de modo que as consequências altamente desproporcionais podem sim consubstanciar uma ameaça, pois quando maior a sua gravidade, mais pressão ela envolve.

No caso do ANPP, as condições são bastante brandas, não envolvem privação de liberdade e guardam estrita proporcionalidade com a pena cominada, que é, inclusive, utiliza 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.

Veja-se que a consequência do oferecimento da denúncia em caso de recusa à confissão e ao acordo não constitui propriamente uma ameaça. Isso porque, como assevera Brunk: "Não se pode argumentar de forma consistente que a 'ameaça de julgamento' torne coagida a escolha de renunciar ao direito de julgamento, a menos que o julgamento que está sendo ameaçado seja algo menos desejável do que aquele a que o réu tem direito".

Ademais, a existência de previsão legal da proposta (e não da ameaça) reforça a legitimidade do requisito da confissão, mesmo que o investigado se sinta pessoalmente pressionado, em virtude do receio de ser punido de forma mais dura no processo penal.

Diante disso, é possível concluir que o estabelecimento, pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal não parece violar o direito de ficar calado, mesmo porque a decisão de confessar decorre de uma opção legítima e importante para a defesa do investigado, além de ser necessariamente orientada por defensor¹³.

A propósito, vale destacar que o Ministério Público possui o dever de expor todas as provas e elementos de informação presentes na investigação no oferecimento do ANPP (dever de *disclosure*), sendo-lhe vedado o *overcharging* (apresentação de acusação mais gravosa para o fim de forçar o acordo). O investigado, contrariamente, não necessita revelar os elementos de informação que possui e muito menos confessar ou firmar o acordo¹⁴. A defesa, então, pode chegar sem nenhuma informação e sair da

¹³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 134-136.

¹⁴ GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo. *A confissão no Acordo de Não Persecução Penal*. Disponível Em<https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2021/Antonio_Cezar_Quevedo_Goulart_

mesma maneira, caso não queira negociar.

Outro ponto que destaca a inexistência de violação ao princípio da presunção da inocência é que a confissão para fins de ANPP não significa reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, na verdade, admissão implícita de culpa, apenas moral, como instrumento preventivo que visa assegurar que o acordo será firmado efetivamente com o autor da infração penal examinada.

Rogério Sanches aduz que:

Importa 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. Não sem razão, diz o § 12 que "A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo".¹⁵

De igual acordo:

O ANPP, embora possua semelhanças, tem natureza diversa dos acordos de admissão de culpa. Apesar de a lei brasileira ter exigido "confissão circunstanciada (requisito do qual se cuidará com atenção mais adiante), o ANPP não se presta, como esclarece Vítor Souza Cunha, "a definir a responsabilidade criminal, podendo ser compreendido "como um tipo de diversão que ocorre antes da propositura da ação penal, ou seja, trata-se de uma saída alternativa à persecução criminal". O referido autor esclarece que, diversamente dos acordos de admissão de culpabilidade, firmados após o juízo de admissibilidade da acusação pelo Judiciário, com o intuito de simplificação processual, o ANPP não objetiva aplicar pena de uma forma abreviada, mas intenta evitar a persecução criminal tradicional a

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei nº 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 141-142.

partir do cumprimento de condições consensualmente ajustadas. O instituto em estudo representa uma ampliação da transação penal, mas com a exigência de confissão para que a solução pactuada possa ser alcançada. O ANPP assemelha-se a um termo de ajustamento de conduta em que a parte acusadora se compromete a não iniciar ou a não dar seguimento à persecução penal em juízo, enquanto o investigado se obriga a cumprir determinadas condições.¹⁶

Sob essa premissa, não se pode confundir o ANPP com o instituto conhecido como *plea bargaining*, no qual há declaração de culpa, análise de mérito e cumprimento imediato da pena ajustada. Ao contrário, no ANPP a confissão é meramente indiciária e retratável, sendo que no caso de rescisão do acordo devido ao descumprimento das condições e oferecimento de denúncia carregada com a confissão, esta, por si só, não pode, desacompanhada de qualquer outro indício probatório, sustentar decreto condenatório, nos termos do que prevê o art. 197 do CPP.¹⁷

Segundo Vítor Souza Cunha, *ao exigir a confissão formal, o sistema brasileiro afastou-se, por opção político-criminal, tanto do modelo da guilty plea, que não exige narrativa detalhada para produzir efeitos, como do nolo contendere plea, acordo por meio do qual o acusado aceita a sanção sem, no entanto, assumir a culpa.*¹⁸

Na prática, a confissão configura estratégia de defesa. A assistência do advogado na celebração do ANPP serve justamente a esse fim, no sentido de identificar a melhor técnica de defesa no caso concreto, que nem sempre passa pela negativa de autoria. Pode ser muito mais vantajoso para o investigado a rápida solução do litígio, considerando os elementos de informação e as provas já colacionadas, sob a ameaça de uma condenação criminal ao final do processo.

¹⁶ ANDRADE, Op., Cit. p. 243.

¹⁷ 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.

¹⁸ CUNHA, Vítor Souza. *O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal*. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf>. Acesso em 7 ago. 2023.

Em suma, a confissão formal e circunstancial não é obrigação do réu, mas uma faculdade que lhe é oportunizada para alcançar um benefício penal que evita as agruras de um processo penal e que pode minimizar as consequências oriundas do fato ilícito cometido.

3. DIMENSÃO NEGOCIAL E BILATERALIDADE

Sabe-se que o modelo consensual de justiça criminal é uma proposta de diversificação ou diversão dos procedimentos penais, cujo intuito é flexibilizar a persecução penal e maximizar as alternativas para a composição dos conflitos penais diversas do sistema acusatório tradicional.

Na justiça penal negociada são concedidas às partes opções, as quais, a partir de sua vontade própria, optarão por firmar ou não. A via negocial no processo penal também deverá ser pautada pelo respeito aos **princípios da autonomia privada (voluntariedade do agente), lealdade, eficiência, consenso, boa-fé e paridade de armas**, tudo isso sob uma leitura constitucional da negociação. A **negociação, portanto, é um processo de comunicação bilateral, com o objetivo de se chegar a uma decisão conjunta.**

Em vista disso, é necessário que tanto o Ministério Público quanto a defesa e o investigado primem para que a relação que se estabeleça tenha estrutura paritária, no sentido de efetivamente ser possível o debate acerca dos termos do acordo, evitando-se que o negócio processual tome a forma de um contrato de adesão. A necessidade e suficiência prevista no caput do art. 28-A do CPP não deve se submeter a uma análise privativa do Ministério Público, sendo lícito à defesa técnica, durante a negociação, demonstrar eventual excesso nas condições impostas (caráter paritário da cláusula não persecutória). Cabe ao **investigado avaliar, juntamente com seu advogado, o que lhe é conveniente dentro do âmbito da discricionariedade de negociação do acordo de não persecução penal, manifestando vontade livre, consciente e voluntária**, considerando que algumas condições a serem impostas serão inegociáveis quanto à justiça de sua formalização e efetivação, no sentido de promover maior efetividade e racionalidade no sistema penal atual.

No que se refere à confissão, a própria lei a elenca como pressuposto para realização do acordo penal, sendo que **não há margem de discricionariedade a ser**

ofertada ao acusado neste caso que terá, dentro da voluntariedade que lhe deve ser garantida, a opção de confessar ou não para o fim de lhe ser oportunizado o benefício penal.

Portanto, considerando que **o ANPP não é direito público subjetivo do acusado, mas sim de solução de comprometimento e consenso**, cuja convergência de vontades implica na necessidade de participação ativa das partes, a confissão possui natureza de pressuposto submetido ao consenso, funcionando como instrumento viabilizador do controle judicial do acordo.

Em todo contrato negocial bilateral, ambas as partes detêm deveres e obrigações e isso não é diferente na justiça criminal negocial, sobretudo no ANPP, que se mostra benéfico ao réu em crimes de média potencialidade lesiva ao: i) desprocessualizar a resposta penal, incidindo antes da denúncia e evitando o estigma derivado da posição de réu em uma ação penal; ii) despenalizar, por viabilizar resposta ao caso penal distinta da sanção conformada como pena (as cláusulas de prestação pecuniária e prestação de serviço, por exemplo, funcionam como equivalentes negociais, típicos dos espaços de consenso em matéria processual penal); e iii) desinstitucionalizar, uma vez que sua adoção culminará ao fim e ao cabo em reação estatal que não deságua na execução penal, sobrecarregando o sistema carcerário.¹⁹

Contudo, há uma contraparte que deve ser prestada necessariamente pelo investigado. Nisso reside a essencialidade da confissão extrajudicial, pois, ao mesmo tempo em que poderá haver a extinção da punibilidade, exige-se a resolução do caso de forma extrajudicial, abdicando-se do processo penal e da sentença, por via de consequência. **O Estado, por via abreviada, dá por esclarecido o fato penal, em razão tanto do conteúdo probatório a demonstrar a justa causa e a inexistência de hipóteses de arquivamento, quanto da confirmação pela confissão do investigado**, bem ainda considerando a reparação dos danos e a atenção direta à vítima, que verá a resposta social e a justiça efetiva.²⁰

¹⁹ GUARAGNI, Op. Cit. p. 296.

²⁰ "A obtenção deste esclarecimento do caso penal, abrindo-se mão da jurisdição instruída pelo esforço probatório de partes, em caráter antecipado ao processo, é um componente necessário do ANPP, como contrapartida exigida ao réu. Não é a única, haja vista a necessidade de cumprimento das cláusulas

Nesse desiderato, **o ANPP presuppõe que cada uma das partes ceda algo, a acusação abre mão do exercício da ação penal e o investigado entrega a confissão formal e circunstanciada**, que não figura somente como mero requisito objetivo-subjetivo, mas também como instrumento de barganha, de vantagens e concessões de ambos os lados envolvidos na negociação, sendo que a promessa de utilização posterior da confissão pela acusação, havendo descumprimento dos termos do acordo, representa muito de um instrumento coercitivo das cláusulas do negócio jurídico para o investigado, como fator de desestímulo ao descumprimento das condições acordadas. O Ministério Público, nessa equação, abre mão da deflagração da ação penal sob a promessa de ver cumpridas as condições pactuadas, atendendo à finalidade de retribuição, prevenção geral e especial de maneira célere, especialmente no que toca à recomposição dos direitos da vítima.

Por assim dizer, como qualquer negócio jurídico, fazendo analogia com a esfera cível, não basta meramente firmar-se os seus termos, mas fixar também instrumentos e mecanismos para assegurar o seu cumprimento visando o total adimplemento das obrigações assumidas.

A confissão, nesse raciocínio, funciona também como instrumento que visa a estimular o investigado no cumprimento integral do acordo, sob pena de que, caso descumpra as condições assumidas, provavelmente será ofertada denúncia instruída com a confissão como mais um elemento de informação a corroborar a justa causa.

Em síntese, a confissão possui duas razões de ser no ANPP: 1) **Função de Garantia**: ao apresentar fundamentos robustos no sentido de que ao se celebrar o acordo não se está praticando uma injustiça contra um inocente, reforçando-se a justa causa já existente; 2) **Função Processual**: ao fornecer ao Ministério Público, em caso de descumprimento do acordo, um importante elemento de vantagem processual, havendo consequências para o investigado.²¹

acordadas. Porém, é necessário resolver o caso penal, enquanto ocorrência fenomênica no campo material da vida, em que ocorrem os pragmas." (GUARAGNI, Op. Cit., p. 297.)

²¹ CABRAL, Op. Cit. p. 125.

No que se refere à segunda função, destaca-se o teor do Enunciado n. 27 deste GNCCRIM: "*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).*"

Conforme destaca Goulart Filho:

Para fins de comparação, o instituto que mais se aproxima do acordo de não persecução penal é o da colaboração premiada, pois é o outro em que o investigado deve ter uma postura ativa de colaborar com a acusação. E, neste instituto, na hipótese de rescisão por conduta do colaborador – ou seja, acordo legal, homologado –, todas as provas por ele trazidas, inclusive as autoincriminatórias, são aproveitadas (CUNHA et alli, 2020, p. 1950).

Entender de forma contrária, como já exposto, é criar um instrumento em proveito unicamente do autor do fato, que conseguiria ganhar tempo ao aceitar firmar o acordo, tempo este que fragilizará a acusação: senão por conduta ativa do investigado de destruir provas contra si, ao menos servirá para tornar a memória dos fatos mais distante, enfraquecendo os depoimentos de testemunhas.²²

No mesmo sentido:

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.²³

A confissão produz ainda efeitos psicológicos de arrependimento no investigado, que contribuem para a necessária reprovação e prevenção do delito,

²² GOULART FILHO, Op. Cit.

²³ CABRAL, Op. Cit., p. 129.

requisito subjetivo para a celebração do ANPP, como sustentam Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower:

Além de impedir a celebração de acordos por interpostas pessoas (ou laranjas) a confissão produz um efeito de ordem psicológica muito valorizado em outros países praticantes da justiça negocial, que parte da ideia de que a alteração de comportamento deve assentar-se em uma nova disposição psíquica (novo mindset) de arrependimento pela prática da infração penal. Trata-se de sentimento necessário para uma mudança de atitude que parte da ideia de que para corrigir um erro é necessário que o responsável o admita, o que aumenta seu senso de responsabilidade e comprometimento com o ato, atributos que reforçam a confiança no cumprimento integral do Acordo. Por isso, por exemplo, que não parece adequado o Ministério Público recusar a proposta de ANPP por entender que a confissão é inútil, afinal, ela não se destina essencialmente para a formação de sua opinio delict.²⁴

Assim, o consenso possibilita não somente a equalização do caso, mas também a assunção pelo investigado da sua própria responsabilidade.

Para mais, salienta-se que, sob uma releitura da cláusula aberta do devido processo legal dentro do paradigma político-criminal do consenso, consideram-se como **vetores interpretativos máximos do devido processo consensual os princípios da autonomia e da boa-fé**.

Quanto ao primeiro, é necessário garantir ao investigado condições materiais a fim de que realize as escolhas que, a seu juízo, atendam da melhor forma possível aos seus interesses, mediante defesa técnica e indicação precisa dos fatos compreendidos na acusação, além do momento oportuno para o oferecimento do ANPP (quando finalizadas as investigações), considerada a discricionariedade regrada do Ministério Público.

²⁴ SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. *Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal*. In: _____. (org). *Acordos de Não Persecução Penal e Cível*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo Editora Juspodivm, 2022. p. 205-249.

Já a boa-fé objetiva, compreendida como obrigações gerais de confiança e lealdade, deve ser conjugada na justiça penal consensual com o dever de cooperação. Nesse norte, a boa-fé objetiva funciona como uma espécie de cláusula geral, da qual decorrem deveres automaticamente assumidos na celebração do acordo, vedando-se comportamentos contraditórios e contrários ao dever de lealdade e cooperação.²⁵

Em razão da aplicabilidade obrigatória ao modelo de justiça penal consensual da boa-fé objetiva, na vertente da confiança, subentende-se que deve-se respeitar no acordo a tutela da expectativa legítima.

Pelo princípio da tutela da expectativa consensual legítima as partes devem se portar com maior rigor ético e moral possível, não sendo admissível o "blefe" ou a mentira, excluindo-se qualquer expediente escuso e danoso ao consenso como: fraude, prova deformada, mentiras e confissão somente de parte dos fatos²⁶. Por esse viés, se para o Ministério Público veda-se o *overcharging*, para o investigado exige-se transparência, com a confissão integral, formal e circunstanciada.

À vista disso, para ambos os acordantes não serve um acordo sem garantias no caso de insucesso da avença. O aperto de mão precisa ser de ouro²⁷, satisfatório para ambas as partes e sem riscos, dando confiabilidade ao instituto negocial.

Por conseguinte, considerando que o ANPP expressa solução alternativa de conflito, com máxima na celeridade e que preserva a horizontalidade das partes, potencializando o diálogo e a autonomia de vontade, deve-se observar a essencialidade de que as pretensões em jogo sejam alcançadas por ambas as partes. Dessa maneira, a voluntariedade garantida ao investigado não representa apenas escolhas que lhe sejam integralmente favoráveis, mas que dentro da legalidade e da observância dos princípios constitucionais colocam-se a sua disposição para o fim de beneficiá-lo desde que presente o retorno à sociedade, mediante ponderação entre o exercício e a renúncia a determinados direitos, à disposição do investigado como sujeito destes.

4. CONCLUSÃO

²⁵ CUNHA, Op. Cit.

²⁶ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. Leme, SP: Mizuno, 2021. p. 77.

²⁷ PINHEIRO, Igor Pereira. *Acordos de não persecução penal e cível*. Leme, SP: Mizuno, 2021. p. 83.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Ante o que foi acima exposto, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPNG), conclui:

a) pela **imprescindibilidade da confissão formal e circunstancial como requisito para formalização de Acordo de Não Persecução Penal**, nos termos do *caput* art. 28-A do CPP e conforme entendimento majoritário da doutrina e precedentes dos Tribunais Superiores, considerando a inexistência de violação ao direito ao silêncio e a não autoincriminação, bem como devido à dimensão negocial bilateral do acordo penal no devido processo consensual, os princípios da autonomia, da confiança e da boa-fé, sobretudo a tutela da expectativa consensual legítima e a necessidade de se utilizar de mecanismos para o cumprimento do acordo em sua integralidade.

Feitos os esclarecimentos alhures, o GNCCRIM submete a presente nota técnica à deliberação de Vossas Excelências, a fim de que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG aprove as conclusões ora apresentadas.

Rio Branco/AC, 15 de agosto de 2023.

Apresentado ao Colegiado em 06 de setembro de 2023 e aprovado à maioria.