

CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Guilherme Banterli
Priscilla Guimarães Cornélio
Sávio Belineli

Resumo

O presente estudo objetiva discutir a necessidade da confissão no acordo de não persecução penal (ANPP). Para tanto, aborda os sistemas processuais e a relativização do princípio da indisponibilidade da Ação Penal Pública; discute o advento do acordo de não persecução penal no sistema brasileiro; e analisa a constitucionalidade da necessidade da confissão.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; Direito Penal

Abstract

This study aims to discuss the mandatory confession in the non-criminal prosecution agreement (ANPP). To this end, it addresses the procedural systems and the relativization of the principle of unavailability to Public Criminal Action; discusses the advent of the non-criminal prosecution agreement in the Brazilian system; and analyzes the constitutionality of the mandatory confession in the ANPP.

Keywords: Criminal Procedural Law; criminal law

Introdução

O presente artigo versa sobre a Lei de Execução Penal, o principal objetivo reside nos problemas da ressocialização.

É um tema atual e necessário, que traz múltiplos olhares quanto ao questionamento ao cumprimento das disposições constitucionais. A sociedade por não ser conhecedora dos contratempos penais, defendem o aumento das penas, afinal acreditam que possa ser o meio mais propício para segurança coletiva, aplicação com maior rigor na aplicação da lei penal, não percebendo o quadro crítico causado com a prisão desses indivíduos, que retornam do mesmo jeito ou até mesmo em condições piores se tornando motivos de preocupação para o meio em que vivem.

Ao abordar sobre o assunto podemos perceber que ao contrário de uma evolução temos um sistema que caminha a passos lentos, com diversos problemas, como estrutura , superlotações, violência até a omissão do Estado diante disso.

Com o objetivo de destacar os problemas da ressocialização e entender se o objetivo ressocializador está sendo alcançado e evidenciar as possíveis modificações que podem ser realizadas para que este objetivo tenha um efetivo cumprimento.

1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O propósito dos ANPPs é senão a racionalidade do sistema de justiça penal, pois os acordos servirão de instrumento de filtragem, selecionando as causas que, de fato, demandam a atenção de todo o aparato estatal para que haja a chegada ao fim de um processo criminal, visando assim o oferecimento da prestação jurisdicional. Com isso, pretende-se evitar que delitos de menor gravidade sejam submetidos ao processo judicial regular, sem, no entanto, fechar os olhos àqueles casos em que os indiciados não demonstram comportamentos compatíveis com o propósito de redução de danos trazidos nas medidas despenalizadoras, situações que demonstram reiteração delituosa, tendo em vista que, uma vez punido, o indivíduo persistiu em delinquir, ainda que tenha sofrido todas as agruras de enfrentar o desumano sistema carcerário brasileiro (RIBEIRO; COSTA, 2019).

No mesmo sentido busca-se que a superlotação de processos criminais não seja empecilho para a concretização de sistema penal mais eficiente. Adequamse os procedimentos ao pragmatismo de cada caso, despendendo mais recursos (físicos, financeiros, mentais, estruturais) às situações que requeiram, de fato, maior atenção (VOLPI, 2020).

Dito isto tem-se que os ANPPs representam a expansão do modelo de justiça consensual ou consensuada, modelo de justiça caracterizado, basicamente, pela concordância dos envolvidos quanto ao desfecho do conflito penal.

Trata-se de novidade legislativa que atenua, ainda mais, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada e é reflexo desta política criminal assumida por diversos países, que introduziram o acordo na seara criminal, sem o devido processo legal (NUCCI, 2020).

Com a Lei 13.964/2019 (BRASIL, 2019), o acordo ingressa pela via legislativa adequada no sistema processual penal, visto que as mencionadas resoluções sofriam severas críticas por padecer de vício de origem, consideradas inconstitucionais (LOPES JÚNIOR, 2020).

No entanto, críticas vêm sendo direcionadas ao instituto. A principal delas é que o ANPP ultrapassa limite não cruzado pelos institutos despenalizadores previstos na Lei de Juizados Especiais criminais, na medida em que exige a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal. Diante disto, Nucci (2019) entende pela sua inconstitucionalidade, uma vez que o art. 5º, da CRFB/1988, assegura ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório, jamais incentivando a confissão; ao contrário, permitindo o direito ao silêncio para não se autoincriminar.

A exigência de assunção de culpa para a realização do acordo gera espaços de fragilidade aos direitos do investigado. Por outro lado, ainda que a previsão expressa de que o acordo de não persecução penal só será cabível quando não for caso de arquivamento do feito, sabe-se que a transação penal também tem essa mesma premissa, a qual é reiteradamente inobservada, com a proposta automática da transação penal sem uma análise do *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal. Diante disto, temese que também neste instituto haja o esvaziamento dos casos passíveis de arquivamento, o que se torna mais preocupante, por sua aplicabilidade não se limitar aos delitos de menor potencial ofensivo.

Pontua-se que outras garantias constitucionalmente previstas, como a do juiz natural e imparcial, a publicidade do processo e a presunção de inocência são diretamente afrontadas pelo acordo, demandando-se do acusado ampla confissão, não lhe concedendo ampla defesa. Com ele, não há contraditório, mas confirmatório, com a possibilidade de aplicação de uma gama de sanções sem ao menos ter apresentado uma única prova em seu favor (NUCCI, 2019)

Ao ser permitido aos crimes com pena mínima não superior a 4 anos, desde que sem violência ou grave ameaça, Lopes Jr. (2019) assevera que este instrumento negocial pode atingir a casa de 70% dos tipos penais dispostos no ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, a novidade legislativa representa uma necessidade de reformulação de todo o sistema de justiça, demandando uma postura diferenciada por parte dos atores que nele atuam, que devem passar a 38

trabalhar em uma lógica negocial e estratégica, com a mensuração de custos e de benefícios.

Outro ponto sensível a ser perquirido sobre a validade do ANPP é a análise da voluntariedade da confissão. A observância deste requisito vai muito além da mera capacidade civil ou da ausência de coações físicas irresistíveis. Sobre o tema, apontou-se, quando se abordou brevemente o plea bargaining, que há um sério risco de que o investigado confesse fatos inexistentes de forma involuntária, diante do risco de uma condenação mais gravosa ao final do processo ou até mesmo da situação de overcharging, em que os acusadores fazem imputações mais graves para forçar acordo menos vantajoso ao investigado (RIBEIRO; COSTA, 2019).

É da competência do juiz de garantias decidir sobre a homologação do ANPP, quando este for formalizado no decorrer da investigação criminal, nos termos do art. 3º-B, XVII do CPP.

As Resoluções de nº 181/2017, e nº 183/2018, ambas emitidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), dispõem a respeito da instauração e da tramitação da investigação criminal pelo MP, introduzindo no sistema penal brasileiro, o ANPP. A previsão legal encontra-se no art. 28-A do CPP, que dispõe que: [...] 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 quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal (BRASIL, 1941, s.p). Trata o instituto de um ajuste, homologado obrigatoriamente pelo juízo competente, celebrado entre o MP e o investigado, com o acompanhamento de seu advogado, que após confessar o cometimento de determinado delito e sujeita-se a cumprir determinadas condições que não a privação de liberdade, com a condição de o representante do Parquet proceder ao arquivamento do feito, após as condições estabelecidas serem integralmente cumpridas.

Por fim, apresentada proposta, aceita pelo acusado e homologado pelo juízo, o processo permanece suspenso, bem como o respectivo prazo prescricional (art. 116, inc. IV, do CP) até o cumprimento ou rescisão do acordo. Havendo o cumprimento a punibilidade será extinta. Havendo rescisão, o processo retoma de onde parou (VOLPI, 2020)

2. A NECESSIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Poderá o órgão do MP propor ao investigado a celebração do acordo quando: a) não se tratar de caso de arquivamento dos autos de investigação; b) o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente o cometimento da infração penal; c) a infração penal tiver sido praticada sem violência ou grave ameaça; d) o ilícito penal for punido com pena privativa de liberdade inferior a 4 anos (art. 44, inc. I do CP); e) a celebração do ANPP se demonstre suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Define-se a confissão como sendo o ato de reconhecimento, feito pelo indiciado ou pelo acusado, da imputação deduzida pelo órgão acusador (BARROS, 2020).

De seu turno, quando expressada perante o julgador, tem força de prova direta, mas não absoluta.

Nos termos do art. 197 do CPP, impõe-se ao juiz o especial cuidado de submeter a confissão obtida em juízo aos mesmos critérios aplicados na avaliação de outros elementos de prova, devendo confrontá-la com as provas do processo a fim de constatar se entre a confissão e o contexto probatório existe compatibilidade ou concordância.

Essa cautela é necessária por que já não mais se atribui à confissão do acusado o antigo status de rainha das provas, quando se lhe outorgava valor de prova plena da imputação e mais nada precisava ser provado (NUCCI, 2019).

O art. 199 prevê expressamente que a realização da confissão fora do interrogatório judicial, para produzir efeitos, há de ser repetida em juízo, diante, portanto, do magistrado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A confissão extrajudicial abarca o inquérito policial, a investigação presidida pelo MP, por Comissões Parlamentares de Inquérito e outras possibilidades de procedimentos administrativos e em outras searas. A exigência para produção de efeitos no processo penal é a sua confirmação em juízo.

Ocorre que tem-se uma questão especial a debater: os limites da confissão no ANPP. É o que será abordado a seguir.

3. DA CONSTITUCIONALIDADE

Entende-se que o ANPP tem natureza jurídica de instrumento de política criminal (abolicionismo penal), pois o cumprimento integral gera a extinção da punibilidade do acusado, na forma do art. 28-A, § 13 do CPP. Não obstante, em caso de descumprimento de quaisquer das condições estabelecidas no ANPP, o MP deverá informar ao juízo, com vistas a sua rescisão e subsequente oferecimento de denúncia (art. 28-A, § 10, CPP).

Neste contexto, é premente que a base fática da declaração de culpa seja uma condição de validade para o ANPP, e que sejam fixados critérios formais para a aferição desta adequação a serem cumpridos pelo Poder Judiciário na homologação do acordo. Inexistente a adequação fática, o inquérito será arquivado ou o indivíduo será absolvido, a depender do momento processual em que o acordo é realizado, são medidas que se impõem, sob pena de que o consenso em matéria criminal se materialize na contramão do processo penal e funcione exclusivamente em favor do poder punitivo estatal.

Entende-se que para se defender a renunciabilidade de direitos fundamentais do defendente, esta disposição necessariamente deve ser livre e voluntária, em uma relação de igualdade entre as partes. Porém quando o Estado se utiliza do modelo negocial criminal, a garantia da presunção da inocência é distorcida, consagrando-se em uma presunção em sentido contrário, de culpa, acompanhada de verdadeiro dever de confissão (LIPPKE, 2011)

Em obediência ao in dubio pro reo, o curso do processo penal tramita em sentido contrário à condenação, somente revertendo esta condição através do estado de convencimento quanto à hipótese acusatória. Assim, apresenta-se como ilegítima a hipótese de se alcançar uma certeza jurídica condenatória a partir de um único elemento de prova, qual seja, a confissão, notadamente levando-se em consideração que, historicamente, este meio de prova se relaciona com inúmeros vícios e falhas e se revela ainda com maior fragilidade no contexto de negociação criminal (TODESCHINI, 2019).

Entende-se que não é tolerável, no Estado democrático de direito, o abandono ao estado de inocência do acusado, com a possibilidade de renúncia absoluta dos direitos e das garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal,

posto que o modelo de consenso criminal desconsidera, em absoluto, a posição de fragilidade do investigado em relação ao titular da pretensão punitiva.

Considerações Finais

A exigência de assunção de culpa para a realização do acordo gera espaços de fragilidade aos direitos do investigado. Por outro lado, ainda que a previsão expressa de que o ANPP só será cabível quando não se aplicar o arquivamento do feito, sabe-se que a transação penal também tem essa mesma premissa, a qual é reiteradamente inobservada, com a proposta automática da transação penal sem uma análise do *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal. Diante disto, teme-se que também neste instituto haja o esvaziamento dos casos passíveis de arquivamento, o que se torna mais preocupante, por sua aplicabilidade não se limitar aos delitos de menor potencial ofensivo.

Referências

- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 2.ed. Bahia: JusPodivm, 2014.
- MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de direito penal – parte geral, v. I**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. Rio de Janeiro: Atlas S.A., 2015.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.