

Maycon Silva: O uso da confissão no descumprimento do ANPP

23/09/2020

O ano de 2020 iniciou muito conturbado para a legislação penal e processual penal brasileira. Reviravoltas em diversas operações policiais/políticas (vg. "lava jato") e a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 — o famigerado pacote "anticrime" — são alguns exemplos do quanto o advogado criminalista precisa estar sempre em atualização constante para que não seja engolido por esse emaranhado jurídico que chamamos de Poder Judiciário.



Essa lei (L. 13.964/19), como se sabe, alterou

profundamente a legislação criminal do país, inserindo diversos elementos que há muito eram discutidos, mas não aplicados, tais como o juiz das garantias (ponto este suspenso até o presente momento) e uma nova reformulação do requisito objetivo para a obtenção do benefício da progressão de regime. Contudo, o ponto central deste sucinto artigo se refere a um instituto que já era normatizado no âmbito do Ministério Público (Res. 181/2017), mas que agora se encontra devidamente introduzido no Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, o acordo de não persecução penal.

O acordo de não persecução penal (ou ANPP) trata-se, nas palavras de Cabral, de um "*negócio jurídico processual penal em que o Ministério Público veicula uma política criminal regrada pelos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal*", apresentando como real objetivo a pactuação de condições relativas às penas restritivas de direitos a uma determinada pessoa indiciada, quando existirem elementos mínimos de autoria e materialidade delitivas que ensejem denúncia. Ou seja, quando a polícia judiciária tiver procedido com a investigação de um crime em que pena mínima seja inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça, e caso não se trate de hipótese de arquivamento, o Ministério Público poderá propor o ANPP.

Desse modo, para que o acordo de não persecução penal possa ser devidamente submetido à homologação judicial — entre os vários requisitos exigidos ao longo do artigo 28-A —, faz-se necessário, especialmente, que o indiciado tenha confessado formal e circunstancialmente a

prática do delito. Assim, ao atribuir para si a culpa em relação ao fato praticado, o indiciado estaria pronto para negociar sua "pena" com o Ministério Público, o qual, em caso de homologação do ANPP, ficaria impedido de oferecer denúncia.

No entanto, é justamente sobre esse ponto em específico (confissão) que recairá a crítica do presente artigo, tendo em vista que, para determinada corrente doutrinária, o descumprimento das condições pactuadas quando da formulação do ANPP, além do natural transcurso da ação penal (mediante oferecimento da denúncia) ensejaria também a utilização da confissão obtida em momento anterior ao processo, como meio de validação de eventuais provas produzidas em contraditório judicial.

Ora, confirmar a proposição acima delineada seria ferir gravemente a Constituição Federal, mais precisamente seu artigo 5º, inciso LXIII, o qual dispõe que o preso será informado de todos os seus direitos, entre eles o de permanecer calado. Dessa forma, a análise do dispositivo previsto na Carta Magna nos leva ao pressuposto do *nemo tenetur se detegere*, ou o direito a não autoincriminação, amplamente defendido pelo grande jurista Lopes Jr., motivo pelo qual é imperativo reconhecer que não é atribuição do investigado/acusado produzir provas contra si mesmo, mas sim do Ministério Público.

Além disso, a posterior previsão de utilização da confissão da prática do crime em sede de inquérito policial, em caso de descumprimento do acordo, não se encontra delineada nos parágrafos e incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, de modo que estar-se-ia diante de uma analogia em prejuízo do réu, situação vedada por nosso ordenamento jurídico. Frise-se que a mesma corrente discorre que nos casos de não homologação do ANPP (quando o magistrado entende que as condições não são suficientes, ou que houve vício de vontade do investigado) a confissão espontânea não poderia ser utilizada, contradizendo-se, dessa forma.

O que se percebe, em verdade, é uma vaidosa necessidade de se punir o indiciado que porventura venha a descumprir o ANPP, além das sanções já previstas no Código de Processo Penal. Isso se dá na medida em que a nova tônica do processo penal brasileiro está pautada na realização de acordos e mais acordos, nos termos de um modelo fordista de produção de "justiça", no qual se premia aquele que obedece à risca os termos acordados e pune-se com requintes de crueldade aquele que não cumpre efetivamente o avençado.

É preciso ter muito cuidado com a eficiência amplamente defendida por aqueles que endeusam a Justiça penal negocial, em razão dos inúmeros prejuízos que poderão advir dessa postura incisiva do Estado às garantias individuais dos cidadãos. Diga-se de passagem que nos Estados Unidos — onde a Justiça negocial tem seu maior expoente — os casos criminais que chegam à instrução probatória sequer passam de 10%, um número muito abaixo do comum. Isso demonstra que pouco importa como os resultados são obtidos, desde que a sociedade tenha a "certeza" de que os acusados estão sendo punidos.

Dessa forma, em obediência à dialética processual penal constitucional, defende-se que mesmo nos casos de descumprimento do acordo de não persecução penal, a confissão do indiciado no momento da formulação do negócio seja completamente esquecida, devendo o representante do *Parquet* colher, sob o crivo do contraditório, todas as provas necessárias para eventual

condenação. Ressalte-se que não se almeja que o Ministério Público deixe de oferecer denúncia diante do descumprimento do ANPP, mas que, pelo menos, arque com o ônus acusatório de trazer ao processo todo o arcabouço fático-probatório que alega ter contra o indiciado.

Diante disso, com o passar do tempo e acalorar das discussões jurídicas em torno do pacote "anticrime", espera-se que em sendo levantadas questões envolvendo a utilização da confissão pré-processual do indiciado como meio de validação de provas em caso de descumprimento do ANPP, manifestem-se os tribunais superiores sobre sua inconstitucionalidade, em virtude da flagrante violação ao direito à não autoincriminação.

Por fim, resta dizer que a seara criminal tem muito a ganhar com as inovações, desde que elas respeitem os direitos e garantias fundamentais.

Referências bibliográficas

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-23/maycon-silva-uso-confissao-descumprimento-anpp/>