

PROPOSTAS DE ENUNCIADOS CONCRIM

REUNIÃO ORDINÁRIA

28/09/2021

1- Proposta de enunciado CONCRIM:

Autor: Promotor de Justiça André Luís Lavigne Mota

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.

2 - Proposta de enunciado CONCRIM:

Autor: Promotor de Justiça Luciano Medeiros Alves da Silva)

No tocante a primeira fase da dosimetria da pena, o aumento mínimo para cada circunstância judicial na primeira etapa da dosimetria da pena considerada desfavorável deve ser estabelecido em 1/8 do intervalo entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente considerada pelo legislador.

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO CONSELHO DOS
PROCURADORES E PROMOTORES DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NA
ÁREA CRIMINAL (CONCRIM)**

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM, por seu Coordenador, vem, perante Vossa Excelência, nos termos do Ato nº 32/2020, com alteração dada pelo Ato nº 20/2021, considerando a exposição de motivos seguinte, sugerir a seguinte proposta de enunciado para deliberação do CONCRIM:

PROPOSTA N. 03: 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.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominada de Pacote Anticrime, trouxe, dentre outras inovações, o acréscimo do art. 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo e regulamentando o Acordo de Não Persecução Penal.

Trata-se de instituto tem a evidente finalidade de aprimorar o sistema penal e dar celeridade à resolução consensual de conflitos em delitos de médio potencial ofensivo, através da previsão de um instrumento negocial a ser firmado entre o Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública, e o investigado, devidamente assistido por advogado, mediante o qual o primeiro abre mão da promoção da persecução criminal, em contrapartida à aceitação, pelo segundo, do cumprimento de determinadas condições.

Dentre os requisitos e condições para o cabimento do ANPP, trazidos pelo art. 28- A, do Código de Processo Penal, previu o legislador a necessidade do investigado confessar *formal e circunstancialmente* a prática do delito. Esta exigência é inédita no

ordenamento jurídico-penal brasileiro, não encontrando paralelo em nenhum dos demais institutos despenalizadores trazidos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Ao erigir a confissão como requisito para o ANPP, destarte – e, mais do que isso, exigir que esta confissão seja *formal e circunstanciada* – quis o legislador, claramente, evidenciar a sua intenção de premiar, com a possibilidade de um acordo penal prévio, para delitos tidos como de médio potencial ofensivo, apenas aqueles agentes que de fato reconheçam de forma integral a prática delitativa objeto da investigação, agindo com a boa fé ínsita a qualquer avença e demonstrando, com isso, a sua real intenção de contribuir para a resolução célere da demanda penal.

É intuitivo ainda, que a exigência de confissão formal e circunstanciada do agente também tem por escopo vinculá-lo ao ANPP firmado, dificultando o descumprimento de suas condições e inibindo a prática de novos delitos, forte na constatação de que, em caso de descumprimento do ajuste, poderá ser utilizada pelo Ministério Público para a formação da *opinio delicti*, e valorada pelo Judiciário em sede de eventual ação penal.

São nesse sentido as lições de Rodrigo Leite Ferreira Cabral¹:

“A confissão, ademais, não pode ser uma confissão magra, simplesmente confirmando o objeto da investigação. Deve ser algo detalhado, estando acompanhada de narrativa suficientemente coerente e convincente sobre a prática criminosa, a ponto de transmitir consistência e veracidade. Deverá, portanto, falar livremente, com suas próprias palavras, sem conduções e sem o auxílio de terceiros, a respeito dos fatos apurados na investigação.

(...)

Por outro lado, obviamente, caso tenha sido o acordo homologado e posteriormente descumprido, poderá legitimamente ser ele utilizado no processo penal.

¹ In Manual Acordo de Não Persecução Penal à luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), Ed. JusPodivm, 2020, págs. 112/114.

Isto porque uma das finalidades da confissão é precisamente essa, oferecer 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.

O acordo aqui, evidentemente, pressupõe que cada uma das partes abra mão de alguma coisa. O MP abre mão do exercício da ação penal, o investigado entrega a confissão formal e circunstanciada”

Nessa linha de intelecção, portanto, é de se concluir que somente a denominada confissão simples, na qual o agente reconhece incondicionalmente a prática delitiva, se coaduna com as finalidades do ANPP, não podendo se ter como preenchida a condição em tela no caso da confissão qualificada, assim entendida como aquela em que o agente, para além de confessar a prática do núcleo do tipo penal, erige, em sua defesa, causas excludentes de tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade que, se reconhecidas, excluem o crime.

Nesse caso, sequer pode-se falar propriamente em confissão, já que o agente não está, de fato e de direito, reconhecendo a prática de qualquer delito.

Admitir-se como preenchido o requisito para o ANPP em caso de confissão qualificada, portanto, implicaria em quebra indelével do princípio da boa fé e da paridade inerentes a qualquer transação, onde se pressupõe logicamente que cada uma das partes ceda mutuamente em suas aspirações, em prol da celebração de um ajuste.

São nesta toada as de lições de Paulo Queiroz²:

“Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins (v.g., reconhecimento da atenuante da confissão espontânea), temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP. Ou seja, confissão formal e circunstanciada (a lei fala, em verdade, de confissão circunstancial) deve ser entendida como confissão simples. Confissão formal e circunstanciada é, portanto, uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes. A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança.

(...)

Tampouco a confissão qualificada equivale à confissão formal. É que a confissão qualificada corresponde, em última análise, a uma alegação de inocência, que, se fundada e verossímil, é incompatível com o acordo de não persecução, visto que: a) o acordo pressupõe que não seja caso de arquivamento do inquérito (art. 28-A); b) se o investigado alega excludentes de ilicitude ou de outra natureza não está confessado crime algum, muito menos formalmente. Afinal, quem, por exemplo, subtrai coisa alheia móvel em estado de necessidade (furto famélico) atua conforme o direito; logo, não comete crime; c) não vale qualquer confissão, mas uma confissão consistente e verossímil, sob pena de se firmar acordos com possíveis inocentes. Como é óbvio, o acordo só pode ser firmado com alguém que se declara culpado, não com alguém que se diz inocente.”

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

Habeas corpus. Constrangimento ilegal decorrente da não homologação do acordo de não persecução penal pelo magistrado. Investigado que negou a

² Em artigo intitulado Acordo de não persecução penal – Lei n. 13.964/2019, disponível no sítio eletrônico <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>.

prática do ilícito penal, asseverando que confessaria com o exclusivo intuito de formalizar o ANPP. Necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal, conforme disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Acordo que só pode ser firmado pelo agente que se declara culpado, não pelo que alega inocência - Ausente um dos requisitos objetivos para a efetivação do acordo, o magistrado poderá recusar a homologação, nos exatos termos do parágrafo 7º, do citado dispositivo. Constrangimento ilegal inexistente

- Ordem denegada. (TJSP, HC n. 2241031-84.2020.8.26.0000, 8ª Câmara Criminal, Julgado e publicado em 26/11/2020, Juscelino Batista).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, embora ainda não tenha enfrentado especificamente a questão da confissão qualificada como condição válida para o ANPP, parece seguir na mesma linha ora defendida, ao aprovar a Súmula 630, afastando a incidência da atenuante da confissão para crimes de tráfico de drogas, quando o agente não confessa a traficância *in verbis*:

Súmula 630, STJ - A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

Não se alegue, em contrapartida a existência da Súmula n. 545 do mesmo Tribunal Superior, que permite a utilização da confissão qualificada como atenuante, quando esta for utilizada para a formação da convicção do julgador, exatamente porque a confissão exigida para o ANPP, ao contrário da atenuante, é adjetivada pelo próprio legislador como necessariamente *formal e circunstancial*, a denotar claramente a necessidade de uma confissão real e incondicional acerca da prática delitiva, como condição para o acordo.

Outrossim, como dito alhures, admitir a confissão qualificada como preenchedora dos requisitos para o ANPP implica ir de encontro à própria essência negocial do instituto e à boa fé em que se baseia, fazendo letra morta, na prática, desta exigência legislativa.

Assim sendo, face às razões expostas, propõe-se a este colegiado a edição de enunciado nos seguintes termos:

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.

Sendo o que se apresenta para o momento, fico à disposição para qualquer esclarecimento adicional, ao tempo em que renovo os votos de elevada estima e especial consideração.

Salvador, 10 de junho de 2021.

André Luís Lavigne Mota

Promotor de Justiça

Coordenador do CAOCRIM

Secretário Executivo do CONCRIM

TESE A SER SUBMETIDA A PLENÁRIO DO CONCRIM

NO TOCANTE A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, O AUMENTO MÍNIMO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA CONSIDERADA DESFAVORÁVEL DEVE SER ESTABELECIDO EM 1/8 DO INTERVALO ENTRE O MÍNIMO E O MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE CONSIDERADA PELO LEGISLADOR;

JUSTIFICATIVA:

O tema dosimetria das penas está em voga atualmente, tanto é que o Conselho Nacional de Justiça acaba de instituir Grupo de Trabalho, sob a coordenação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Reynaldo Soares da Fonseca e Rogerio Schietti Machado Cruz, a fim de realizar estudos e promover debates sobre o tema; avaliar e propor diretrizes e medidas voltadas à padronização da metodologia e dos critérios empregados nos processos dosimétricos; organizar publicação destinada a consolidar essas diretrizes – Portaria C.N.J. 207, de 31 de Agosto de 2021.

Adotamos o conceito que o exercício da aplicação da pena possui discricionariedade vinculada a determinados parâmetros estabelecidos pelo legislador

Se o réu não possuir nenhuma circunstância judicial negativa, a pena na primeira fase da dosimetria deve ser estabelecida em seu patamar mínimo. Se possuir todas negativas, em seu grau máximo.

Vem se firmando no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça da Bahia a tese de que para cada circunstância judicial negativa na análise do art. 59 do CPB, deve ser acrescida a fração de 1/8, pois são 8 as circunstâncias judiciais previstas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA – STJ. REEXAME DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 3, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A pretensão ministerial limitou-se à análise de matéria de direito, cujos fatos e provas foram devidamente delineados pelas instâncias ordinárias, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência desta Corte, o que afasta a aplicação da Súmula n. 7/STJ.*

2. *Ademais, admite-se o reexame da dosimetria da pena, em sede de recurso especial, quando configurada manifesta violação aos arts. 59 e 68, do CP, hipótese ocorrida nos autos.*

3. *Quanto à violação ao disposto no art. 59 do CP, o magistrado sentenciante utilizou fundamentação idônea para exasperar a pena-base em razão das vetoriais desabonadoras da culpabilidade e consequências do crime. De fato, a culpabilidade se revela acentuada, porquanto o cargo ocupado pelo recorrido exigia maior observância dos deveres e obrigações funcionais, além do recebimento da vantagem indevida ter ocorrido nas dependências do Fórum Estadual. Precedentes.*

4. *Da mesma forma, as consequências do crime se revelam desfavoráveis, em razão do exaurimento do delito pelo recebimento da vantagem indevida. Precedentes.*

5. **No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o critério de um oitavo do intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal. Dessa forma, o aumento da pena-base, por duas vetoriais desabonadoras (culpabilidade e consequências), revela-se proporcional e adequado.**

6. *"Cabível regime inicial mais gravoso diante da existência de circunstância judicial desfavorável, conforme art. 33, § 3º, do CP" (AgRg no AREsp 782.252/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 18/4/2018).*

7. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1815230/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 21/11/2019).

(negrito acrescido).

Ainda:

“Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso.”

(Trecho do acórdão proferido no julgamento do RHC 117.678/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019).

Conforme o Ministro Ribeiro Dantas deixou consignado, é possível ao magistrado adotar quantum de incremento diverso, considerando-se o caso concreto. Todavia, entendemos particularmente que o critério de 1/8 deve ser a **sanção mínima** a ser aumentada em caso do reconhecimento da circunstância ser negativa ao presente caso, podendo o juiz aumentar ainda mais, caso a particularidade do fato possua uma circunstância negativa que extrapole sobremaneira. Podemos citar como exemplo o pai assassinado que deixa órfãos 8 filhos crianças e adolescentes, que dele dependiam emocional e economicamente. Nesse caso, entendemos como lícito ao magistrado considerar a circunstância consequências do delito totalmente desfavoráveis, procedendo ao incremento em patamar acima de 1/8.

Feitas essas ponderações, submetemos a tese a apreciação dos colegas.

Riachão do Jacuípe, 03 de setembro de 2021

LUCIANO MEDEIROS ALVES DA
SILVA:02722689413

Assinado de forma digital por LUCIANO
MEDEIROS ALVES DA SILVA:02722689413 Dados:
2021.09.03 02:39:40 -03'00'

Luciano Medeiros Alves da Silva

Promotor de Justiça

