



(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Alcioni Ronan Quaiatto Dos Santos¹
Professor Orientador: Raphael Urbanetto Peres²

1 INTRODUÇÃO

O presente resumo tem por objeto analisar a (in)constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal, instituto introduzido ao ordenamento jurídico pátrio pela lei 13.964/19 – pacote anticrime, diante da necessidade de confissão do acusado para efetivação do acordo. Fundamenta-se a pesquisa, especialmente no que tange à (in)constitucionalidade do instituto, levando-se em conta o ordenamento jurídico de países onde implementou-se o instituto do Acordo de Não Persecução Penal.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho foi o método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica, onde foram utilizados como fontes artigos, livros e sites jurídicos.

3 DESENVOLVIMENTO

O ordenamento jurídico pátrio sempre foi objeto de estudo e críticas, especialmente quando analisamos a entrada em vigor de novos institutos penais e a possível violação de princípios que regem o Direito Penal e Processo Penal, como ocorre com o Acordo de Não Persecução Penal recentemente em vigor na legislação brasileira.

A discussão em torno da legitimidade do Ministério Público como titular da Ação Penal Pública remonta a década de 1970. Porém, somente no limiar do presente século o

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Metodista Centenário - FMC. Endereço eletrônico: Alcioni_santos@yahoo.com.br

² Professor do Curso de Direito da Faculdade Metodista Centenário – FMC. Endereço eletrônico: raphael.peres@centenario.metodista.br



Supremo Tribunal Federal reconheceu no Recurso Extraordinário 593.727 a Constitucionalidade do Ministério Público como titular da ação penal pública.

Após 11 anos, em 18 de janeiro de 2017 o CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público – determinou que a Corregedoria Nacional do Ministério Público coordenasse e desse início aos estudos referentes aos procedimentos da investigação criminal feita pelo *parquet*. O estudo nomeado de *procedimento investigatório criminal* foi concluído em 22 julho do mesmo ano. Preservou os direitos e garantias das partes do processo, assim como a investigação criminal por parte do Ministério Público.

Destaca-se que o instituto do Acordo de Não Persecução Penal é proposto pelos representantes do Ministério Público visando um maior controle das ações penais, evitando o aumento de processos criminais por crimes em que há possibilidade de responsabilizar o acusado sem que haja um processo penal propriamente dito.

Nas palavras dos professores Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise.

“(…) a comissão de estudos apresentou proposta de inserção de um instituto que não guardava qualquer relação com a investigação criminal, estando ele ligado ao momento posterior à finalização da apuração criminal e à possibilidade de o Ministério Público não oferecer a ação penal pública mediante a realização de um acordo com a pessoa investigada. A esse instituto deu-se o nome de *acordo de não-persecução penal*.”

Tal instituto, oriundo do direito comparado Alemão, traz como justificativa para inserção no ordenamento jurídico brasileiro a celeridade processual nos crimes de menor potencial ofensivo e conseqüente maior concentração do Ministério Público aos casos mais graves. Ainda, destaca-se, uma maior economia de recursos públicos e menor impacto da sentença penal nas pessoas condenadas criminalmente, além de estar em consonância com o princípio constitucional da eficiência.

O ANPP – Acordo de Não Persecução Penal - está previsto no Art. 18 da Resolução 181 de 08 de setembro de 2017, que dispõe sobre a “instauração e tramitação do procedimento investigatório a cargo do Ministério Público”. Porém, o entendimento trazido no texto originário não foi bem acolhido por parte dos representantes do Ministério Público.

Tal dissabor gerou duas Ações Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.790 e ADI nº 5.793 -, sobre diversos argumentos, inclusive da incompetência do Ministério Público para



legislar em matéria processual penal que veio a ser resolvido após a recepção do Acordo de Não Persecução Penal na Lei 13.964/19 – Pacote Anticrime.

Destaca-se que o instituto do Acordo de Não Persecução Penal encontra-se presente no ordenamento jurídico de outros países. Dentre esses, o Direito Processual Alemão e o Direito Processual Português, além de outros países norte-americanos que aplicam institutos “descriminalizantes” em seus sistemas processuais.

Na Alemanha o Acordo de Não Persecução Penal teve origem na década de 1970, sem previsão legal, mas ainda assim presidido pelo juiz e dentro do processo. Era aplicado inicialmente para crimes de menor potencial ofensivo e posteriormente para crimes mais graves. Em 1997, as Cortes Superiores Alemãs estabeleceram parâmetros e, em 2009, a regulamentação legislativa no § 257 do Código de Processo Alemão reconheceu a legitimidade do juiz para presidir o instituto.

Neste ponto, destaca-se que o julgamento do acordo é feito com base nos dados da acusação, sendo incabível negociação de conteúdo, e a confissão do suspeito como condição necessária para firmar o acordo. Esclarece Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise que:

“Ao que se percebe, o paradigma trazido como justificador da informalidade não se aplica ao caso brasileiro, visto que, dentre outras diferenças, o acordo alemão, inicialmente criado sem previsão legal, previa sua realização em âmbito processual e presidido pelo juiz, algo que vai em sentido completamente oposto ao acordo de não persecução-penal criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público”

Já no Português, observa-se maior similaridade com o caso Brasileiro, apesar de não referendado nos estudos do Conselho Nacional do Ministério Público. Em Portugal, o acordo foi tentado na esfera administrativa, porém ao chegar na Suprema Corte não foi reconhecido o instituto, por ferir o princípio da legalidade.

Segundo a decisão proferida pela Suprema Corte Portuguesa, conforme o Código de Processo Penal Português, a promessa de vantagem é indevida em troca de prova, ou seja, firmar “pena” que o acusado acredite ser vantajosa em troca da confissão.



Deste modo, diante da afronta de princípios que regem o Direito Processual Português, o acordo aplicado naquele país diverge do modelo aplicado em diversos países, como por exemplo o modelo implementado e aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme mencionado, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório. Tendo-se, dentre as características do sistema acusatório, a separação de funções entre quem acusa e quem julga, justamente para respeitar garantias constitucionais.

Neste ponto, de forma condensada, faz-se necessário entender que o Acordo de Não Persecução Penal previsto no Art. 28-A do Código de Processo Penal é um acordo proposto pelo Órgão Público Acusador, ofertado ao acusado, exigindo, dentre outros requisitos que o acusado confesse o crime ao qual está sendo acusado.

Diante da exigência de confissão do acusado, surge a discussão acerca da (in)constitucionalidade do instituto, especialmente se analisado sob o prisma do Princípio da Não Autoincriminação.

Destaca-se que a “confissão” do suspeito, mesmo antes de um processo criminal, foi o principal motivo do Direito Português não aplicar esse instituto em seu ordenamento jurídico. No Brasil a confissão do suspeito é requisito de admissibilidade, sendo que a não confissão por parte do suspeito inviabiliza a homologação do acordo.

Em recente decisão o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o processo nº 2062984-54.2021.8.26.0000 decidiu que a exigência de confissão no Acordo de Não Persecução Penal não viola o Princípio da Não Autoincriminação (Art. 5º, LXIII, CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988). Ademais, segundo a decisão, o instituto não viola dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo fato de o investigado depor contra si e nem de confessar-se culpado.

4 RESULTADOS E CONCLUSÕES

Frente ao exposto, causa no mínimo desconforto o instituto do Acordo de Não Persecução Penal ser proposto de forma apartada do processo, antes de qualquer denúncia



formal por parte do órgão acusador, exigindo a confissão do suspeito de um crime em que configura, exclusivamente, como suspeito.

Vê-se como arbitrário e inconstitucional a homologação de acordo de não persecução penal, especialmente pela afronta aos princípios da não autoincriminação e devido processo legal. Em síntese, reconhecer a aplicabilidade deste instituto nos moldes em que está sendo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro é reconhecer culpa do suspeito onde o que deveria ser premissa é a presunção de inocência.

Ainda, corrobora o entendimento o artigo 8º, inciso II, alínea “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual garante ao acusado o direito de não depor contra si e nem se declarar culpado.

Conclui-se, portanto, que o Acordo de Não Persecução Penal nos moldes em que foi implementado no ordenamento jurídico pátrio é uma afronta a direitos e garantias inerentes aos cidadãos, previstos em Pactos Internacionais de Direitos Humanos e na Magna Carta de 1988, razão pela qual deve-se ponderar sua utilização junto ao Processo Penal Brasileiro para evitar a institucionalização do arbítrio estatal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa.** *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal.** São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2021.

DA SILVA, Paloma Lopes. **Justiça Penal Negocial:** uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização de garantias processuais. Semestre do Curso de Direito da UNIFACS.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES, Jr. Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed – São Paulo: Saraiva, 2020.