

# DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL REFERENTE A NECESSIDADE DE CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

**LUCAS ROCHA CHARETI CAMPANHA**

Especialização em Especialização em Direito Civil e Empresarial  
com capacitação para o Ensino Superior

Graduação em Direito

## **RESUMO**

O acordo de não persecução penal é mais um instituto despenalizador incluído pelo legislador por meio do Pacote Anticrime, que busca a pacificação social por meio de uma espécie de conciliação entre o titular da ação penal – Ministério Público – e o autor do crime, devidamente homologado pelo magistrado. A polemica circunda a exigência de confissão formal e circunstanciada como condição para que o acusado seja beneficiado com o instituto do acordo de não persecução penal, indicando a sua inconstitucionalidade material, por ferir os princípios do devido processo legal, da inocência e o princípio *nemo tenetur se detegere*.

**Palavras-chave:** Acordo de não persecução penal. Confissão. Inconstitucionalidade material. Princípio da devido processo legal. Princípio da dignidade da pessoa humana.

## INTRODUÇÃO

Antes da introdução do artigo 28-A no Código de Processo penal, o instituto do acordo de não persecução penal era disciplinado pelas Resoluções 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público. Introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), o artigo 28-A do Código de Processo Penal dispõe sobre o acordo de não persecução penal em âmbito pré-processual penal, trata-se de mais uma medida despenalizadora, onde o titular da ação penal (Ministério Público) e o autor do fato delituoso, assistido por seu defensor, após confessar formal e circunstancialmente o cometimento do delito, celebram um pacto, devidamente homologado pelo Magistrado – de acordo com a nova Lei o Juiz de Garantias, onde o autor do delito ficará submetido à determinadas condições que não sejam privativas de liberdade e o membro do Ministério Público se compromete a não dar início ao processo penal por meio do oferecimento da denúncia e no caso das condições impostas terem sido cumpridas de forma satisfatória, ocorrerá a extinção da punibilidade do delito.

Após a conclusão do inquérito policial, mediante relatório, a autoridade policial encaminhará as peças do autos de inquérito policial ao juiz, que por sua vez verifica a legalidade do inquérito

policial, após a verificação de legalidade, o magistrado encaminha os autos ao órgão do Ministério Público que poderá optar pelas seguintes alternativas: optar pelo arquivamento do inquérito policial, requerer ao juiz que o Delegado de Polícia proceda com novas diligências para obter maiores elementos acerca da autoria/participação e materialidade, oferecer denúncia ou propor o acordo de não persecução penal. Portanto, a proposta para a nova medida despenalizadora é cabível desde o momento em que o Ministério Público recebe o Inquérito Policial e antes do início da segunda fase da persecução penal.

O objetivo é justamente evitar a instauração do processo penal, sendo assim, trata-se de um procedimento e não de um processo, não temos a presença da peça acusatória e nem a concatenação de atos para que se imponha uma espécie de pena.

Nesse sentido, verifica-se que, para que ocorra a possibilidade de aplicação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal, necessário que haja viabilidade para o oferecimento da peça acusatória, ou seja, indícios mínimos de autoria, participação e materialidade, tendo em vista a exigência de confissão formal e circunstanciada pelo autor do fato delituoso.

Os motivos que levaram o legislador a criar esse novo instituto são os seguinte: 1) a exigência de soluções alternativas no

processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; 2) a priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; 3 ) a minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimento prisionais.

Trata-se de um modalidade de exceção ao princípio da obrigatoriedade (presentes os indícios de autoria/participação e materialidade, o Ministério Público é obrigado a oferecer a peça acusatória). O instituto impõe que somente os casos de crimes mais graves é que devem ser submetidos a um julgamento.

### **Discricionariedade do Ministério Público ou direito subjetivo**

A maioria da doutrina entende que o instituto do acordo de não persecução penal não se trata de direito subjetivo do acusado, o ideal, indicando possuir uma discricionariedade ou oportunidade regrada, diante da regra de que, se preenchido os requisitos previstos no artigo 28-A, caput e parágrafos do CPP, Lei número 13.964/19, só é permitido ao Ministério Público celebrar o acordo.

## Requisitos

Por sua vez, para que ocorra a celebração do acordo de não persecução penal o legislador estabelece que a infração penal atribuída à conduta necessita possuir pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, que a infração penal seja cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa e não ser caso de arquivamento do procedimento investigatório, dessa maneira, não será possível a proposta do acordo em caso de ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal, falta de justa causa para o exercício da ação penal, atipicidade da conduta, existência manifesta de causa excludente da ilicitude, existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade do art. 26, caput, do CP e existência de causa extintiva da punibilidade, hipóteses de arquivamento do inquérito policial

Após a celebração, o acordo deverá ser homologado pelo magistrado competente, que analisa se o acordo está em conformidade com a legislação e se não houve qualquer tipo de coação e face o autor do delito. Cabe ainda ao Juízo da Vara das Execuções Penais a competência para fiscalizar o cumprimento do negócio jurídico.

## **Vedações**

Com relação às vedações à celebração do acordo de não persecução penal, o §2º, do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19, estabelece que não será admitida a oferta do acordo nos seguintes casos: a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei (a lei determina a preferência ao instituto da transação penal), b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. A reincidência fica caracterizada quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, c) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. A ideia aqui é que somente os agentes primários tenham acesso ao instituto, vedando que criminosos habituais sejam beneficiados e d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor. A violência doméstica praticada pode ser de natureza física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

## **Condições**

Para a celebração do acordo, o novo instituto também estabelece condições obrigatórias, a depender do caso concreto, cumulativas ou não. O Ministério Público deixará de oferecer a peça acusatória, não dando início a segunda fase da persecução penal, se o autor do fato delituoso confessar formal e circunstanciadamente a prática do delito, reparar o dano ou restituição a coisa à vítima (art. 28-A, inciso I, do CPP), renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime, prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas, pagamento de prestação pecuniária, cumprimento, por prazo determinado, de outras condições estipuladas pelo Ministério Público.

Na citada condição de reparação, o dano a ser recomposto pode ser de natureza material, moral ou estético. No caso de o delito não causar qualquer dano à vítima, bem como, em caso de vulnerabilidade financeira, essa condição não será imposta. Com relação à renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime, a finalidade é evitar que após a celebração do acordo de não persecução penal, o autor do delito, mantivesse consigo os

instrumentos ou proveitos do delito. No caso da condição de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, as atividades serão exercidas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução (artigo 46 do Código Penal). A condição relativa ao pagamento de prestação pecuniária (artigo 45 do Código Penal) deverá ser destinada a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo juízo da execução.

### **Inconstitucionalidade material da exigência confissão**

A problemática está localizada na condição de ter que confessar formal e circunstanciadamente a prática do delito para que possa ser beneficiado pelo instituto do acordo de não persecução penal. Nesse ponto, está identificada a inconstitucionalidade material da confissão. O requisito que exige a confissão traz prejuízos relevantes ao autor do fato, bem como, a nosso ordenamento jurídico. O instituto traz mais poderes ao Ministério Público, sendo que esse vai obter a confissão do delito sem que tenhamos o devido processo penal indicando ser a pessoa a autora do delito.

Em nosso ordenamento jurídico, verifica-se que os outros institutos despenalizadores (transação penal e suspensão



condicional do processo), não exigem o requisito da confissão para que o acordo possa ser efetivado. Além do mais, nosso ordenamento jurídico, com relação às medidas despenalizadoras adota a Justiça Consensual. Dessa forma, o acordo de não persecução penal demonstra que seu requisito da confissão está eivado de inconstitucionalidade material.

Nesse sentido, o princípio da presunção da inocência está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, estabelece que a culpabilidade do autor do delito só pode ser afirmada depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, trazendo segurança jurídica para o autor do delito e para a sociedade, controlando o poder punitivo do Estado, permitindo a produção de provas, preservando dessa forma os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com relação ao requisito de ter que confessar formal e circunstanciadamente a prática do crime, lesa o direito ao silêncio previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal da República de 1988, que determina que é assegurado ao preso o direito de permanecer calado com a devida assistência familiar e defesa técnica, tal exigência fere também o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que estabelece que ninguém será obrigado a depor contra si produzindo provas, evitando a autoincriminação. Por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo

1º, inciso III, da Constituição Federal da República, devendo os indivíduos serem tratados como sujeitos de direitos dentro de uma persecução penal, e não mais como objeto.

Por sua vez, a Declaração Universal de Direitos Humanos aprovada pela ONU, em seu artigo 11 estipula que: Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Verifica-se que, mesmo possuindo a opção de aceitar o acordo ou não, o acusado fica vinculado às condições impostas, que aceitando estará de forma imediata também confessando o crime, sendo que muitas vezes pode proceder com a confissão, mesmo sem ser o autor do fato criminoso, apenas para evitar os antecedentes criminais e por evitar uma prisão privativa de liberdade.

Para que o acordo tenha eficácia deverá ser feito por escrito, com a participação do Ministério Público do acusado e também da defesa técnica. A consequência jurídica é percebida no momento em que o autor do delito confessa o delito, antecipando a verificação de culpa, nesse momento ocorre a lesão ao princípio constitucional da presunção da inocência, já que não tivemos a

presença do devido processo legal e a sentença transitada em jugado certificando a culpa do acusado.

Dessa forma, em que pese ser um negócio jurídico entre Ministério Público e autor do fato, temos a confissão como requisito essencial para a formalização do acordo. Ou seja, mesmo sendo uma espécie de Justiça Consensual, acordo justo entre as partes, o legislador exige o requisito da confissão, implicando na inconstitucionalidade material, tendo em vista que a confissão do delito não é requisito essencial para a validade de um negócio jurídico.

Por outro lado, a confissão traz enorme vantagem para a parte acusadora – Ministério Público -, tendo em vista que, se o acordo for extinto por outro motivo que não seja o descumprimento das condições impostas, o membro do Ministério Público oferecerá denúncia de forma imediata, com a consequente instauração do processo penal.

A questão fica mais agravada com a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu o instituto do Juiz das Garantias, já que esse seria o competente para a homologação do procedimento, ao contrário do juiz responsável pela instrução criminal, que resolverá o mérito da questão.

## **Considerações finais**

O novel instituto previsto em nosso ordenamento jurídico possui grande importância por ser mais uma ferramenta para solucionar conflitos sociais. Em que pese o acordo de não persecução indicar a satisfação da sociedade, punir os autores de fato delituoso e trazer prestígio ao Poder Judiciário, a exigência de confissão contida no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal, é irrelevante para a formalização do acordo, principalmente por estarmos diante de uma Justiça Consensual.

Para que o novo instituto esteja compatível com nosso ordenamento jurídico, o juiz responsável pela homologação deverá analisar somente se houve voluntariedade na formalização do acordo, ou seja, verificar se o autor do delito foi coagido ou não a aceitar. Questões relativas ao mérito da questão, como por exemplo a confissão, deverão ser levadas em conta somente na fase de instrução processual penal, em caso de não cumprimento das condições impostas em acordo de não persecução penal. Dessa forma, o requisito da confissão, de acordo com a lei, indispensável para a formalização do acordo não contém utilidade formada em consonância com nosso ordenamento jurídico.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: lei 13.964/2019. 1. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios/>>

Acesso em: 20 de setembro de 2021

BRASIL. Código Processo Penal. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 08 junho. 2020.

BRASIL. Convenção Interamericana de Direito Humanos. Disponível em:

[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em: 10 de junho de 2020

BRASIL. Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 de junho de 2020