



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA 01/2020

Ementa: Acordo de não persecução penal. Requisitos. Formalidades e procedimento.

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL E DE SEGURANÇA PÚBLICA (CAOCRIM), com fundamento no artigo 33, II, da Lei 8.625/93, e artigo 36, II, da Lei Estadual 7.669/82, expede a *Informação Técnico-Jurídica nº 01/2020-CAOCrim*, sem caráter vinculativo, aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com atuação na área criminal, fundamentada no que se segue:

CONSIDERANDO que, em 23 de janeiro de 2020, entrou em vigor a Lei 13.964/19 (Lei Anticrime), que prevê, no art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal;

CONSIDERANDO que, no Provimento 01/2020-PGJ, de publicado no Diário Eletrônico do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o disciplina no âmbito do MPRS o acordo de não persecução penal;

Assim, com o objetivo de analisar juridicamente os requisitos, procedimentos e condições do acordo de não persecução penal, elabora-se a presente informação técnico-jurídica.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PREVISTO NO ARTIGO 28-A E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (introduzido pela Lei nº 13.964/19)

1.1. Introdução.

Dentre os vários modelos de resposta estatal, a doutrina¹ costuma apontar três, face a maior aplicabilidade nos sistemas penais vigentes:

a) *Dissuasório clássico*: inspirado pela ideia da retribuição ao mal causado, pela imposição de pena;

b) *Ressocializador*: cuja finalidade é reintegrar o delinquente à sociedade; assim como,

c) *Consensuado*: criado com base nos modelos de acordos e conciliações, cuja finalidade é a reparação dos danos e a satisfação das expectativas sociais por justiça. Divide-se entre o modelo pacificador ou restaurativo (voltado à solução do conflito entre autor e vítima) e o modelo de justiça negociada (“plea bargaining”), no qual o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, forma de cumprimento, perda de bens, reparação de danos, etc...

O modelo de justiça negociada já vem sendo adotado, com bastante êxito, nos Estados Unidos, na França e na Alemanha. Inclusive, nestes últimos países, as celebrações dos acordos iniciaram-se à revelia de previsão legal, em decorrência de práticas informais dos promotores, ao constatarem a incapacidade do sistema em processar todos os casos, de menor a maior gravidade.

No Brasil, tal modelo começou a ser introduzido pelo instituto da transação penal, no qual a pretensão punitiva é disposta pelo Ministério Público, em troca do cumprimento de obrigações pelo autor do fato, em que pese inexistir o reconhecimento da culpa. A doutrina² também costuma citar, como exemplos

¹ CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do acordo de não-persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal. Meu site Jurídico, 2017. Disponível em: <http://meusitejuridico.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmpuma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>. Acesso em: 27/08/2018.

² BARROS, Francisco Dirceu e ROMANIUC, Jefson. A constitucionalidade do acordo de não-persecução penal. Jusbrasil, 2017. Disponível em:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

de modelos de Justiça Consensuada, os institutos da suspensão condicional do processo e da colaboração premiada.

Segundo noção cediça do Promotor de Justiça deste Estado, Rodrigo da Silva Brandalise³:

“É reconhecido que a justiça negociada está devidamente estabilizada dentro do sistema penal. **Ela não surge como modalidade de afastamento do sistema de conflito processual, mas com o objetivo de que eles coexistam de forma que um auxilie no aperfeiçoamento do outro. Os acordos visam a legitimar resultados finais.**

Nos processos em geral e, em especial, no processo penal, vários são os fatores que podem influenciar o interesse na obtenção de uma determinada vantagem à parte, ainda que seja relativa ao reconhecimento de uma responsabilidade. “ (grifos nossos)

No ano de 2017, a **Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP nº 181/17 (alterada pela Res. 183/18)**, em seu artigo 18, previu uma espécie de acordo penal, denominado ***acordo de não persecução penal***, ampliando a utilização do modelo de justiça negociada no país.

Ocorre que, com a publicação da presente resolução, surgiram críticas e posicionamentos contrários, sustentando, resumidamente, a **inconstitucionalidade da norma**, porquanto o CNMP – cuja competência constitucional, prevista o artigo 130-A, §2º, da CF, é tão somente de controle administrativo, financeiro e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros -, *não possui atribuição para inovar no ordenamento jurídico*, modificando o devido processo legal, ao criar norma cuja natureza é de processo penal, de competência legislativa do Congresso Nacional, nos termos do artigo 22, inciso I c/c o artigo 48, ambos da Constituição Federal, ferindo, com isso, os princípios da legalidade, devido processo legal e da separação dos poderes.

Todavia, em que pese os argumentos coligidos aos autos dessas ações, parte da doutrina posicionou-se pela constitucionalidade do referido instituto, entendimento esse adotado pela instituição do Ministério Público desse Estado.

Doravante, no atual panorama jurídico processual, considerando-se que o acordo de não persecução penal foi estabelecido mediante lei ordinária,

<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/498143964/constitucionalidade-do-acordo-de-naopersecucao-penal>. Acesso em: 27/08/2018.

³ ANDRADE, M. F.; BRANDALISE, R. S. Resolução nº 181 do CNMP - artigo 18 In: Investigação Criminal pelo Ministério Público - Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 233-279.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

caem por terra as alegações de inconstitucionalidade do presente instituto, que deverá ser plenamente implementado pelos Ministérios Públicos.

1.2. O acordo de não persecução penal previsto no artigo 28-A e parágrafos do Código de Processo Penal (introduzido pela Lei nº 13.964/19).

O instituto do acordo de não persecução penal ou “*plea bargain*” estava em discussão nos Projetos de Leis números 882/2019 e 10.372/2018, apresentados, respectivamente, pelo atual Ministro da Justiça Sérgio Moro e pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do STF, Alexandre de Moraes. Em razão da semelhança das matérias ventiladas, ambos os PLs foram apensados para discussão e votação conjunta⁴. A matéria estabelecida pelo **PL 882/19 foi introduzida no artigo 395A do CPP** e a matéria do **PL 10.372/18, no 28A** do mesmo diploma legal.

Em reunião deliberativa ordinária realizada no dia 06/08/2019⁵, pelo Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal, pelos projetos de Lei nº 10.372/18, 10.373/19 e 882/2019, foi ***aprovada a opção pelo art. 28-A proposto pelo Relator, com alguns ajustes***⁶, enquanto o artigo 395-A do texto do Relator foi suprimido.

Fora, então, *aprovado*, pelo Grupo de Trabalho, bem como *sancionado pelo Presidente da República*, através da Lei nº 13.964/19 (em vigor a partir de 23/01/2020) o **acordo de não persecução penal, no artigo 28-A e parágrafos do Código de Processo Penal**, nos seguintes moldes:

“Art. 28-A 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 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá

⁴ Decisão: Apense-se à(ao) PL-10372/2018. Em decorrência dessa apensação, a matéria passa a tramitar em regime de Prioridade. Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário. Regime de Tramitação: Prioridade (Art. 151, II, RICD). Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>.

⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/56700>

⁶ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/1785979.htm>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - 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;

III - 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; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

1.3. Conceito.

Consoante noção cediça de Renato Brasileiro de Lima⁷ (ao tratar do acordo de não persecução penal inicialmente estabelecido pela Resolução do CNMP, “*cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor - , que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do ‘Parquet’ de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida*”).

1.4. Da independência funcional. Faculdade do Ministério Público.

A independência funcional é um princípio da instituição do Ministério Público, insculpido no §1º do artigo 127 da CF:

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Editora Juspodivm, 6ª edição, p. 196.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Em sendo assim, não há falar na obrigatoriedade ao membro do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal.

Ao contrário, sua aplicabilidade ficará a cargo do entendimento próprio de cada agente ministerial, fundamentado na Constituição e na norma introduzida no Código de Processo Penal que, inclusive, prevê como pressuposto expresso a **necessidade e suficiência do acordo (e suas condições) para a reprovação e prevenção do crime** – requisito, esse, que deve ser aferido pelo próprio agente ministerial, no uso de sua autonomia funcional.

Ademais, o “caput” do artigo 28-A do CPP é expresso ao consignar que o Ministério Público “**poderá**” propor o acordo:

“Art. 28-A 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 4 (quatro) anos, o Ministério Público **poderá** propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”

Não por outra razão, o §14 do art. 28-A do mesmo diploma legal estabelece, precisamente, a consequência da **recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal**:

“§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

Veja-se que, nesta hipótese, a norma em comento deixou ao encargo do órgão superior do Ministério Público, em consonância com sua titularidade constitucional da ação penal pública, a palavra final acerca da não propositura do acordo de não persecução penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, vejamos enunciado elaborado pelo GNCCRIM/CNPG:

“ENUNCIADO 19 (ART. 28-A, CAPUT)

O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto. “

Essa conclusão também vem expressa no Provimento nº 01/2020-PGJ, que regulamentou, no âmbito do Ministério Público do Estado, o acordo de não persecução penal:

“Art. 1º. No âmbito de qualquer procedimento investigatório, seja inquérito policial, auto de prisão em flagrante, procedimento investigatório criminal (PIC) ou quaisquer outras peças investigativas, não sendo caso de arquivamento, o(a) Promotor(a) de Justiça analisará a presença dos requisitos positivos e negativos para a propositura do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

§ 1º **O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime no caso concreto.**

§ 2º Caberá acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”

1.5. Do cabimento. Momento de realização. Processos em curso.

Em que pese inexistir previsão expressa nesse sentido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, entende-se que o acordo de não persecução penal pode ser formulado ***no âmbito de qualquer procedimento investigatório***, seja ele um ***inquérito policial***, seja um ***procedimento investigatório criminal (PIC) presidido pelo MP***, em decorrência do poder investigatório da instituição, referendado pelo próprio STF, no RE 593.727.

Tal entendimento vem corroborado pelo artigo 19 da Resolução nº 181/17 do CNMP (que não foi revogado pela Lei nº 13.964/19), a saber:

“Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente. § 1º A promoção de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente. § 2º **Na hipótese de arquivamento do procedimento investigatório criminal, ou do inquérito policial, quando amparado em acordo de não persecução penal**, nos termos do artigo anterior, a promoção de arquivamento será necessariamente apresentada ao juízo competente, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.” (grifo nosso)

Essa proposição, ademais, vai ao encontro do princípio da isonomia, uma vez que o simples “*nomem juris*” do instrumento investigatório não pode ser fator determinante para se admitir (ou não) a celebração do acordo.

Além disso, o acordo de não persecução penal somente poderá ser firmado **até o recebimento da denúncia**.

Em sendo assim, ***poderá ser proposto o acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/19, desde que não recebida a denúncia.***

Segue enunciado do GNCCRIM/CNPG a esse respeito:

“ENUNCIADO 20 (ART. 28-A)

Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. “

Tal fato justifica-se pela própria natureza intrínseca do instituto que visa *impedir a persecução penal*, de modo que, já tendo sido iniciada a ação penal (com o recebimento da denúncia), resta prejudicado o fim próprio do instituto, qual seja, ***evitar a instauração da ação penal***.

Nesse sentido, pode ser utilizado, de forma analógica e adaptado à finalidade do acordo de não persecução penal – evitar a instauração da ação penal – entendimento sedimentado pelo STJ no que atine à suspensão condicional do processo e sua aplicação aos processos em andamento com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, a saber:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RETROATIVIDADE. LIMITES.

A aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 pressupõe a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível, pois com a sentença condenatória fica comprometido o **fim próprio para o qual o sursis**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

processual foi cometido, qual seja o de evitar a imposição de pena privativa de liberdade.
Recurso especial não conhecido.
(REsp 239.138/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 455)”

Note-se que o *fim próprio* da suspensão condicional do processo é evitar a imposição de pena privativa de liberdade, razão pela qual somente pode ser aplicado aos processos em curso quando entrou em vigor a Lei nº 9.099/95 que *ainda não possuíam sentença condenatória*.

Adotando-se a mesma lógica de preservação da essência e finalidade do instituto, pode-se concluir que, em sendo, o *fim próprio* do acordo de não persecução penal, evitar a instauração da ação penal, somente pode ser aplicado aos processos em curso a partir da vigência da Lei nº 13.964/19 que *ainda não possuem a denúncia recebida*.

Esse, inclusive, é o entendimento sustentado pelo Promotor de Justiça, Rodrigo da Silva Brandalise⁸. Senão vejamos:

“Interpretando ao contrário o acordo de não persecução, este ***não pode ser celebrado após o oferecimento da ação penal, pois esta identifica a intenção de persecução pelo Estado*** (consectário do artigo 42 do Código de Processo Penal). “

Tal norma, ademais, encontra-se explicitamente definida no § 2.º do art. 1.º do Provimento nº 01/2020-PGJ do Ministério Público do Estado:

“(…)
§ 2º **Caberá acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.**” (grifos nossos)

⁸ ANDRADE, M. F.; BRANDALISE, R. S. Resolução nº 181 do CNMP - artigo 18 In: Investigação Criminal pelo Ministério Público - Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 233-279.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1.6. Requisitos.

1.6.1. Positivos (“caput” do art. 28-A e 2.º do Provimento 01/2020-PGJ):

a) **Confissão** – formal e circunstancialmente;

b) **Infração penal cometida sem violência ou grave ameaça;**

Inobstante a lei não tenha feito ressalva expressa acerca dos **crimes culposos**, entende-se que a estes, mesmo que tenham como consequência um resultado violento, é possível a aplicação do acordo de não persecução penal, haja vista que o resultado é involuntário.

Nesse norte é o Enunciado nº 23 do CGCCRIM/CNPG:

“ENUNCIADO 23 (ART. 28-A, § 2º)

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível. “

E está expressamente prevista § 2.º do art. 2.º do Provimento 01/2020-PGJ,

c) **Pena mínima inferior a 4 anos** – para aferição da pena mínima cominada ao delito serão consideradas as causas de aumento e diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto (§1º do art. 28-A e § 3.º do Provimento 01/2020-PGJ).

Segue o enunciado elaborado pelo GNCCRIM/CNPG sobre a temática em questão:

“ENUNCIADO 29 (ART. 28-A, § 1.º)

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.”

d) **Necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A definição de necessidade e suficiência trata-se de um *juízo de ponderação*, a depender da apreciação pelo Membro do Ministério Público.

1.6.2. Negativos (art. 28-A, *caput*, e §2º, e art. 3.º do Provimento 01/2020-PGJ):

- a) ser caso de arquivamento;
- b) ser cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais;
- c) ser, o investigado, reincidente (em crime doloso);
- d) houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes às infrações penais pretéritas;

Acerca desses últimos requisitos há enunciado firmado pelo GNCCRIM/CNPG esclarecendo que “infrações insignificantes” referem-se aos *delitos de menor potencial ofensivo*.

“ENUNCIADO 21 (ART. 28-A, § 2º, II)

Não caberá o acordo de não persecução penal 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, **entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo.** “

- e) ter sido o agente beneficiado, nos últimos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, por acordo de não persecução penal, transação penal, ou suspensão condicional do processo;
- f) o crime objeto da investigação tiver sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar;
- g) o crime objeto da investigação tiver sido praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor; e,
- h) o crime objeto da investigação for hediondo ou equiparado;
- i) haver elementos probatórios que indiquem a participação do(a) investigado(a) em associação e/ou organização criminosa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

No que atine aos crimes hediondos e equiparados, bem como à participação do investigado em associações e/ou organizações criminosas, mister ressaltar que a norma processual penal não os previram de modo explícito como requisitos negativos. Todavia, o cometimento de tais delitos e em tais circunstâncias revela *ipso facto* que o acordo de não persecução penal *não é suficiente para a reprovação da conduta*, de modo que não se mostra satisfeito o requisito positivo para a concessão do benefício da “necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime”.

Mister ressaltar que a análise dos requisitos (positivos ou negativos) encontram-se, também, disciplinados no Provimento nº 01/2020-PGJ, que regulamentou o acordo de não persecução penal neste Estado:

“Art. 2º. São requisitos cumulativos para a proposta do acordo:

- I – ter o investigado confessado formal, completa e circunstancialmente a prática do delito;
- II – a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça;
- III – a prática de infração penal com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos;
- IV – ser, o acordo, necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

§ 1º - a confissão formal e circunstancial da prática da infração penal deve ter sido realizada durante a investigação, nos autos do procedimento investigatório, ou perante o Ministério Público.

§2º - É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

§ 3º - Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, nos termos dos enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, não sendo admissível o fracionamento das condutas para fins de tratamento individual diferenciado.

Art. 3º. Não será cabível para a proposta do acordo de não persecução penal quando:

- I – for caso de arquivamento;
- II - cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais;
- III - o investigado for reincidente;
- IV - houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes às infrações penais pretéritas;
- V - ter sido o agente beneficiado, nos últimos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, por acordo de não persecução penal,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

transação penal, ou suspensão condicional do processo;
VI – o crime objeto do procedimento investigatório tiver sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar;
VII - o crime objeto da investigação tiver sido praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor;
VIII - o crime objeto da investigação for hediondo ou equiparado;
IX - houver elementos probatórios que indiquem a participação do(a) investigado(a) em associação e/ou organização criminosa.
§1º - A reincidência em crime culposo ou em contravenção penal não impede, por si só, a realização do acordo de não persecução penal.
§2º - A insignificância das infrações penais pretéritas a que se refere o inciso IV do art. 3º deste Provimento deve ser entendida como o cometimento de delitos de menor potencial ofensivo.
§3º - O cometimento de crimes hediondos e/ou equiparados, bem como a participação do investigado em associações e/ou organizações criminosas revela *ipso facto* que o acordo de não persecução penal *não é suficiente para a reprovação da conduta*, nos termos do inciso IV do artigo 2º deste Provimento.

1.7. Remessa ao Procurador-Geral de Justiça

Da recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP, conforme preveem os arts. 28-A, § 4.º, do CPP, e art. 4.º, § 1.º, do Provimento 01/2020-PGJ.

1.8. Condições (podem ser acordadas, tanto cumulativamente, quanto alternativamente – incisos do “caput” do art. 28-A e art. 6.º do Provimento 01/2020-PGJ).

Inicialmente, é preciso destacar que, segundo o Enunciado nº 25 do GNCCRIM/CNPG):

“O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza comercial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.”

a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

impossibilidade de fazê-lo;

b) renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal. Ressalte-se que na ADI 6.305, da Conamp, questionou-se a constitucionalidade desse dispositivo, ao definir a competência da Vara de Execuções Penais para a indicação do local para cumprimento da PSC, mas, nesse ponto, não foi concedida liminar pelo Ministro Luiz Fux.

d) pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função, proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito (em que pese a indicação da destinação da prestação pecuniária esteja a encargo do juízo das execuções, o Ministério Público poderá sugerir ao juízo alguma entidade, fundamentando a necessidade e utilidade pública na destinação dos valores). Ressalte-se que na ADI 6.305, da Conamp, questionou-se a constitucionalidade desse dispositivo, ao definir a competência da Vara de Execuções Penais para o pagamento da prestação pecuniária, mas, nesse ponto, não foi concedida liminar pelo Ministro Luiz Fux.

e) cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Por fim, a despeito da ausência de previsão expressa no art. 28-A do CPP, entende-se que, a par das condições, ***deverá constar expressamente no termo do acordo de não persecução penal as consequências para o descumprimento das condições acordadas; o compromisso do investigado em comprovar o cumprimento destas, independentemente de notificação ou aviso prévio, bem como a apresentação imediata e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento de qualquer condição***, sob pena de rescisão e oferecimento de denúncia.

Essa, ademais, fora a conclusão a que chegou o GNCCRIM/CNPJ, resumida no seguinte enunciado:

“ENUNCIADO 26 (ART. 28-A, § 10)

Deverá constar expressamente no termo de acordo de não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

persecução penal as consequências para o descumprimento das condições acordadas, bem como o compromisso do investigado em comprovar o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo apresentar, imediatamente e de forma documentada, eventual justificativa para o não cumprimento de qualquer condição, sob pena de imediata rescisão e oferecimento da denúncia em caso de inércia (§ 10º). “

Outrossim, encontra previsão no Provimento nº 01/2020-PGJ:

“**Art. 6º** São condições a serem ajustadas cumulativa e/ou alternativamente ao(à) investigado(a):

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que, preferencialmente, tenha como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§1º - O(A) Promotor(a) de Justiça poderá, na formalização do acordo, sugerir ao juízo a entidade a ser beneficiada pelos incisos III e IV, fundamentando a necessidade e utilidade pública.

§2º - Deverá constar expressamente no termo de acordo de não persecução penal as consequências para o descumprimento das condições acordadas, bem como o compromisso do investigado em comprovar o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo apresentar, imediatamente e de forma documentada, eventual justificativa para o não cumprimento de qualquer condição, sob pena de imediata rescisão e oferecimento da denúncia em caso de inércia. (Grifo nosso).

1.9. Formalidades procedimentais:

1.9.1. Por escrito: formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (se não tiver defensor constituído, cabe, ao investigado interessado no acordo, buscar a constituição de causídico ou a assistência da Defensoria Pública);

1.9.2. Homologação – necessidade de realização de **audiência** na



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

qual o Juiz verificará a *voluntariedade*, por meio da oitiva do investigado, na presença de seu defensor, e legalidade.

a) Poderes do Juiz: verificação da voluntariedade e legalidade do acordo (§4.º do art. 28-A CPP);

b) Reformulação da proposta (§5º do art. 28-A CPP) Se o Juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja **reformulada** a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Inobstante a redação do §5º da norma em questão, permitindo ao juiz devolver os autos ao MP para reformular a proposta caso tenha entendido *inadequadas, insuficientes ou abusivas* as condições firmadas, há que se defender que a homologação do acordo de não persecução penal trata-se de **ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará tão somente a voluntariedade e legalidade da medida.**

Essa, inclusive, foi a conclusão do GNCCRIM e do CNPG, resumida no enunciado abaixo citado:

“ENUNCIADO 24 (ART. 28-A, §§ 5º, 7º E 8º)

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório. “

Com efeito, acaso o juízo devolva os autos para a reformulação da proposta com fundamento em juízo quanto mérito/conteúdo do acordo, sem qualquer fundamento em possível violação da voluntariedade e legalidade, caberá ao agente ministerial, no uso de sua independência funcional, *deliberar acerca do tema e, sendo seu entendimento, manter o acordo firmado.*

A reformulação, destarte, trata-se de liberalidade do próprio Promotor de Justiça.

Discordando da devolução dos autos para a reformulação da proposta, caberá Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581, inciso XXV, do CPP e, em sendo fundada em razões de mérito, deverá ser arguida no recurso a violação de dispositivos constitucionais (art. 2º, c/c art. 129, inciso I, da Constituição Federal) e infraconstitucionais (CPP), prequestionando a matéria, a fim de possibilitar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

c) Recusa à homologação – O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não realizada a readequação a que se refere o § 5º 28-A CPP.

Consequentemente, o Juiz devolverá os autos ao MP para a análise da necessidade de complementação da investigação ou o oferecimento da denúncia (§8º do art. 28-A CPP).

Nesta hipótese, caberá ao órgão Ministerial a interposição de Recurso em Sentido Estrito com fulcro no inciso XXV do artigo 581 do CPP.

d) Homologado judicialmente o acordo.

– o Juiz devolverá os autos ao MP para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (art. 28-A, § 6º CPP e art. 8.º, II, do Provimento 01/2020-PGJ).

- a vítima será intimada, pelo próprio Ministério Público ao receber os autos após a homologação, preferencialmente por meio eletrônico, inclusive por aplicativos de troca de mensagens ou recurso tecnológico similar. Não sendo possível, a intimação da vítima pode ser realizada pelo correio, mediante carta com aviso de recebimento e, em última hipótese, por edital no Diário Oficial do Ministério Público (art. 28-A, § 9º CPP e art. 8.º, I, do Provimento 01/2020-PGJ).

Neste ponto, importa destacar que, conforme o parágrafo único do art. 8.º do Provimento nº 01/2020-PGJ, o membro do Ministério Público que fiscalizará esta etapa será o que officiar perante o Juízo das Execuções:

“Art. 8º Homologado o acordo e recebidos os autos do juízo, o(a) Promotor(a) de Justiça deverá:

I –intimar a vítima preferencialmente por meio eletrônico, inclusive por aplicativos de troca de mensagens ou recurso tecnológico similar. Não sendo possível, a intimação da vítima pode ser realizada pelo correio, mediante carta com aviso de recebimento e, em última hipótese, por edital no Diário Oficial do Ministério Público; e,

II – promover a execução judicial do acordo perante a Vara de Execuções Penais.

Parágrafo único – O membro do Ministério Público que fiscalizará esta etapa será o que officiar perante o Juízo da Execução Penal.”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1.10. Descumprimento

1.10.1. (Art. 28-A, §10, CPP e art. 9.º do Provimento 01/2020-PGJ) descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo para fins de sua **rescisão e posterior oferecimento de denúncia**.

Segundo entendimento do GNCCRIM/CNPG, por meio do enunciado nº 28, compete ao juízo que homologou o acordo realizar sua rescisão, a requerimento do órgão do Ministério Público que o propôs. Senão vejamos:

“ENUNCIADO 28 (ART. 28-A, § 13)

Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal. “

No entanto, convém advertir que referida questão ainda poderá ser eventualmente regulamentada pelo Poder Judiciário, inclusive disciplinando de modo diverso.

1.10.2. a vítima será intimada do descumprimento, da forma mais célere possível. (Art. 28-A, §9º, CPP e art. 9.º, §1.º, do Provimento 01/2020-PGJ- vide comentário supra);

1.10.3. O descumprimento do acordo também poderá ser utilizado pelo MP como justificativa para o eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo (o termo eventual indica que a oferta ou não do sursis processual fica a critério do Ministério Público). **(Art. 28-A, § 11, CPP e art. 9.º, § 3.º, do Provimento 01/2020-PGJ)**;

Além disso, na denúncia oferecida, poder-se-á utilizar, como suporte probatório, a confissão formal e circunstanciada levada a efeito pelo investigado por ocasião da realização do acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, cita-se enunciado do GNCCRIM/CNPG:

“ENUNCIADO 27 (ART. 28-A, § 10)

Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo). “



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1.11. Cumprimento do acordo pelo investigado

1.11.1. cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a **extinção da punibilidade, cabendo ao Ministério Público requerê-la (art. 28-A, § 13, CPP e art. 10 do Provimento 01/2020-PGJ).**

1.11.2. a celebração e o cumprimento do acordo não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para fins do pressuposto negativo previsto no inciso III do §2º (ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração em outro acordo de não persecução penal). **(art. 28-A, § 12 e art. 11 do Provimento 01/2020-PGJ).**

1.12. Da suspensão do prazo prescricional.

A Lei nº 13.964/19 incluiu, no inciso IV do artigo 116 do CP, mais uma causa de suspensão do prazo prescricional especificamente ao acordo de não persecução penal:

“Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV – enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. “

Ressalta-se que o termo inicial da fluência do prazo prescricional será a data da homologação judicial do acordo de não persecução penal, devendo, para tanto, o Ministério Público, requerer ao Juiz, como efeito da decisão de homologação, que expressamente a declare.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Esse é o teor do parágrafo único do artigo 12, parágrafo único, 3 do Provimento nº 01/2020-PGJ:

“Art. 12. Enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal, a prescrição ficará suspensa, nos moldes do inciso IV do artigo 116 do Código Penal.

Parágrafo único - A suspensão da fluência do prazo prescricional tem por termo inicial a data da homologação judicial do acordo de não persecução penal, devendo o Ministério Público requerer ao juiz, como efeito daquela decisão, que expressamente a declare.”

2. Conclusão

Diante do exposto, o Centro de Apoio Operacional Criminal e de Segurança Pública, sempre ressalvada a independência funcional de cada membro do Ministério Público, divulga a presente Informação Técnico-Jurídica para subsidiar a atuação dos órgão de execução, colocando-se à disposição para o que for necessário.

Acesse [AQUI](#) o Provimento nº01/2020-PGJ

Acesse [AQUI](#) o Termo Padrão de Acordo de Não Persecução Penal.

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2020.

Luciano Vaccaro,
Promotor de Justiça,
Coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal
e de Segurança Pública.