

## **Destaques relativos ao Acordo de Não Persecução Penal - Inconstitucionalidades:**

Na temática **Acordo de Não Persecução Penal**, matéria deveras cara à Instituição eis que entrega instrumental hábil a contribuir na definição dos rumos da política criminal ministerial, identifica-se, em análise perfunctória, previsões que, direta ou indiretamente, violam a função institucional do Ministério Público consistente na titularidade da ação penal (art. 129, I, CF), incidindo em aparente inconstitucionalidade.

É o que se verifica nos incisos III e IV do *caput* do art. 28-A, bem como nos parágrafos 5º, 7º e 8º do mesmo artigo. Vejamos:

*“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:*

*(...)*

*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; (...)*

*(...)*

*§ 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***

---

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

*reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.*

(...)

**§ 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.**

Com efeito, a *definição das condições* do acordo de não persecução penal (a exemplo dos demais benefícios penais: transação penal e suspensão condicional do processo) e o *seu detalhamento* (local onde será prestado os serviços e destinação a ser dada à prestação pecuniária, por exemplo), constituem prerrogativa constitucional do Ministério Público, consectário lógico da titularidade da ação penal pública, cabendo, portanto, exclusivamente ao *Parquet*.

No ponto (**art. 28-A, incisos III e IV**), ao que parece, houve atecnia legislativa possivelmente motivada pelo desconhecimento dos institutos: aparentemente, o legislador confunde os institutos do *acordo de não persecução penal* (adotado no projeto de lei) e do *acordo de não continuidade de ação penal* - popularmente denominado "*plea bargain*" (rechaçado no atual projeto).

Partindo do equívoco, alça o acompanhamento do cumprimento das condições entabuladas entre as partes ao juízo de execução penal, que tem por função precípua efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, conforme art. 1º da LEP.

Ocorre que, tratando-se de acordo de não persecução penal, não há que se falar em imposição de pena, mas sim no *ajustamento de condições* decorrentes de *negociação entabulada entre o titular da ação penal e o investigado*, condições estas desprovidas de qualquer imperatividade. Assim, as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não

---

**GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM**

produzirão quaisquer efeitos penais (a exemplo do que ocorre na transação penal), incluindo a reincidência.

Logo, escapa da lógica atribuir ao juiz da execução a indicação do detalhamento das condições do acordo. *A uma* porque não se está a falar de pena (sanção penal), matéria atinente à competência do juízo da execução penal. *A duas, e principalmente,* porque tal previsão viola o mandamento constitucional da titularidade da ação penal pública do Ministério Público, além do próprio sistema acusatório e da imparcialidade objetiva do magistrado.

Neste viés, o papel do Poder Judiciário é fundamentalmente homologatório, de *controle de legalidade e voluntariedade*, vedando que se imiscua no conteúdo do acordo (dimensão negocial), incluindo-se, aí, a destinação da prestação pecuniária e a definição da entidade beneficiária da prestação de serviços.

Observe-se que, assim procedendo, a conduta pode ser interpretada como afronta ao princípio da imparcialidade, atributo indispensável do magistrado no sistema acusatório, que se pretendeu potencializar no bojo do projeto de lei em testilha.

Destarte, **existindo divergência sobre o oferecimento da proposta, em simetria ao regramento estabelecido na novel legislação quanto à homologação da decisão de arquivamento do Inquérito Policial, imprescindível a remessa dos autos ao órgão revisor do Ministério Público.**

Nesta toada, s.m.j., para além do cabimento de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, respeitosamente, sugere-se a edição de enunciado almejando conferir uniformidade na atuação e linearidade na argumentação, apresentando-o nos seguintes termos:

**Enunciado n. XX (art. 28-A, *caput*, III e IV):**

A indicação das condições do acordo de não persecução penal, inclusive a definição da entidade beneficiária da prestação de serviços à comunidade e dos valores oriundos da prestação pecuniária, são de responsabilidade e conveniência exclusiva do Ministério Público, em um juízo de discricionariedade regrada, tendo em vista a prerrogativa constitucional da titularidade da ação penal pública.

---

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

De igual forma, a análise dos **parágrafos 5º, 7º e 8º do mesmo dispositivo** escancara a confusão entre os institutos já mencionados (*acordo de não persecução penal e acordo de não continuidade de ação penal*).

É que, ao prever a *devolução dos autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo* (parágrafo 5º), a possibilidade de *recusa pelo magistrado no caso de negativa, pelo Ministério Público, em alterar as condições do acordo de não persecução penal* (parágrafo 7º) e a *devolução dos autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia* (parágrafo 8º) o legislador opera em flagrante violação ao mandamento constitucional da titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público, o próprio sistema acusatório, a imparcialidade objetiva do magistrado e a independência funcional do promotor de justiça.

Neste diapasão, ao considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições do acordo, o magistrado não poderá se imiscuir no mérito (*sublinhe-se, não se trata de pena negociada*), devolvendo os autos ao Ministério Público para reformulação da proposta, obrigando o *Parquet* a complementar as investigações ou oferecer a denúncia quando não realizada tal adequação (§§ 7º e 8º).

O argumento encontra reforço, inclusive, no parágrafo 14 do art. 28-A (*havendo recusa por parte do MP, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 do CPP*), bem como pela exclusividade determinada ao Ministério Público no arquivamento da investigação criminal, retirando-se completamente da figura do magistrado a ingerência quanto à existência de interesse público e justa causa na persecução criminal, em atenção ao sistema acusatório.

Assim, seja para os casos de recusa do Ministério Público em firmar o acordo, seja nos casos de não homologação do acordo entabulado pelo juiz deverão ser idênticas, isto é, a **remessa dos autos à instância de revisão ministerial**, competente para lançar manifestação final quanto à realização (ou não) do acordo de não persecução penal, guardando-

---

**GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM**

se obediência ao regramento estabelecido na novel legislação quanto à homologação da decisão de arquivamento do Inquérito Policial, respeitando-se, em última análise, a opinião sobre o delito do titular da ação penal, o sistema acusatório e o mandamento de imparcialidade do magistrado.

Sendo assim, s.m.j., para além do cabimento de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, respeitosamente, sugere-se a edição de enunciado de interpretação, tudo almejando conferir uniformidade na atuação e linearidade na argumentação ministerial, apresentando-o nos seguintes termos:

**Enunciado n. XX (art. 28-A, §§ 5º, 7º e 8º):**

Em consonância com o art. 28 do CPP e como consectário lógico da titularidade da ação penal pública (art. 129, I, da CF), cabe somente ao Ministério Público a determinação, de forma privativa, da existência de interesse público e justa causa na persecução criminal, devendo o magistrado, caso discorde dos termos lançados no acordo de não persecução penal, devolver os autos ao Ministério Público para a devida remessa à instância de revisão competente (Procurador-Geral de Justiça ou órgão superior interno).