



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL DE ESTUDOS E PARECERES

PARECER n. 00487/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU

NUP: 08129.002426/2020-15

INTERESSADOS: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS - SENAD

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

CONSULTA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. BENS PERDIDOS/CONFISCADOS. DESTINAÇÃO. ESTADO.

I - Os bens objeto de acordo de não persecução penal, homologado por sentença judicial, nos termos do Art. 28-A do Código de Processo Penal, devem ser destinados ao Estado (União ou ente federativo estadual), pois são reputados como instrumentos, produtos ou proveito de crime, seguindo-se a lógica de todo o ordenamento jurídico.

II - Mais precisamente, tais bens devem ser destinados conforme a legislação correlata, isto é, via de regra, ao Funpen (Art. 45, §3º, CP; Art. 2º, inc. IV, LC nº 79/1994; Parecer n. 00071/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU Processo nº 08129.012370/2019-73) e, excepcionalmente, ao Funad, quando se tratar de crime de tráfico de drogas ao Funad (Lei nº 7.560/1986), ao FNSP, quando se tratar de crimes relacionados à milícia (Lei nº 13.756/2018), ao ente federativo estadual, quando relacionado aos crimes de lavagem de dinheiro e que foram processados perante a Justiça Estadual (Art. 7º, inc. I da Lei nº 9.613/1998) ou, ainda, a museus públicos, quando se tratar de obras de arte e outros bens de relevante valor cultural ou artístico (Art. 124-A, CPP).

III - É indevido tratar o perdimento de bens, objeto de acordo de não persecução penal, como se pena restritiva de direitos fosse (Art. 43, I, CP).

1. DO RELATÓRIO

1. Trata-se consulta do Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas - Senad "*quanto à destinação dos bens objeto da renúncia voluntária de que trata o art. 28-A do Código de Processo Penal, mais especificamente quando se deparam com situações concretas de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006*", isto é, se "*devem tais bens seguir a mesma sorte daqueles efetivamente declarados por sentença perdidos em favor da União, respeitando-se, portanto, a legislação específica de acordo com cada crime (FUNAD, FUNPEN, FNSP)*" (OFÍCIO Nº 285/2020/GAB-SENAD/SENAD/MJ - sei 11439084).

2. É o breve relatório

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

3. A consulta diz respeito ao perdimento de bens que consistem em instrumentos, produtos ou proveitos de crime, o qual também é conhecido por *confisco*. Esse perdimento de bens é previsto no Art. 91, inc. II do Código Penal e é decorrente da sentença penal condenatória:

Código Penal

Art. 91 - São efeitos da condenação: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)).

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecutorias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

4. A "sentença [penal] condenatória produz efeitos secundários de duas ordens: a) penais (tais como impedir ou revogar o sursis, revogar o livramento condicional ou a reabilitação, lançar o nome do réu no rol dos culpados, propiciar a reincidência etc.); b) extrapenais (cuja atuação se dá fora do âmbito penal), subdividindo-se em genéricos e específicos, previstos nos arts. 91 e 92 do Código Penal" (NUCCI, Guilherme Souza. Código Penal Comentado, 2017, 18ª edição, pg. 647).

5. Dentre estes efeitos extrapenais, encontra-se o sobredito perdimento de bens em favor da União, conforme Art. 91, inc. II do Código Penal. Conforme Nucci, "os instrumentos utilizados para a prática do crime, o produto do delito ou o valor auferido como proveito pela prática do fato criminoso são confiscados, como efeito da condenação (art. 91, CP), não sendo cabível aplicar, como pena restritiva de direitos, a perda desses objetos ou valores" (g.n.) (NUCCI, Guilherme Souza. Código Penal Comentado, 2017, 18ª edição, pg. 437). Dessa forma, o confisco é efeito automático da sentença penal condenatória. A automaticidade da perda dos bens em favor da União é abonada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

3. Não existe preclusão pro judicato que impeça a decretação do perdimento de bens em momento posterior à sentença. Tal decretação após a sentença não implica tampouco em reformatio in pejus, já que, nos termos do art. 91, II, b, do CP, a decretação do perdimento de bens que constituem produto do crime em favor da União corresponde a efeito automático da condenação do acusado. Precedentes: RMS 54.163/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017; REsp 1.256.968/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 19/09/2012; AgRg no REsp 1.371.987/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016; REsp 1.133.957/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013.4. (RMS 56.799/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

6. E justamente por se tratar de um confisco constitucional (no caso do tráfico de drogas - Art. 243, parágrafo único, CF) e legal, há uma transmissão de propriedade independentemente de manifestação de vontade do antigo proprietário, evidenciando o caráter de aquisição originária de propriedade. Em sendo um modo de aquisição originária, então não há que se falar em ligação com relação jurídica anterior. Nesse sentido, vide o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

5- Também não procede o argumento de que, para os efeitos legais, o Agravante ainda seria o legítimo senhorio do bem, haja vista que a União ainda não teria registrado o título judicial constitutivo da propriedade na matrícula do imóvel. 6- Com efeito, a perda de bens como efeito da condenação pela prática de tráfico de entorpecentes pode ser considerada forma de aquisição originária da propriedade, porquanto, nesse caso, não se tem qualquer ato inter vivos ou mortis causa a constituir, declarar, transferir ou extinguir direitos reais sobre imóvel. (...)(AI 0011319-18.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015.)

7. Logo, o confisco/perdimento de bens consiste em efeito constitucional (no caso de crime de tráfico de drogas - Art. 243, parágrafo único, CF), legal e automático da sentença condenatória, constituindo-se em modo de aquisição originária de propriedade. Denota-se, portanto, que a intenção é destinar à sociedade os bens que de alguma forma estão ou foram atrelados à atividade criminosa. O fundo que receber os bens perdidos irá realizar o processo de

alocação de recursos à uma determinada finalidade pública, conforme as diretrizes legais de cada fundo, havendo posteriormente o processo de prestação de contas do gasto público perante o órgão de controle competente.

8. Partindo-se desse contexto, questão posta na consulta é: os bens perdidos/confiscados em razão de acordo de não persecução penal, inovação trazida pelo "pacote anticrime" e prevista no Art. 28-A do CPP, possuem a mesma destinação de perdimento/confisco de bens em razão de sentença penal condenatória? Confirma-se o teor o Art. 28-A do CPP, que institui o *plea bargain* à brasileira:

CPP

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: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

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 \(Código Penal\)](#); [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

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 [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

9. Sobre esse instituto, convém destacar as notas desta Consultoria quanto ao anteprojeto de lei que deu origem ao pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019):

O instituto da *plea bargain* tem fortes raízes no sistema *common law* e, atualmente, tem respondido, p.ex, por mais de 90% (noventa por cento) da resolução criminal nos Estados Unidos da América (EUA), incluindo-se aí crimes federais e estaduais.

Na prática, a *plea bargain* é mais que uma admissão de conduta pretérita, visto que se caracteriza como um consentimento do investigado de que a justiça no caso concreto pode ser realizada sem um julgamento, desde que amparada num ato voluntário e consciente das principais circunstâncias e prováveis consequências penais.

Trata-se, em verdade, de típico exemplo da justiça consensual, cuja amplitude tem sido bastante difundida em diversos países ocidentais, com mais força naqueles que adotam o *common law*.

Quanto à realidade local, vê-se que a possibilidade de adoção de institutos jurídicos consensuais no Direito Penal brasileiro não é incomum.

A Lei nº 12.850, de 2013, que dispõe sobre organização criminosa e a investigação criminal, entre outros temas, é um dos exemplos de adoção da consensualidade no sistema penal. Com efeito, o referido diploma trouxe à baila a figura da "colaboração premiada", cuja interação voluntária entre investigado e órgãos de persecução criminal puderam (e podem) impulsionar a obtenção de provas relevantes para o deslinde de casos complexos de infração legal.

A propósito, a Resolução CNMP nº 181, de 2017, visando a dar maior segurança jurídica aos procedimentos consensuais de investigação, regulamentou o acordo de não-persecução penal, que, em essência, confere a necessária **disclosure** às tratativas entre o Ministério Público e os colaboradores, bem como a especificação do papel do julgador nas fases prévias de acerto.

Convém citar, ainda, como exemplo justiça consensual, a Lei nº 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais. De fato, a norma fora disruptiva à sua época ao introduzir a figura da transação penal e suspensão condicional do processo, que se revelam como instrumentos

de “desencarcerização” e resolução célere de litígios (PARECER n. 00065/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU - Processo nº 08001.000117/2019-11)

10. O acordo de não persecução penal é uma transação entre Ministério Público e réu e que possui evidente intuito de excluir o processo penal em face de determinado crime, diminuindo os custos públicos da persecução penal. Ganha o acusado, pois detém a chance de barganhar sua própria penalização; ganha o Estado, pois diminui a quantidade de processos, sendo mais eficiente quanto aos crimes que não envolvem violência ou grave ameaça.

11. Nesse contexto, o réu confessa o crime e renuncia à propriedade dos bens tidos por instrumentos, produtos ou proveitos de crime. Ora, por serem justamente bens reputados como instrumentos, produtos ou proveitos de crime, os mesmos devem ser vertidos ao Estado, caso não seja a hipótese de restituição à vítima (Art. 28-A, inc. I; Art. 118 e ss., ambos do CPP), para que possam ser útil à sociedade.

12. O ordenamento jurídico já detém forma própria de tratamento de bens e recursos perdidos em razão de processo criminal. Para situações semelhantes/idênticas, a segurança jurídica demanda soluções semelhantes/idênticas. Por intermédio de uma interpretação sistemática-teleológica, os bens atrelados a um algum crime (instrumento, produto ou proveito) devem ser destinados ao Estado, no caso de acordo de não persecução penal. E frise-se que o acordo de não persecução deve ser homologado por sentença judicial, conforme Art. 28-A, §6º, CPP. Assim, a sentença homologatória é o título judicial que permite a execução penal (Art. 28-A, §6º, CPP) também perfectibiliza a renúncia voluntária dos bens atrelados ao crime.

13. Aqui não se trata de interpretação extensiva ou elástica, mas sim de se aplicar a lógica de todo o ordenamento jurídico para situações extremamente semelhantes (senão idênticas, haja vista que em ambos os casos depende-se de sentença judicial criminal). Diga-se de passagem que a legislação brasileira prevê que os bens atrelados ao crime (instrumentos, produtos e proveitos de crime) serão destinados, via de regra, ao Funpen (Art. 45, §3º, CP; Art. 2º, inc. IV, LC nº 79/1994; Parecer n. 00071/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU Processo nº 08129.012370/2019-73) e, excepcionalmente, ao Funad, quando se tratar de crime de tráfico de drogas ao Funad (Lei nº 7.560/1986), ao FNSP, quando se tratar de crimes relacionados à milícia (Lei nº 13.756/2018), ao ente federativo estadual, relacionado aos crimes de lavagem de dinheiro que foram processados perante a Justiça Estadual (Art. 7º, inc. I da Lei nº 9.613/1998) ou, ainda, à museus públicos, quando se tratar de obras de arte e outros bens de relevante valor cultural ou artístico (Art. 124-A, CPP).

14. Perceba-se que a sentença penal condenatória é o *meio* de certificação da ocorrência de crime e de declaração da destinação dos instrumentos, produtos e proveitos de crime ao Estado (União ou ente federativo estadual). Nessa esteira, a inovação prevista no Art. 28-A do CPP não escapa à tal regramento geral. O fato de não haver uma sentença penal condenatória não desnatura a inteligência legal. Pode-se concluir que o acordo de não persecução penal, *homologado judicialmente*, faz as vezes da sentença penal condenatória, pois o réu confessa a comissão de crime e renuncia à propriedade de bens atrelados ao crime praticado. Não é porque meio (de sentença penal condenatória para sentença homologatória de acordo de não persecução penal) mudou que a destinação dos **bens perdidos** também mudou.

15. Não há de se confundir a *destinação* de tais bens com o *meio de certificação* de que tais bens estão de alguma forma atrelados a um crime. Se restou estabelecido no processo criminal que determinados bens estão atrelados a determinado crime, então devem ser vertidos ao Estado, independentemente do meio de esclarecimento dos fatos, se por sentença penal condenatória ou por sentença homologatória de acordo de não persecução penal.

16. A única outra opção que talvez fosse viável seria imprimir o mesmo tratamento da pena de prestação pecuniária. Todavia, tratam-se de lógicas completamente distintas. A pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária, com base no Art. 43, inc. I, do Código Penal, é um tipo de castigo em substituição à pena privativa de liberdade, cuja destinação preferencial é à vítima do crime e não ao Estado:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

17. Esta prestação pecuniária, isto é, multa, poderá ser destinada, *pelo Judiciário*, à vítima ou, na falta desta, para entidades públicas ou privadas, na forma da Resolução n. 154/2012-CNJ^[1]. Esta situação não se identifica com o instituto do perdimento de bens. Quando da sentença penal condenatória ou do acordo de não persecução penal

homologado judicialmente, os bens (móveis, imóveis, materiais, imateriais e também a pecúnia) já existiam como forma de instrumento, produto ou proveito de crime e serão vertidos ao Estado. Na pena de prestação pecuniária, a *dívida de multa nasce* com a sentença e assume forma de castigo (penalização) pelo crime cometido e é destinado preferencialmente à vítima do crime. Aquele é efeito *secundário e automático* da sentença condenatória; esse é o efeito *principal* da sentença penal condenatória. São razões e formas completamente distintas, pelo que não se deve tratar o perdimento de bens como se fosse pena restritiva de direitos.

18. Perceba-se que esta linha de raciocínio também é (pelo menos deve ser) seguida pelos precursores do Art. 28-A do CPP. Conforme do Art. 4º, inc. IV da Lei nº 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada, que também é homologado por sentença, destina os bens recuperados (de produto ou proveito do crime) ao Estado. Enfim, havendo perda de bens do réu, atrelados ao crime e por força de processo criminal, a interpretação sistemática-teleológica demanda destinar tais bens ao Estado (União ou ente federativo estadual, a depender do crime).

3. DA CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, sugere-se esclarecer que os bens objeto de acordo de não persecução penal, homologado por sentença judicial, nos termos do Art. 28-A do Código de Processo Penal, devem ser destinados ao Estado, pois são reputados como instrumentos, produtos ou proveito de crime. Mais precisamente, devem ser destinados, via de regra, ao Funpen (Art. 45, §3º, CP; Art. 2º, inc. IV, LC nº 79/1994; Parecer n. 00071/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU - Processo nº 08129.012370/2019-73) e, excepcionalmente, ao Funad, quando se tratar de crime de tráfico de drogas ao Funad (Lei nº 7.560/1986), ao FNSP, quando se tratar de crimes relacionados à milícia (Lei nº 13.756/2018), ao ente federativo estadual, quando relacionado aos crimes de lavagem de dinheiro e que foram processados perante a Justiça Estadual (Art. 7º, inc. I da Lei nº 9.613/1998) ou, ainda, a museus públicos, quando se tratar de obras de arte e outros bens de relevante valor cultural ou artístico (Art. 124-A, CPP).

20. Caso aprovado este parecer, sugere-se dar ciência ao Depen, à Senasp e à Secretaria-Executiva, além de também se *avaliar* a expedição de ofício circular aos Órgãos do Poder Judiciário, informando os códigos de recolhimento à Conta Única do Tesouro Nacional, assim como as respectivas unidades gestoras e seus CNPJ's, indicando-se os setores do Ministério e os meios de contatos para sanar eventuais dúvidas, na esteira do que foi recomendado pelo Consultor Jurídico deste MJSP no despacho de aprovação n. 00208/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (Processo nº 08129.012370/2019-73).

À consideração superior.

Brasília, 07 de maio de 2020.

RAFAEL MELO CARNEIRO

Advogado da União

Coordenador-Geral de Estudos e Pareceres Substituto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08129002426202015 e da chave de acesso be003db8

Notas

1. [^] Art. 2º Os valores depositados, referidos no art. 1º, quando não destinados à vítima ou aos seus dependentes, serão, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora.

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL MELO CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 422625728 no endereço eletrônico

<http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL MELO CARNEIRO. Data e Hora: 07-05-2020 15:44. Número de Série: 138315004430914434045107843323425357065. Emissor: AC OAB G3.
