

Rodrigo Leite Ferreira Cabral

**Manual do
ACORDO
DE NÃO
PERSECUÇÃO
PENAL**

**À luz da Lei 13.964/2019
(Pacote Anticrime)**

7ª } revista
edição } atualizada
 } ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 3

ARQUITETURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO

A Lei n. 13.964/19 introduziu, no sistema legislativo nacional, o acordo de não persecução penal, ao inserir o art. 28-A no Código de Processo Penal, que tem a seguinte redação:

“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:

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 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.”

Apresentada a disciplina legal, cumpre, agora, examinar a arquitetura do acordo de não persecução penal, verificando os requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração, assim como os seus pressupostos de existência, validade e eficácia e as condições que devem ser nele estabelecidas, examinando, também, a sua natureza jurídica, as consequências do seu cumprimento e descumprimento e todos os elementos e circunstâncias relevantes para a plena compreensão do instituto.

3.1. NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Para compreender plenamente o acordo de não persecução penal é fundamental entender a sua natureza jurídica e as razões pelas quais esse instituto foi criado.

A natureza jurídica do instituto pode ser vista a partir de duas perspectivas. Uma consistente na natureza jurídica do próprio acordo e outra verificando qual é a natureza jurídica das condições assumidas no bojo do ANPP.

a) Negócio jurídico que veicula política criminal do Ministério Público

Atualmente, a política criminal é um dos temas mais importantes do Direito Penal, graças à ascensão dos sistemas funcionalistas, que elevaram a compreensão das suas funções a um patamar privilegiado, não só na compreensão dos elementos do conceito analítico de crime, mas também no desenho concreto da configuração e atuação das instituições que operam junto ao Sistema Penal.

Um dos precursores do uso desse aspecto no sistema penal foi Franz von LISZT, que defendia a necessidade de que os penalistas passassem a levar em consideração critérios de política criminal, muito embora defendesse a necessidade de uma clara divisão entre Direito Penal e política criminal¹.

Para von LISZT, a política criminal era nada mais do que *“a investigação sistemática sobre as causas do delito, assim como os efeitos da aplicação da pena; os princípios segundo os quais o Estado deve combater o crime por meio de punição e das instituições a ele relacionadas”*².

Depois do enfraquecimento da influência lisztiana, a política criminal, por um tempo, foi deixada de lado pelos penalistas. O uso desse conceito, porém, foi posteriormente resgatado e remodelado por Claus ROXIN, em sua antológica obra Política Criminal e Sistema Jurídico Penal (Kriminalpolitik und Strafrechtssystem), cuja grande novidade foi precisamente propugnar a necessidade de uma vinculação indissociável entre Direito Penal e Política Criminal³.

Para ROXIN, o Direito Penal é uma das formas de concretização das finalidades jurídico-penais, não sendo possível desvincular-se o desenvolvimento da dogmática penal de uma política criminal adequada⁴.

1 ROXIN, Claus. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. ed. Berlim: De Gruyer, 1973, p. 04.

2 von LISZT, Franz. Kriminalpolitische Aufgaben, in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2. Vol. Berlim: De Gruyer, 1905, p. 292.

3 ROXIN afirma que o caminho correto consiste em “deixar introduzir no Sistema do Direito Penal as decisões valorativas da Política Criminal”. ROXIN. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, p. 10. Sobre essa evolução e a relação conflituosa entre Direito Penal e Política Criminal, veja-se: MUNÓZ CONDE, F. Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo – Estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo. Trad. Paulo César Busato. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, em especial às pp. 01-100.

4 ROXIN. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, pp. 40-41.

Essa premissa funcionalista do Direito Penal, atualmente, é amplamente admitida⁵ e, para que ela seja plenamente realizada, é imprescindível que efetivamente mergulhemos a atuação criminal nos ideais políticos-criminais de nosso sistema, seja na fase legislativa, seja na fase de aplicação da lei penal.

Nesse segundo momento, de aplicação concreta da norma penal, o Ministério Público, por ser o titular da ação penal pública, figura como o grande protagonista, uma vez que seus Membros, na qualidade de agentes políticos⁶, têm a prerrogativa e o dever funcional de escolher prioridades político-criminais na concretização dos objetivos da persecução penal⁷.

-
- 5 A ideia funcionalista tem acolhida majoritária pela doutrina penal atual, apesar da existência de novas perspectivas para a teoria do delito, como a Teoria da Ação Significativa (que pessoalmente adoto como a mais adequada), que – apesar de assentar-se nas ideias da Filosofia da Linguagem – também defendem a necessidade da existência de uma pretensão de legitimidade do Direito Penal, mantendo-se a ideia de que o Direito Penal deve ter uma relação interna com a Política Criminal.
- 6 Como assenta a clássica lição de MEIRELLES, “os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes públicos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos julgamentos (...)”. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24a. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 70. Ademais, como afirma JUSTEN FILHO, “(...) os agentes políticos são aqueles investidos das competências políticas fundamentais, aos quais cabem as decisões mais importantes quando aos fins e aos meios de atuação estatal...” JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 11a ed. São Paulo: RT, 2015, p. 891. No caso do Ministério Público, cabe a seus Membros realizar e capitanear a política criminal de persecução penal no país.
- 7 Conforme afirma BUSATO: “(...) as eleições de diretrizes político-criminais referentes à atuação do Ministério Público têm, necessariamente, grande influência nos rumos que seguirá o Direito penal brasileiro, tanto no estudo da dogmática, da Política Criminal, como no desenvolvimento de uma necessária linguagem própria que corresponda aos objetivos visados pelo Estado com a aplicação das consequências jurídicas do delito. Não tenho qualquer dúvida de que cada Promotor de Justiça, em sua atuação político-criminal cotidiana, ao decidir, a respeito dos rumos interpretativos de cada impulso da Justiça Criminal, traz a lume os pontos que vão ser objeto de discussão técnico-jurídico. (...) Assim, é muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro ‘filtro’ das questões que doravante tendem a ser postas em discussão.” BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011,

Nessa ideia, inclui-se, inegavelmente, a atribuição de definir diretrizes e estabelecer prioridades, cobrando a adequada distribuição dos meios, necessariamente escassos, com que se conta para conseguir a investigação e persecução mais adequada dos delitos⁸.

A realização de opções político-criminais⁹ passa necessariamente pela realização de uma seleção de casos penais que ostentem maior relevância dentro da política de persecução penal adotada pelo Ministério Público¹⁰.

É precisamente com base no poder/dever do Ministério Público de realizar uma adequada política criminal, extraído fundamentalmente da sua titularidade da ação penal, ostentando o monopólio da ação penal pública (*“Anklagemonopol”*¹¹), é que se manifesta a possibilidade da celebração de acordos de não persecução penal.

Assim, e esse é um aspecto muito importante, é fundado precisamente no seu poder de realizar política-criminal de persecução penal,

pp. 69-70. Uma das propostas do professor português PEREIRA, no que diz respeito ao domínio do inquérito pelo Ministério Público é: *“explicitar a responsabilidade do Ministério Público em matéria de execução da política pública e ‘revelar’ o princípio da oportunidade, definindo critérios sobre as prioridades a seguir na investigação criminal.”* PEREIRA, Rui. O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Lisboa: Almedina, 2004, p. 131.

8 VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. La Libertad como pretexto. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 274.

9 Sobre essa função político-criminal, vale trazer a experiência de atuação do Ministério Público alemão: *“No processo de criminalização, o Ministério Público (MP) forma, depois das instâncias de controle informal e formal fora do sistema de Direito Penal, assim como da Polícia, a terceira instância no quadro do processo seletivo de criminalização. É a instância de entrada da Justiça penal, na qual são realizadas importantes mudanças de rumo para o ulterior curso do processo. (...) Por causa da práxis corrente, de que o Ministério Público, mediante diretrizes e disposições, estabelece critérios generalizados de aplicação para as determinações penais do Código Penal, conclui-se que atua ‘também como legislador antes do legislador’ (Backes, 1986, 320).”* ALBRECHT, Peter-Alexis. Criminologia: Uma Fundamentação para o Direito Penal. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 299.

10 Sobre a discricionariedade na investigação criminal, vale trazer o estudo de Costa: *“Como em todos os sistemas de peritos, a discricionariedade tem um sinal positivo. Refere-se à liberdade de atuação profissional. Nesse caso, ao invés de negativa, a discricionariedade torna-se parte intrínseca da profissão. O problema deixa de ser a sua existência, mas sim as formas de limitá-la e estruturá-la.”* COSTA, Arthur Trindade M. É possível uma Política Criminal? a discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal do DF. Soc. estado. 2011, vol. 26, n.1, p. 102.

11 ROXIN; SCHÜNEMANN. Strafverfahrensrecht, p. 75.

que pode o Ministério Público buscar alternativas para dar respostas mais céleres e adequadas aos casos penais de baixa e média gravidade, por meio de acordos penais.

Desse modo, a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é caracterizada por um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos.

No acordo de não persecução penal há um consenso, um acordo de vontades, em que o investigado voluntariamente concorda em prestar serviços à comunidade ou pagar prestação pecuniária (ou cumprir outro requisito previsto na Lei), em troca do compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e de pugnar pela extinção da punibilidade, caso a avença seja integralmente cumprida¹².

No entanto, o Ministério Público somente realizará esse acordo caso exista uma vantagem político-criminal para a persecução penal, cujos parâmetros de avaliação encontram-se previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal, mas que têm subjacentes a ideia de que se o MP abrir mão da persecução penal estará realizando uma eleição de prioridade, é dizer, estará priorizando a persecução penal em juízo dos crimes mais graves.

Desse modo, para a celebração do acordo devem redundar os seguintes benefícios ao Estado no caso concreto: **(i)** agilização da resposta aos casos penais por meio do acordo, evitando-se a instrução processual e todos os atos que ocorrem no *iter* processual, como alegações finais, sentença e recursos; **(ii)** realização das finalidades político-criminais da pena, é dizer, o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto; **(iii)** deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consis-

12 Sobre o consenso na persecução penal, COSTA ANDRADE consigna, citando AMELUNG: “(...) é patente a funcionalidade do consentimento do ponto de vista social em geral e do sistema processual em especial. Como refere AMELUNG, que ao tema tem dedicado a mais aturada reflexão: ‘Também o Estado soberano está empenhado na cooperação consentida do interessado, em ordem à superação por via de acordos de situações dificilmente ultrapassáveis, dessa forma evitando o arrastamento de conflitos. Uma afirmação que só se reforça à luz da teoria sociológica do sistema: se todos os cidadãos de que o Estado espera alguma coisa levassem ao emprego da força, então o sistema político viveria, segundo essa concepção, a sua Sexta-Feira das Trevas.’” COSTA ANDRADE, Manuel da. Consenso e Oportunidade, in *O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 332.

tente na confissão do investigado, em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público, como elemento de corroboração e de busca de fontes de prova.

De tal maneira, cabe aqui reforçar que a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é a de negócio jurídico, em que o Ministério Público veicula uma política criminal (eleição de prioridades), regrada pelos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

b) Obrigações assumidas como equivalentes funcionais da pena

Uma importante questão, que surge quando do exame do acordo de não persecução penal – e que também emergiu quando da criação da transação penal – consiste em saber qual seria a natureza jurídica das obrigações assumidas pelo investigado no negócio jurídico.

A primeira tese seria no sentido de que as obrigações previstas no acordo de não persecução têm natureza de pena¹³.

No entanto, parece bastante claro que o acordo não impõe penas, apenas estabelece direitos e obrigações de natureza negocial. O investigado somente cumpre as obrigações se quiser, não existindo a possibilidade do cumprimento forçado.

Por isso é possível afirmar que o investigado, ao cumprir tal obrigação (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviço a comunidade), não está cumprindo pena, justamente por faltar uma das características fundamentais do conceito de pena, que é a sua imperatividade.

13 Essa parece ser a posição de AMORIM, ao comentar o acordo de não persecução penal, ainda quando da vigência apenas da Resolução n. 181/17-CNMP: “É mais do que evidente estarmos a tratar de sanção penal. A própria resolução 181/CNMP, no seu art. 18, esclarece que o acordo de não persecução penal se aplica a delitos cometidos sem violência ou grave ameaça. Aliás, diga-se que, fôssemos considerar seriamente tal argumento (de que não se trata de sanção penal), teríamos a inevitável indagação sobre a qual a natureza dessa sanção consensual. Noutras palavras, deixaria o Ministério Público de exercer obrigatoriamente a ação penal pública condenatória, para aplicar diretamente a pretensão punitiva estatal de qual natureza?” AMORIN, Pierre Souto Maior Courinho de. Observações sobre a Resolução n. 181/2017 do CNMP, in JARDIM, Afrânio da Silva, *Direito Processo Penal: Estudos, pareceres e crônicas*, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 907. A argumentação, sem embargo, está equivocada e é pouco convincente, conforme se verá no decorrer desta obra.

É dizer, na pena o Estado pode impor coercitivamente o seu cumprimento, independentemente da vontade do condenado.

A característica da imperatividade, pode ser identificada no seguinte desenvolvimento realizado por HART e exposto por VIVES ANTÓN e COBO DEL ROSAL:

“1) A pena deve implicar sofrimento ou outras consequências consideradas normalmente como não prazerosas. 2) Deve ser imposta, em decorrência de uma violação à Lei. 3) Deve ser infligida a um suposto ou atual violador da lei, em decorrência de tal violação. 4) Deve ser administrada conscientemente por pessoas distintas do réu. 5) Deve ser imposta e administrada por uma autoridade constituída, segundo o sistema legal contra o qual praticou-se a transgressão.”¹⁴

Como já consignado, no caso do acordo de não persecução, o investigado cumpre o acordo se quiser. Se não quiser, não poderá o Ministério Público obrigá-lo a cumprir, mas tão somente oferecer a ação penal, ainda que contando com a vantagem de já existir a sua confissão formal. Jamais, porém, repito, poderá ser imposto coercitivamente ao investigado o cumprimento de sua parte do acordo, de modo que é de se rechaçar a tese de que esse acordo consubstancia a imposição de uma pena¹⁵.

Ademais, deve-se ter em conta que as obrigações decorrentes do negócio jurídico têm como objeto prestações claramente disponíveis. É dizer, a prestação de serviço e o pagamento de valores inserem-se

14 VIVES ANTÓN, Tomás Salvador; COBO DEL ROSAL, Manuel. Derecho Penal, Parte General. 5ª ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1999, p. 795. Na conceituação apresentada por GRECO, também, está patente essa característica da imperatividade, ao dizer que: *“as penas são maus especialmente graves, de natureza física ou comunicativa, impostos pelo Estado, que se infligem como reação objetiva em virtude de um suposto delito.”* GRECO. Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach, p. 228.

15 Nesse sentido, GALAIN PALERMO afirma, sobre o contexto português, cujo específico raciocínio vale aqui, que: *“O facto de as condições, obrigações (regras) e instruções (injunções) não possuírem um carácter coercitivo, ou seja, não obrigarem o provável autor ao cumprimento de tais medidas, permite afirmar que estas são, na verdade, meras liberalidades deste suposto autor, tendo claro o objectivo de desvincular-se do problema penal.”* GALAIN PALERMO, Pablo. Suspensão do Processo e Terceira Via: Avanços e retrocessos do Sistema Penal, in Que futuro para o Direito Processual Penal?, simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 626.

no âmbito de liberdade, de disponibilidade, que o investigado detém na celebração de negócios jurídicos. Afinal, todos os dias são firmados contratos com esses objetivos, como se pode ver dos contratos de trabalho ou contratos de compra e venda, por exemplo.

Esse debate, também, existe no direito comparado, sendo que há quem defenda que medidas semelhantes às previstas no acordo de não persecução penal teriam natureza de “quase penas” ou “*substitutos encobertos de penas*”¹⁶ (não cheguei a identificar autores que defendam se tratar de pena).

No entanto, não parece adequado falar-se em penas, quase penas ou substitutos de penas, uma vez que, como já dito, não haveria a nota de imperatividade idônea a vincular a medida à uma sanção penal¹⁷, além do que uma conclusão que tal poderia apresentar sérios riscos de vulneração ao princípio da presunção de inocência ou mesmo criar o perigo de intentos de execução forçada de tais medidas.

Sobre o tema, estamos com COSTA ANDRADE ao afirmar que:

“Seguro parece, desde logo – escreve na última edição (1986) do grande comentário de LÖWE/ROSENBERG, que nesta parte seguimos de perto – que as injunções e as regras de conduta não são nenhuma pena no sentido do direito penal material. Nem configuração sequer uma sanção de natureza para-penal’. Por outro lado, não pode esquecer-se que elas sempre representam a inflicção de um mal que só tem lugar por causa da conduta do arguido e das consequências que desencadeou. O que equivale a afirmar que as injunções e regras de conduta figuram como ‘equivalentes funcionais’ de uma sanção penal: só assim se explica que se espere delas a realização do mesmo interesse público, por via de regra e em alternativa, satisfeito através da aplicação de uma pena.”¹⁸

Concordamos com essa proposição, uma vez que mais adequada, já que: (i) com efeito, não há imperatividade nas condições, de modo

16 *Idem*, pp. 624-625.

17 Como consigna o próprio GALAIN PALERMO: “Conceitualmente e tecnicamente, não estamos frente a um castigo no sentido jurídico, ainda que do ponto de vista fáctico a reparação exima o autor de uma acusação formal, de um processo devido e de um antecedente penal.” *Idem*, p. 620.

18 COSTA ANDRADE. Consenso e Oportunidade, p. 353.

que não podem elas ser consideradas como penas ou “quase-penas”; (ii) as condições têm natureza negocial e somente podem ser avençadas pelo Ministério Público quando efetivamente se cumprirem as finalidades preventivas da pena, caso contrário, não poderá ser firmado o acordo.

Assim, é possível concluir que a natureza jurídica das condições, previstas no acordo de não persecução penal, é de uma obrigação negocial, que se concretiza como um equivalente funcional da pena.

3.2. REQUISITOS OBJETIVOS PARA O ANPP

O art. 28-A do Código de Processo Penal estabelece tanto requisitos de natureza objetiva (vinculados ao fato objetivo), quando de natureza subjetiva (vinculados ao investigado) para que possa ser realizado o acordo de não persecução penal.

Os requisitos de natureza objetiva são relacionados: **a)** à pena mínima cominada ao delito; **b)** ao emprego de violência e grave ameaça no cometimento do delito; **c)** à necessidade do cumprimento das funções político-criminais.

Existem, também, vedações à possibilidade de celebração do acordo, que constituem, também, requisitos objetivos. Nesses casos, não é possível o ANPP quando o fato envolver delito: **d)** em que seja possível a transação penal; **e)** cometido no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Por fim, para a celebração do acordo, **f)** a investigação criminal deve estar madura para o oferecimento de denúncia, não sendo, portanto, caso de arquivamento.

A seguir serão analisados cada um desses requisitos objetivos, exigidos pelo art. 28-A, do Código de Processo Penal, para que seja possível celebrar acordo de não persecução penal.

a) Pena mínima inferior a quatro anos (CPP, art. 28-A, caput)

O artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal afirma ser cabível o acordo de não persecução penal para os delitos cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Com esse requisito objetivo, buscou-se, ainda que de forma aproximativa, descortinar-se a eventual pena que o investigado receberia caso condenado e – uma vez constatado que, provavelmente, não seria o caso de aplicação de pena privativa de liberdade, mas sim restritiva de direito – acabou o legislador optando por possibilitar a celebração do acordo de não persecução penal, como solução alternativa ao processo penal.

Nesse sentido, o art. 28-A do Código de Processo Penal acabou por se utilizar de baliza similar à prevista no art. 44 do Código Penal, que disciplina a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, àqueles que, dentre outros requisitos, sejam condenados à pena não superior a 04 (quatro) anos.

É importante salientar, porém, que existe uma pequena diferença entre os dois dispositivos, vez que, enquanto o art. 28-A, CPP, estabelece como critério a pena mínima inferior a quatro anos (é dizer, até 3 anos, 11 meses e 30 dias), o art. 44, I, do Código Penal afirma que é cabível a substituição para penas não superiores a 4 (quatro) anos, o que engloba as penas aplicadas em quatro anos. Há, portanto, uma diferença de um dia entre os dois institutos (não saberia aqui dizer qual foi o motivo dessa distinção).

Ademais, é importante frisar que, para chegar-se ao valor da pena mínima cominada ao delito, deve-se levar em consideração as causas especiais de aumento e diminuição, previstas no Código Penal, parte geral e especial, e na Legislação Penal extravagante, aplicáveis ao caso a ser examinado, tudo isso nos termos do § 1º, do art. 28-A do Código de Processo Penal¹⁹.

19 Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal: “Conforme exposto no acórdão atacado, o paciente não tem direito ao benefício, haja vista que as penas mínimas dos crimes que lhe são imputados, somadas (concurso material – art. 69 do CP), totalizam exatamente 4 anos de reclusão, quantum este superior ao limite previsto no art. 28-A do CPP, que estabelece a ‘pena mínima inferior a 4 (quatro) anos’”. STF - HC 201610 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2021 PUBLIC 25-06-2021. Em sentido similar, é a súmula n. 243 do STJ, que trata da suspensão condicional do processo: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.” Assim, também, a Súmula n. 723, do Supremo Tribunal Federal: “Não se admite a suspensão condicional do processo por

Com efeito, ao estabelecer essa incidência para o acordo de não persecução penal, a projeção de eventual pena fica mais realista e adequada, pois, no caso concreto, caso incida alguma causa de aumento ou diminuição, seguramente haverá reflexos na fixação da pena definitiva, que é utilizada como critério para avaliar o cabimento ou não da substituição da pena.

Desse modo, na incidência das causas de aumento, para estabelecer-se a pena mínima, deve-se operar abstratamente o aumento mínimo previsto na Lei e na hipótese de concorrer uma causa especial de diminuição, deve-se considerar a diminuição máxima prevista em lei. Assim procedendo, chega-se à pena mínima.

Vale salientar, por fim, o critério a ser utilizado para a verificação do cumprimento do requisito objetivo é sempre a imputação feita na denúncia, não sendo possível realizar-se um mero prognóstico de eventual e incerta desclassificação. Esse tema tem grande importância prática para o crime de tráfico de drogas, uma vez que, se a imputação feita na denúncia for a do crime de tráfico, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, não estará preenchido o requisito objetivo, já que a pena mínima é de cinco anos, enquanto eventual aplicação da minorante do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, já viabilizaria o cumprimento da pena mínima para o ANPP. O uso do parâmetro objetivo do tráfico minorado, no entanto, somente poderá ser utilizado se houve aditamento da acusação ou desclassificação da imputação. Enquanto a acusação for do tipo básico do tráfico será incabível o ANPP, diante do não preenchimento do requisito objetivo da pena mínima²⁰.

crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”

- 20 Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: “Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória.” STJ - AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022. Nesse sentido: STJ - AgRg no HC n. 788.988/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023; STJ - AgRg no HC n. 602.072/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022; STJ - EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

b) Não cometido com violência ou grave ameaça (CPP, art. 28-A, caput)

A Lei estabelece como requisito objetivo para o acordo de não persecução penal que o crime apurado não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça.

O legislador, portanto, realiza uma clara – e legítima – opção político-criminal de não beneficiar pessoas que tenham praticado delitos que envolvam violência ou grave ameaça. Isso porque, a prática de crimes com essas características consubstancia a realização de injustos mais reprováveis, uma vez que mais elevado o desvalor da ação²¹.

Aliás, é importante ter-se claro que o horizonte interpretativo desse requisito objetivo é precisamente o inciso I, do art. 44, do Código Penal, que prevê as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020); STJ – AgRg no HC 584.807/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020. Há julgado do STJ entendendo o seguinte: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva. 2. Foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena. 3. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem direito ao ANPP, mesmo se o Parquet tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no REsp n. 2.098.985/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

21 BITENCOURT. Tratado de Direito Penal, Parte Geral, p. 678.

Uma vez mais, o art. 28-A do Código de Processo Penal, ao fim e ao cabo, acaba por realizar uma projeção, ainda que aproximada, sobre a possibilidade de substituição de uma eventual futura pena.

Em outras palavras, o legislador possibilitou o acordo para aqueles investigados que, ao que tudo indica, seriam efetivamente beneficiados pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

A palavra violência, aqui empregada pelo legislador, em uma interpretação sistemática do próprio Código de Processo Penal, restringe-se, desde a nossa ótica, à **violência contra a pessoa**, não estando incluída na vedação os crimes cometidos com violência contra as coisas (v.g. furto mediante rompimento de obstáculo)²².

Violência, de acordo com a melhor doutrina, significa “todo acontecimento físico de caráter agressivo que constitui um exercício de força física”²³. Essa violência contra a pessoa pode ser tanto a **violência dolosa** (v.g. crime de roubo), quanto a **violência culposa** (v.g. homicídio culposo)²⁴. Isso porque, a distinta responsabilidade subjetiva (desvalor de ação) não tem relação com o resultado objetivo da conduta (desvalor de resultado), de modo que é possível existir crimes dolosos violentos e não violentos, da mesma forma que pode haver delitos culposos violentos e não violentos. Não há nenhuma interrelação entre violência e dolo.

Ademais, o legislador não delimitou a restrição ao ANPP para os delitos cometidos com violência a uma determinada modalidade de imputação subjetiva (o dolo), como o fez, por exemplo, no pará-

22 No mesmo sentido, com relação à possibilidade de substituição da pena privativa, por restritiva de direito: *Idem*, p. 678.

23 ROBLES PLANAS, Ricardo. *Leciones de Derecho Penal, Parte Especial*. Barcelona: Atelier, 2015, p. 243. Em sentido semelhante, KINDHÄUSER (ao comentar o crime de roubo): “A violência deve ser dirigida contra uma pessoa, ou seja, deve estar relacionada contra o corpo, a vida ou a liberdade de movimento da vítima.” KINDHÄUSER, Urs. *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*. § 249. KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ulrich Ulfrid (org.). Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2010, p. 1460. Obviamente, existem ações que consubstanciam o emprego de força física (ou mecânica), mas que decorrem de ações culposas, em virtude da inobservância do dever de cuidado. O mais claro exemplo disso é o homicídio culposo.

24 Relativamente ao crime de homicídio culposo veja-se o *excursus infra*, realizado para argumentar especificamente sobre essa modalidade de delito.

grafo único do art. 71, do Código Penal²⁵, nem previu expressamente a possibilidade de ANPP para todos dos delitos culposos, como feito no caso do art. 44, I, *in fine*, CP.

CUNHA e BRASILEIRO defendem que a violência que impede a celebração do acordo é aquela presente na conduta e não do resultado²⁶, razão pela qual seria cabível ANPP para crimes violentos culposos. Sem embargo, há vários casos de crimes culposos em que há “violência na conduta”. Se alguém atropela uma pessoa na calçada, o crime é violento. Se esse atropelamento se deu por descuido ou porque o autor queria matar a vítima, nada altera essa conclusão. O trabalhador que fecha a prensa no braço do companheiro de trabalho, por descuido ou porque queria lesioná-lo, age de forma igualmente violenta nas duas hipóteses. Em suma, duas condutas idênticas podem ser, da mesma forma, dolosas ou culposas, o que altera a maior gravidade da conduta é a existência ou não de compromisso do autor com o resultado ou significado de sua conduta, de modo que, com o devido respeito, não se pode acolher os argumentos expendidos por referidos autores. Assim, não vejo como fazer a distinção proposta pelos doutos autores, razão pela qual é de se concluir que o legislador – ao não fazer distinção entre violência

25 Assim, também, é a posição de BITENCOURT a respeito da possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, cujo raciocínio é perfeitamente aplicável à espécie: “Ao disciplinar a substituição de penas privativas de liberdade, o legislador, claramente, afastou aquelas infrações penais cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa, independentemente de serem dolosas ou culposas”. BITENCOURT. Tratado de Direito Penal, Parte Geral, p. 678. Não bastasse isso, a Lei n. 14.071/20, que entrou em vigor em 2021, expressamente proibiu a substituição da pena nos seguintes casos de homicídio culposo e lesão culposa no trânsito: “Art. 312-B. Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do *caput* do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)”. Por outro lado, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais manifestou-se pela possibilidade do acordo em crimes culposos, conforme se verifica do enunciado 23, elaborado sobre a Lei Anticrime: “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.”

26 CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, pp. 129-135. LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado/ Renato Brasileiro de Lima, 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 249.