

# LIMITE DE SANÇÕES NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

**E**m recente e paradigmático julgamento, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, por meio de sua Turma de Câmaras Criminais Reunidas, firmou relevante posicionamento acerca da incidência do acordo de não persecução penal – ANPP na hipótese em que, havendo concurso material de crimes, a somatória das penas mínimas ultrapasse o patamar de quatro anos previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

## 1. RELATORIA VENCIDA E TESE SUSTENTADA: SOMATÓRIO DAS PENAS PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO

O julgamento representa um importante marco jurisprudencial sobre o tema, notadamente porque gerou aquilo que se espera de um colegiado pujante: o debate de ideias e teses.

A relatoria do caso – que ao final ficou vencida – votou pela não homologação do ANPP e propugnou, em síntese, que, “embora a Procuradoria-Geral de Justiça sustente que os acusados atendem aos requisitos legais para celebração do acordo de não persecução penal (ANPP), com base no art. 28-A do Código de Processo Penal, tal conclusão não se sustenta diante do contexto concreto dos autos”.

De acordo com o voto, “por meio de simples análise dos tipos penais, constata-se que a soma das penas mínimas cominadas ultrapassa facilmente o teto legal de quatro anos”, razão por que “a tentativa de estender a possibilidade de celebração do acordo considerando as penas

mínimas de forma isolada para cada crime – como defendido nas manifestações do parquet – representa uma interpretação extensiva do texto legal, vulnerando o princípio da legalidade estrita, sobretudo diante da clareza do impedimento objetivo no caso concreto”.

Houve outras justificativas, mas, para o fim a que se destina o presente artigo, analisar-se-á o dito “critério objetivo” relacionado à pena mínima de quatro anos e à possibilidade de se aferir tal requisito com base na pena de cada delito isoladamente e não na soma aritmética de todos eles.

Diga-se, por oportuno, que a relatoria se fundamentou em julgados do STJ e do STF, o que confere ao voto certa coerência com os posicionamentos recentes dos “tribunais de superposição”.

Sem embargo, em que pese o direito nacional ter experimentado influências dos sistemas de *common law*, é necessário dizer-se que vige – ainda – um sistema jurídico de *civil law*. Nesse contexto, sustenta-se que, para haver coerente fundamentação de uma decisão judicial, não basta apenas que se cite precedentes; deve-se, antes, discutir a lei mesma, comparando-a e confrontando-a com todo o arcabouço principiológico que informa a dogmática no campo penal.

## 2. VOTO DIVERGENTE E VENCEDOR: A ANÁLISE ISOLADA DAS PENAS MÍNIMAS DE CADA DELITO PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO

Sem qualquer desabono à posição adotada pela pelo voto vencido, o qual, como antecipado, in-

clusive se pautou em precedentes do STF e do STJ, o voto vencedor parte de uma premissa cujo acerto é incontestável e cuja superação não pode ser levada a efeito por precedentes, venham eles de onde vierem.

O fundamento empregado no voto vencedor faz uma anotação que, no campo penal, tem superlativa relevância: “o texto legal não faz referência expressa quanto à hipótese de concurso de crimes – formal, material ou continuidade –, trazendo regra específica apenas e tão somente quanto à presença das causas de diminuição e de aumento da pena”. Esse fundamento, a nosso ver, bastaria. Se não há proibição expressa, veiculada por meio de lei em sentido estrito, não há que se impedir a adoção da medida consensual no perímetro da justiça criminal.

### 3. PARA ALÉM DO VOTO VENCEDOR: NUANCES QUE DEVEM SER LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL PARA ASSEGURAR AO CIDADÃO O DIREITO AO ANPP

Não obstante o voto trazer como ponto principal o fato de o próprio órgão oficial da acusação ter oferecido aos cidadãos processados a proposta de ANPP, a tese da análise isolada das penas se aplica, no nosso modo de ver, mesmo nas hipóteses em que não há manifestação ministerial favorável.

De acordo com o que já defendemos em outras ocasiões, “o direito penal tem na linguagem

estrita o limite do exercício constitucional, portanto legítimo, da competência sancionatória do Estado”<sup>1</sup>, de modo que não podem interpretações judiciais criar restrições que nem mesmo a lei criou.

Dito isso, duas passagens do voto vencedor merecem especial atenção.

#### 3.1. A prevalência da análise individualizada das penas de cada delito mesmo na hipótese de concurso formal perfeito e de crime continuado

Quanto à primeira passagem, na qual se afirma que “o texto legal não faz referência expressa quanto à hipótese de concurso de crimes – formal, material ou continuidade –, trazendo regra específica apenas e tão somente quanto à presença das causas de diminuição e de aumento da pena”, uma interpretação mais afeta à justiça penal contenciosa poderia objetar a incidência do ANPP no caso concurso formal perfeito (art. 70 do CP) ou de crime continuado (art. 71 do CP), uma vez que, nessas hipóteses, o aumento decorrente dos institutos constituiria uma causa de aumento de pena, a ser valorada na terceira fase do sistema trifásico disciplinado pelo art. 68 do Código Penal.

Luiz Regis Prado, por exemplo, ao tratar da “graduação do injusto e da culpabilidade”, traz como um dos exemplos de causa de aumento de pena justamente o concurso formal perfeito de crimes e o crime continuado<sup>2</sup>.

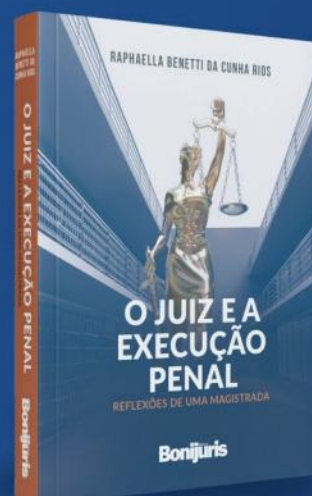
Caso se trate, portanto, de *concurso formal perfeito de crimes* ou de *crime continuado*, po-

## O JUIZ E A EXECUÇÃO PENAL

REFLEXÕES DE UMA MAGISTRADA

RAPHAELLA BENETTI DA C. RIOS

A sociedade reclama maior rigor na aplicação da pena, em contraste às condições insalubres, degradantes e desumanas encontradas nas carceragens do país. A autora, após anos de pesquisa e trabalho como juíza, traça caminhos para entender essa realidade, propondo novas alternativas para a atuação do magistrado.



Compre agora



R\$ 79,90

livrariabonijuris.com.br



## Julgamento no Tribunal do Mato Grosso representa um importante marco jurisprudencial sobre o tema, notadamente porque gerou aquilo que se espera de um colegiado pujante: o debate de ideias e teses

der-se-ia dizer que o Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, § 1º, não silenciou, mas, ao contrário, foi categórico ao mencionar que “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”.

Nesse particular, ao menos à primeira vista, o fundamento da utilização das penas isoladas para aferição da pena mínima necessária à celebração de ANPP poderia receber alguma censura, porquanto, em se tratando de *concurso formal perfeito de crimes* ou de *crime continuado*, por serem considerados causa de aumento de pena, o art. 28-A, § 1º, do CPP teria disciplinado a matéria e, nessas duas hipóteses, autorizado o “cômputo alargado”.

Uma análise mais percutiente do tema, porém, supera facilmente esse possível entrave. Isso porque, por meio de interpretação sistemática e visando conferir coerência ao arcabouço normativo em âmbito penal, é plenamente possível trabalhar com a ideia de que, mesmo nos casos de *concurso formal perfeito de crimes* ou de *crime continuado*, continuaria sendo viável a celebração do ANPP com base na pena isolada de cada crime.

O fundamento para tal tese reside justamente no parágrafo único do art. 70 do Código Penal, cujo regramento assegura que o tratamento do concurso formal não seja, em hipótese alguma, mais gravoso do que aquele dado ao concurso material.

De acordo com o art. 70, parágrafo único, do Código Penal, na hipótese de concurso formal perfeito, “não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código”. O dispositivo assenta-se em razões de política criminal e preconiza que seria desproporcional tratar o concurso formal perfeito ou próprio, em que não há desígnios autônomos, de forma mais gravosa do que o curso formal imperfeito ou impróprio, em que, sim, existem desígnios autônomos.

O mesmo ocorre com o crime continuado, cuja razão primeira de existir, consoante algum consenso doutrinário, foi exatamente a mitigação do poder punitivo estatal. De acordo com Luiz Regis Prado, foram os práticos italianos, notadamente Júlio Claro e Farinácio, os responsáveis pela sistematização do crime continuado, que à época destinava-se a afastar a pena de morte prevista para aquele que pratique o terceiro furto, com lastro no “*favor rei*”<sup>3</sup>. A instituição do crime continuado, assim, tem como escopo a redução do poder punitivo estatal, e não a sua potencialização.

Tal qual ocorre no concurso formal próprio, também no crime continuado “não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69” [do Código Penal], sob pena de desvirtuamento da finalidade almejada com a criação do instituto, qual seja, preservar o princípio da proporcionalidade das penas, dando tratamento mais brando.

Afora esses fundamentos, não se pode perder de perspectiva, igualmente, o teor do art. 119 do Código Penal, expressamente mencionado no voto vencedor, segundo o qual “no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Sustenta-se, assim, que o voto é irrepreensível do ponto de vista dogmático, na medida em que o caso apreciado se referia a concurso material de crimes, hipótese sobre a qual não há dúvida: o Código de Processo Penal não determinou a somatória das penas mínimas.

Para além do que ficou claro do voto, corroboramos, no presente ensaio, que mesmo o art. 28-A, § 1º, do CPP deve ser interpretado de forma sistemática, alinhado à norma mais benéfica do art. 70, parágrafo único, do Código Penal, de modo a viabilizar o acesso à justiça consensual, também nas hipóteses de *concurso formal próprio* ou *perfeito* e de *crime continuado*.

Dito de outro modo, uma interpretação teleológica dos artigos 1º, 70, parágrafo único, e 119,

## Caso haja recusa do Ministério Público em ofertar o ANPP com base no simples argumento da soma das penas mínimas, abre-se campo para a remessa dos autos à instância superior do Ministério Público

todos do Código Penal, permite afirmar que, na hipótese de concurso de crimes, independentemente da modalidade, a aferição da pena mínima como elemento objetivo para a celebração de ANPP deve levar em conta a pena mínima de cada delito, sempre de forma isolada.

Por fim, tirante os fundamentos legais anteriormente mencionados, aqui também teria princípio lógico-jurídico *ad maiori ad minus*, de acordo com o qual se se pode o mais, pode-se o menos. Adequado ao contexto em discussão, dir-se-ia: se se pode o mais (concurso material), pode-se o menos (concurso formal próprio e crime continuado).

### 3.2. Prevalência da análise individualizada das penas de cada delito que não pode ficar condicionada à aquiescência do Ministério Público

O segundo fundamento do voto, a nosso ver também acertado, merece igualmente alguma reflexão, como passamos a expor. Consoante o voto vencedor, “a exigência da somatória das penas mínimas previstas em abstrato para cada infração no caso de concurso material de delitos se trata de criação jurisprudencial, *que não pode prevalecer nas hipóteses nas quais o próprio Ministério Público oferece a proposta do ANPP*, prejudicando, de maneira irrefutável, o direito dos denunciados” (grifamos).

Não obstante o acerto da fundamentação, advogamos que a exigência da somatória das penas mínimas previstas em abstrato para cada infração no caso de concurso de delitos, justamente por se tratar de criação jurisprudencial sem qualquer aderência à lei em sentido estrito,

não pode ser argumento para indeferir a proposição e análise do ANPP em nenhuma hipótese.

A tese aqui defendida parte do pressuposto de que a somatória das penas mínimas não possui respaldo legal, razão pela qual não pode, por isso mesmo, ser tratada como óbice para a celebração de ANPP.

Mais do que isso: defendemos que a análise da pena mínima de forma isolada deve funcionar como um *critério objetivo*, por meio do qual, independentemente da quantidade de imputações, sempre que a pena mínima de cada crime, isoladamente analisada, for inferior a quatro anos, haverá campo para incidência do instituto despenalizador. Claro que poderá o Ministério Público recusar a proposta com base em critérios subjetivos, tema de que o presente artigo não se ocupa.

Caso haja recusa do Ministério Público em ofertar o ANPP com base no simples argumento da soma das penas mínimas, abre-se campo para a remessa dos autos à instância superior do MP, conforme autoriza o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, não podendo o julgador obstar o recurso ao argumento de que a incidência do instituto é objetivamente incabível. ■

**Filipe Maia Broeto.** Advogado criminalista. Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito Penal Econômico pela Universidade Internacional de La Rioja, Espanha. Mestre em Direito Penal Econômico e da Empresa pela Universidade Carlos III de Madri, Espanha.

## NOTAS

1. FARIA, Fernando Cesar de Oliveira; NUNES, Filipe Maia Broeto. Incoerência da interrupção da prescrição penal. *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 2, 663, abril/maio, págs. 126-13.

2. PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte geral. 8. ed. Londrina: Thoth, 2026.

3. Cf. VELÁSQUEZ V. F. *Los delitos continuado y masa*, p. 19-20; ANTÓN ONECA, J. *Delito continuado*. Enc. Seix, VI, 1954, p. 450-451; IDEM.

*Derecho Penal*, p. 498; SOLER, S. *Derecho Penal argentino*, II, p. 354; COSTA, A. M. da. *Dereito Penal*. P. G., 2, p. 1570 e SS. *apud*: PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte geral. 8. ed. Londrina: Thoth, 2026.