

O SISTEMA MULTIPORTAS PROJETADO PARA ESFERA CRIMINAL, COM ÊNFASE NAS PARTICULARIDADES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

THE MULTI-PORT SYSTEM DESIGNED FOR THE CRIMINAL SPHERE, WITH EMPHASIS ON THE PARTICULARITIES OF THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT

Pauliane Mezabarba ¹

147

Resumo: O Sistema Multiportas é a concretização da necessidade de aplicação de meios adequados de resolução de conflitos, diante da morosidade e ineficácia do método tradicional em todos os casos, de forma indistinta. Projetado no Brasil, na esfera cível, por meio da Resolução 125 do CNJ (criação do CEJUSC), a qual estimula o uso de técnicas adequadas para cada situação específica, guiada pelos princípios norteadores de justiça consensual. Na esfera criminal, guardada as devidas proporções, essa ideia vem sendo desenvolvida. Nesse sentido, a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) incluiu o art. 28-A no Código de Processo Penal, prevendo a figura do acordo de não persecução penal - ANPP. Ao lado de outros institutos semelhantes, o ANPP é um importante instrumento na chamada justiça criminal consensual, a qual visa imprimir maior agilidade na solução de conflitos menos graves.

Palavras-chave: sistema multiportas; Acordo; justiça consensual; persecução.

Abstract: The Multiport System is the realization of the need to apply adequate means of conflict resolution, given the slowness and ineffectiveness of the traditional method in all cases, without distinction. Designed in Brazil, in the civil sphere, through Resolution 125 of the CNJ (creation of CEJUSC), it encourages the use of appropriate techniques for each specific situation, chaperoned by the guiding principles of consensual justice. In the criminal sphere, in due proportions, this idea is in development. In this sense, Law n. 13.964/2019 (Anti-Crime Package) included article 28-A in the Criminal Procedure Code, providing for the figure of the criminal non-prosecution agreement - ANPP. Along with other similar institutes, the ANPP is an important instrument in the so-called consensual criminal justice, which aims to provide greater agility in the solution of less serious conflicts.

Keywords: Multiport system; Agreement; Consensual Justice; Prosecution.

1 INTRODUÇÃO

¹ Ex- Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre. Juíza substituta do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Especialista em direito constitucional, processo civil e compliance. E-mail: pauliane_mzbb@hotmail.com

Diante da morosidade da justiça, ocasionada pelo excesso de burocracia e aumento das demandas, uma das alternativas para tornar o sistema mais eficiente e adequado repousa na implementação de um modelo de acordo no âmbito criminal para os casos de menor gravidade, pois, não se mostra razoável concentrar a mesma intensidade de esforços para aqueles casos de maior gravidade.

Nesse cenário surgem alternativas de acordos que abreviam as tradicionais fases processuais a fim de se garantir celeridade, eficiência e efetividade na resposta estatal.

O sistema multiportas ganhou amplitude no Brasil com a Resolução 125 do CNJ (criação do CEJUSC) a qual resultou em um estímulo ao uso da técnica de justiça mais adequada, diante da insatisfação com o sistema moroso da justiça e soluções inadequadas.

Nesse trilhar, há muito o Poder Legislativo vem tratando desse problema principiológico em leis, tanto na seara processual civil (art. 125, II, CPC), quanto de natureza Processual Penal (art. 531 e SS). Sempre em busca de um modelo que permite a passagem da justiça imposta para o da justiça negociada.

No processo penal, a ampliação do sistema, por vezes, é vista como a evolução da aplicação da pena, na qual variam-se as sanções conforme os modos e formas que levam em conta o infrator e os danos causados.

Dentre as alternativas, o acordo de não persecução penal – ANPP foi criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução n. 181/2017, o qual, em 2019, foi replicado, quase em sua integralidade, pela Lei n. 13.964/19, no Código de Processo Penal.

À semelhança de outros institutos, que serão abordados de forma sucinta no presente trabalho, o ANPP surge para contribuir no desafio de imprimir maior agilidade em questões de menor gravidade.

Porém, desde sua criação, muitos debates estão surgindo a respeito da nova regra referente ao Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, notadamente quanto à sua aplicabilidade (ou não) de forma retroativa e o alcance da eventual aplicação retroativa da norma.

Assim, de início, para melhor contextualizar, serão abordados sobre o conceito do sistema multiportas, principais instrumentos de justiça consensual existentes no Brasil, em seguida, os principais aspectos do ANPP.

2 DO SISTEMA MULTIORTAS

A expressão “multiportas” decorre de uma metáfora, para se visualizar no átrio do fórum, várias portas, em que, a depender o litígio apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta que melhor apresentasse a solução para o conflito. Seja a porta da mediação, da conciliação, da arbitragem, ou mesmo do método tradicional. Sales e Sousa (2011), afirmam:

O Sistema de Múltiplas Portas objetiva prover opções às partes envolvidas em um problema comum, ou seja, esse sistema disponibiliza métodos alternativos ao Poder Judiciário de resolução de conflitos, de modo que as partes, com mais alternativas, têm mais facilidade em encontrar uma forma de solução mais adequada ao conflito cerne da demanda. Assim, nota-se que os indivíduos sujeitos de uma demanda vislumbram mais opções, daí o nome múltiplas portas. São vários os mecanismos de resolução de conflitos que configuram como “portas” nos Estados Unidos e sua “importação” para o Brasil pode significar um grande avanço no sistema jurisdicional brasileiro.

Assim, ao invés de oferecer apenas um caminho, passa-se a lançar um olhar para cada situação específica e abra-se a possibilidade de uma alternativa que melhor responda de maneira célere e eficaz a solução do conflito.

Bem verdade que o sistema multiportas no Brasil recebe o seu engajamento com a Resolução 125 do CNJ, a qual implementa, no âmbito cível, a instalação do Cejusc (centro judiciário de solução de conflitos e cidadania), responsável pelo emprego de métodos consensuais de resolução de conflitos.

Necessário, porém, guardada a devida proporção, a ideia principiológica de justiça consensual e medida de justiça adequada ser projetada para demais áreas do direito.

3 SISTEMA MULTIORTAS COMO DINAMIZADOR NA JUSTIÇA CRIMINAL

No âmbito da justiça criminal o sistema multiportas se concretiza, dentre outras espécies, de solução consensual que serão abordadas abaixo, na chamada justiça restaurativa.

Tal forma de justiça, nas palavras do coordenador técnico do Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa – NUJURES, Júlio Cesar Melo (2019), se diferencia do sistema retributivo:

Há uma diferença interessante entre os dois sistemas de Justiça. “No sistema retributivo, muitas vezes a pessoa recebe uma pena que acha injusta, pois na cabeça dela é certo fazer o que ele vinha fazendo, ainda que seja um crime, vai ser preso, fica com mais raiva, volta para a sociedade e se sente ainda mais justificado em continuar cometendo crimes. A Justiça Restaurativa vai ter um olhar diferenciado. Ela vai atuar sobre três aspectos principais: a vítima, que tem um protagonismo dentro do processo, o ofensor, que será responsabilizado pelo ato que cometeu, e a comunidade. Então tudo isso é incluído no processo”.

Tem-se nesse trilhar, como principal objetivo, reparar ao mal causado pela prática do ilícito, baseado no consenso entre a vítima e o infrator, dentre outros atores da comunidade afetados pelo crime, com participação ativa na construção de soluções dos traumas e perdas causadas pelo crime.

É certo que, diferente do que acontece na esfera cível, a responsabilidade penal requer uma atuação mais comedida nos instrumentos negociais, mas, nem por isso, deve-se excluir os métodos consensuais de seu arcabouço processual.

Neste sentido, Bianchini et al. (2009, P 34):

Em tais âmbitos (infração de menor potencial ofensivo etc.), conciliação e mediação parecem fórmulas idôneas e eficazes, porque o julgamento convencional e a sanção penal produzem efeitos nocivos irreparáveis elevando a níveis preocupantes o custo social da intervenção penal clássica. Se de um lado ainda não temos amplas iniciativas de mediação já desenvolvidas em nosso País, de outro, no que concerne à conciliação, a realidade é bem diferente. A Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95, art. 74) prevê a possibilidade de conciliação como resolução final do conflito (isso se dá nas infrações de menor potencial ofensivo e desde que a ação penal seja de iniciativa privada ou pública condicionada). Nesses casos, a conciliação (acordo) quanto à reparação dos danos significa renúncia ao direito de queixa ou de representação (extinguindo-se o *ius puniendi*). Como se vê, a conciliação (pura e simples) não é desconhecida no nosso direito.

Nota-se, assim, que aplicadas as devidas cautelas, é possível projetar para esfera criminal a dinâmica instrumental da justiça adequada e isso já vem sendo feito, conforme alternativas abaixo tratadas.

4 MEIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL NA ESFERA CRIMINAL

Um dos grandes desafios no sistema jurídico é o volume da carga processual, que faz com que os feitos tramitem de forma lenta, resultando, não raras vezes, em total ausência de resposta do Estado ao crime cometido, seja pela prescrição, seja pela ineficácia da punição tardia.

A ideia central de uma justiça criminal consensual é imprimir maior agilidade na solução de conflitos menos graves, para se permitir ao Poder Judiciário e ao Ministério Público canalizarem suas forças no combate ao delinquente contumaz e aos crimes de maior gravidade.

O ordenamento jurídico brasileiro já conta com alguns modelos alternativos de justiça consensual criminal, quais sejam:

I- A composição civil dos danos, prevista no artigo 72 da Lei n. 9.099/1995 (Brasil, 1995), indicada para os casos em que a lei exige a representação ou a queixa da vítima, nas situações em que a vítima tenha sofrido prejuízos com o delito praticado pelo infrator, sendo ajustada uma indenização para ressarcir o dano causado, a qual põe fim à questão criminal.

II- A transação penal, disposta no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995 (Brasil, 2013), cabível para as infrações penais às quais a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

III- Suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Diferente dos institutos acima, nesse há o oferecimento da denúncia, dando início ao processo, o qual pode ser suspenso por um período de prova de dois a quatro anos, nos casos de crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não pela lei retromencionada.

VI- A delação ou colaboração premiada, regulamentado no artigo 4º da Lei n. 12.850/2013 (Brasil, 2013). Nas palavras de Renato Brasileiro Lima (2016, p. 520), a colaboração premiada é caracterizada como:

[...] técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Dentre os benefícios previstos que podem ser conferidos ao colaborador é o perdão ministerial, nos moldes do art. 4º, § 4º, da LCO, o qual se caracteriza pelo não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público.

V- O parcelamento de débito tributário, já que a sua formalização antes do recebimento da denúncia é causa de suspensão da pretensão punitiva, impedindo, pois, o oferecimento da peça acusatória pelo membro do Ministério Público, conforme o artigo 83, §2º, da Lei n. 9.430/1996 (Brasil, 1996).

VI- Acordo de não persecução penal, que será objeto de estudo no próximo tópico.

Assim, percebe-se que o Brasil já conta com alternativas para tratar as questões de menor gravidade com maior agilidade.

5 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP

A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) incluiu o art. 28-A no Código de Processo Penal, prevendo a figura do acordo de não persecução penal, o qual, a despeito da anterior ausência de previsão legal, já era objeto da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Trata-se de um instrumento a serviço de uma justiça penal consensual, que visa à realização de acordo bilateral entre o Ministério público e o autor do ilícito penal, no qual é previsto o cumprimento de determinadas medidas.

5.1 NATUREZA JURÍDICA DA ANPP

Nos termos do parágrafo 13 do artigo 28-A do CPP, a natureza jurídica pode ser vista como causa de extinção da punibilidade. Porém, na doutrina de Francisco Dirceu Barros (2020), tem-se que sua natureza é de um negócio jurídico extraprocessual, vejamos:

Entendemos que o que fundamenta a natureza jurídica de um instituto é a sua essência em si mesma, e não suas eventuais consequências jurídicas. Nesse sentido, o acordo de não persecução penal tem natureza jurídica de um negócio jurídico extraprocessual que, a depender do seu desfecho, poderá resultar em algumas consequências jurídicas, tais como arquivamento do procedimento investigativo.

Assim, para o autor acima citado, o Acordo de Não persecução Penal tem natureza jurídica de negócio jurídico extraprocessual, sendo a extinção da punibilidade uma das possíveis consequências caso haja cumprimento do entabulado.

5.2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO ANPP

São requisitos cumulativos do acordo, todos previstos no *caput* do artigo 28-A do CPP:

a) Não ser o caso de arquivamento dos autos: O ANPP pressupõe justa causa para a denúncia-crime, ou seja, possuir um lastro probatório mínimo de indícios de autoria e prova da materialidade do fato delitivo.

b) Confissão formal e circunstanciada do acusado: necessariamente deverá o autor do ilícito fazer um relato de todos os fatos relacionados à conduta típica a ele imputada.

Ressalta-se que a Resolução n. 181/17 do CNMP determina que essa confissão esmiuçada seja registrada pelos meios ou recursos audiovisual, para se obter maior fidelidade das informações. Muito embora tal exigência não tenha sido repetida no artigo 28-A, entende-se possível a aplicação aqui do artigo 405, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, que assim dispõe, “sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações” (Brasil, 1941).

Quanto a validade da confissão realizada no bojo do ANPP, ensina Rogério Sanches Cunha (2020, p. 129):

Importante alertar que, apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma

admissão de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. Não sem razão, diz o parágrafo 12 que 'a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para fins previstos no inciso III do parágrafo 2º deste artigo.

Nota-se, assim, que a confissão tem um caráter mais moral que jurídico, enquanto exigência para se formalizar o acordo.

c) Infração ter sido cometida sem violência ou grave ameaça: Nas lições de Francisco Dirceu Barros (2020) abstrai-se que a violência que impede a realização do acordo é aquela presente na conduta, e não no resultado. Assim, será possível, por exemplo, nos casos de homicídio culposo.

d) Na infração penal for cominada pena mínima inferior a 4 anos: leva-se em conta as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Considerando que são variáveis, deve o membro do Ministério Público analisar no pior cenário possível, ou seja, toma-se como norte a pena mínima cominada ao delito e, eventual causa de diminuição, deve ser utilizada em seu patamar mínimo e o aumento em seu patamar máximo.

5.3 CONDIÇÕES DO ANPP

Por ser um ajuste obrigacional, o investigado assume responsabilidade menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. Tais condições podem ser formuladas cumulativas ou alternativamente e encontra-se explicitas no artigo 28-A do CPP, a saber:

I - Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. No ponto, pondera Vladimir Aras (2019, p. 83):

A vítima não é ignorada pelo artigo 28-A, inc.I. Segundo o artigo 17 da Resolução do CNMP o membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal deve esclarecer à vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação do eventual dano por ela sofrido. Os direitos patrimoniais do ofendido devem ser considerados na negociação do acordo penal. De fato, uma das obrigações a ser cumprida pelo investigado é a reparação do dano.

Percebe-se, entretanto, que o próprio inciso ressalva os casos de impossibilidade de se realizar a reparação, por isso, a ausência dessa condição não impede a formalização do acordo. Porém, as lições de Renee de Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower (2019, p. 162), sugerem que em casos assim,

a) incumbe ao investigado a prova cabal de sua vulnerabilidade financeira, não bastando a mera alegação; b) deve o agente ministerial, convencido e seguro da situação de insolvência do investigado atentar-se para a conveniência de propor o cumprimento de outra condição, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

155

II - Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. Essa condição já está prevista nos artigos 91 e 92 do Código Penal, como efeito da condenação. No acordo, pode se dizer que seria um confisco aquiescido, em que a renúncia se dá de forma voluntária por parte do investigado.

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 n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). No geral, segue as mesmas diretrizes daquela estipulada em transações penais ou aplicação de medidas restritivas de direito, isso porque, nos termos do parágrafo 6º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, a execução das condições ajustadas se dará no juízo de execução 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. Essa situação é similar ao do inciso anterior, por ser uma sanção alternativa tradicionalmente já utilizadas no juízo criminal, ficando a cargo do juízo da execução.

V - Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Daqui extrai-se que o rol de condição é exemplificativo, à semelhança do disposto no artigo 89, parágrafo 2º, da Lei n. 9.099/95, afeto a suspensão condicional do processo. Deve

sempre guardar a razoabilidade na estipulação da condição, sempre atento as peculiaridades do caso concreto.

5.4 NÃO CABIMENTO DO ANPP

O § 2º do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê as hipóteses que impedem a aplicação do acordo de não persecução penal. São eles:

I – Não pode ser cabível a transação penal: Dessa primeira vedação à aplicação do ANPP, nota-se o seu caráter subsidiário, ou seja, diante de outro meio para se trazer um benefício similar ao infrator, restará inviável a celebração do acordo de não persecução.

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: Nos termos do artigo art. 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. (Brasil, 1940)

Por sua vez, o criminoso habitual revela sua contumácia na prática criminosa, e crime profissional é o “crime habitual, quando cometido com finalidade lucrativa” (Masson, 2015, p. 224).

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: Há aqui uma limitação dos benefícios ofertados pela justiça criminal consensual, isso porque, tal mecanismo visa aqueles casos em que o beneficiado não se envolve, rotineiramente, na prática criminosa.

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: Dada a gravidade da violência dessa natureza, realidade que assola o país, assim como não é permitido a suspensão condicional do processo, também não é o ANPP, o que encontra fundamento na “*função ético-social do Direito Penal*” (Masson, 2015, p. 15).

5.5 ANÁLISE JUDICIAL E CONSEQUÊNCIA DO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 28-A do CPP, será designada uma audiência, na qual o juiz verifica a voluntariedade e a legalidade dos termos firmados.

Assim, ao analisar o acordo de não persecução penal, pode o juiz: a) Se 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. (parágrafo 5º do artigo 28-A); b) Homologar o acordo de não persecução penal, após, devolvê-lo ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (parágrafo 6º do artigo 28-A). c) Se entenda não ser o caso de acordo, devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (parágrafo 6º do artigo 28-A).

Na situação descrita na alínea “c”, caso o membro do Ministério Público discorde por entender ser cabível o acordo, a solução possível para o impasse e na insistência do membro, o juiz recuse, por decisão, a homologação (parágrafo 7º), tal decisão poderá ser desafiada por recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, do CPP).

No sentido inverso, na situação em que o juiz discordar da recusa do Ministério Público em oferecer a proposta, será aplicada a sistemática do artigo 28 do CPP, qual seja, remessa dos autos a Procuradoria Geral (parágrafo 14 do 28-A).

Por fim, no descumprimento do acordo caberá requerimento de rescisão do acordo de não persecução penal o que levará o prosseguimento do feito com o oferecimento da denúncia.

Poderá também não ser oferecido eventual benefício da suspensão condicional do processo em razão do descumprimento das condições do ANPP (art. 28-A, § 11, do CPP).

5.6 (IM)POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SER APLICADO NOS PROCESSOS EM ANDAMENTO (RETROATIVIDADE DA LEI)

Pela leitura do dispositivo que trata sobre a ANPP pode-se observar que há o marco de incidência do ANPP, que seria até o recebimento da denúncia, isso porque, depois de recebida, teria início a persecução penal, inviabilizando a proposta.

Com relação a possibilidade da Lei n. 13.964/2019, retroagir para alcançar os fatos anteriores a sua vigência, em razão do seu **conteúdo misto ou híbrido, como dito no tópico antecedente**, em si, não é objeto de maiores discussões. O impasse, todavia, reside em saber em **qual momento ou até qual fase do processo** penal essa retroatividade deve incidir.

Pode-se se daí serem visualizados dois cenários: Primeiro, fatos cometidos anteriores a vigência da lei, mas sem denúncia recebida; segundo, fatos cometidos anteriores a vigência da lei, mas com denúncia recebida.

A doutrina é divergente acerca do tema. Para uma primeira corrente somente seria possível retroagir para alcançar os casos descritos no item 01 (aplicação para os fatos cometidos anteriores a vigência da lei, mas sem o recebimento da denúncia), pois respeitaria essência do instituto, qual seja, evitar a persecução penal e, uma vez essa em andamento, não seria possível a proposta do acordo, ainda que se invoque o princípio da retroatividade.

Nesse sentido, é possível citar as lições de [Douglas Fischer \(2020\)](#), Procurador Regional da República:

Admitir a aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento, sob o (fácil) escudo geral de que consistiria providência “mais benéfica ao infrator”, configura uma criação com base isolada em um princípio apenas (da retroatividade), em desacordo também com a interpretação que entendemos correta e, segundo vemos, já conferida pelo STF em situações análogas, como foi em face de debates travados com a entrada em vigor da Lei n. 9.099/95. Mais que isso: se a questão se limitasse a sustentar que a regra seria (só) *penalmente* mais benéfica, implicaria, necessariamente, que se abrisse a possibilidade de acordo aos casos com sentença já transitada em julgado, pois traria em seu bojo a possibilidade de ajuste de uma pena *mais favorável* à que prevista em abstrato ou então aplicada pelo juízo criminal. Não esqueçamos que toda regra penal mais benéfica deve retroagir inclusive sobre casos já transitados em julgado. Assim, nessa linha de argumentação, ou ela retroage para todos os casos (absolutamente todos), ou ela é limitada por algum fator objetivo, que, no caso, tem natureza processual penal, que é o recebimento da denúncia.

Para o autor acima mencionado, quando se fala em retroatividade da lei mais benéfica ela incide sobre os fatos, então, certo é que pode ser aplicado para os fatos

ocorridos antes da vigência da norma, desde que não tenha ocorrido o recebimento da denúncia, pois, esse foi o marco escolhido pelo legislador e fixar momentos diversos seria desvirtuar a opção legislativa.

Lado outro, tem-se a doutrina que defende que o ANPP deve retroagir para alcançar todos os casos não sentenciados.

O autor Francisco Dirceu Barros (2020), afirma que seria o caso um acordo de não continuidade da ação penal, utilizando, por analogia, toda a sistemática aplicada no acordo de não persecução penal, vejamos:

O uso da analogia se faz necessário. Não temos como fazer essa diferenciação, pois estaríamos concretizando uma incoerência. Com os mesmos requisitos um investigado teria direito ao acordo e um outro acusado na fase de persecução penal judicial não teria. É preciso lembrar que o direito é um sistema de normas, ou seja, de regras e princípios que devem funcionar com coerência para fomentar a unidade.

Nota-se, assim, um consenso quanto à retroatividade da norma, mas uma discordância quanto ao momento que tal retroatividade pode alcançar.

Essa divergência também é refletida na jurisprudência. No Superior Tribunal de Justiça a quinta turma se manifestou no sentido de ser descabido o ANPP quando já recebida a denúncia. Vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a

possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. 4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" - não aprovado pelo Congresso Nacional -, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual. Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia. 5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, "DJ" 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003). - Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) - que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) - externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação. **6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação do acusados.** 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg na PET no AREsp: 1664039 PR 2020/0035842-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/10/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2020). Grifo nosso.

Por outro lado, a sexta turma, afirmou que a norma deve retroagir para alcançar os processos em andamento, excluídos, tão somente, os já com sentenças transitado em julgado. Dada à relevância, é possível colacionar:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATURA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO

RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. **1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF).** 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019). (STJ - AgRg no HC: 575395 RN 2020/0093131-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 08/09/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020). GRIFO NOSSO)

Em razão da divergência entre as turmas, o tema foi afetado, conforme nota informativa constante no site do STJ (Brasil, 2021):

[...] O STJ também busca uniformizar a interpretação em relação à retroatividade do instituto do acordo de não persecução penal. Ao criar o artigo 28-A do CPP, a Lei 13.964/2019 abriu a possibilidade de que o Ministério Público proponha ao acusado acordo para a não abertura de ação penal, desde que preenchidos os requisitos legais de confissão de crime sem violência ou grave ameaça, de pena mínima inferior a quatro anos, e mediante o cumprimento de obrigações como a prestação de serviços comunitários. A Sexta Turma afetou a matéria para julgamento na Terceira Seção. O habeas corpus (HC 596.340) em análise foi impetrado pela defesa de um homem denunciado pelo crime de furto qualificado, que confessou o delito, mas teve negado o pedido para negociar um acordo de não persecução penal após parecer contrário do Ministério Público do Tocantins. Em liminar, o relator do processo, ministro Rogerio Schietti Cruz, suspendeu a ação penal até o exame de mérito do caso [...].

A questão também chegou ao STF - Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2020), oportunidade que o Ministro Gilmar Mendes, considerou a potencial ocorrência do debate em número expressivo de processos e a grande divergência jurisprudencial, de modo a remeter a questão para manifestação do plenário e assim delimitou o tema:

[...] Constato que a possibilidade de aplicação do art. 28-A do CPP (inserido pela Lei 13.964/19) – que previu o denominado acordo de não persecução penal – a processos em curso tem sido objeto **de intenso debate doutrinário e jurisprudencial no que diz respeito à sua natureza e consequente retroatividade mais benéfica.** Trata-se de questão de interesse constitucional e regulada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XL, nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Certamente, discute-se a potencial aplicação de tal dispositivo também a normas de natureza mista ou processual com conteúdo material. Nesse sentido, preliminarmente, delimito as seguintes questões problemas: **a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do**

imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo? [...] HC 185.913/DF. Grifo nosso.

Ressalta-se que a questão foi remetida para decisão no plenário pela segunda turma do STF, porém, na primeira turma, sob a relatoria de Luiz Barroso, no Habeas Corpus n. 191.464 (Brasil, 2020), foi fixada a tese que o ANPP somente seria possível para os casos em que a denúncia ainda não foi recebida à semelhança do que outrora fora fixada pela quinta turma do STJ. Vejamos:

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, e fixou a seguinte tese: o acordo de não persecução penal (ANPP) **aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia**. Primeira Turma, Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020. Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Grifo nosso.

No âmbito do Ministério Público tem-se o Enunciado 20 do Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, que assim orientou: “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (CNPJG, 2020).

Por outro lado, tem-se no Ministério Público de São Paulo, por meio do enunciado 30 da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria, a seguinte orientação: “aplica-se o artigo 28 do CPP nos casos em que, oferecida a denúncia, o juiz entenda cabível a proposta de acordo de não persecução penal” (São Paulo, 2020).

Essa posição também foi defendida Ministério Público de Minas Gerais, por meio da Portaria Conjunta n. 20, de 23 de março de 2020, no artigo 2º, vejamos: “os juízes de Direito com competência em matéria criminal deverão determinar às respectivas Secretarias Judiciais, que em até 60 (sessenta) dias, identifiquem os processos ainda não sentenciados, e inquiridos em andamento, que se amoldam aos rigores previstos no artigo 28-A”. (Minas Gerais, 2020).

Nesse diapasão, aflora grande impasse na jurisprudência, no âmbito do Ministério Público e na doutrina, acerca do alcance dos efeitos da retroatividade do acordo de não persecução penal.

Assim, muito embora a decisão final esteja a cargo do plenário do STF, no HC 185.913/DF, conclui-se que as razões lançadas na decisão da sexta turma do STJ, a qual permite aplicação do instituto a **qualquer momento processual desde que antes do trânsito em julgado, reflete os objetivos da justiça criminal consensual e atende ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, o qual possui raiz constitucional.**

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade precípua ventilar sobre o espaço criado para implantação do denominado Sistema Multiportas na esfera criminal, guardada a devida proporção com relação a seara cível.

Nessa esteira, tem-se a justiça criminal consensual a missão de empregar de forma mais eficiente os recursos, tanto humanos, quanto financeiros, despendidos na atuação da seara criminal, para se evitar a demora inerente à tramitação dos feitos de menor gravidade e garantir uma resposta mais ágil e proporcional ao crime cometido.

Assim como outros instrumentos já existentes, à exemplo da transação penal e suspensão condicional do processo, surge o acordo de não persecução penal, para reforçar a ideia de solução adequada da questão criminal.

Dada a novidade do instrumento, importou-se em trazer, de maneira mais detalhada, os principais aspectos do acordo de não persecução penal.

Não se teve a pretensão de encerrar o debate, mas apenas despertar acerca da importância de se projetar para justiça criminal importantes instrumentos da justiça consensual e negocial, como forma de racionalizar os recursos disponíveis para se combater o crime.

Com efeito, salutar uma atuação reflexiva por parte do Ministério Público considerando ser esse, além de titular da ação penal pública, o legitimado ativo na propositura do acordo do não persecução penal, e demais instrumentos da justiça consensual no âmbito criminal, daí a importância de sua participação nos debates acerca da aplicação desses importantes instrumentos, sob o ponto de vista político-criminal a fim de realizar a sua missão constitucional e valorização do protagonismo institucional na obtenção de resultados.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Acordo de não persecução penal**, 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal. Introdução e princípios fundamentais**. Coleção Ciência Criminais, v.1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 22.ed. ver., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais**. Leme: JH Mizuno, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **Jurisprudência em teses**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>, acessado em 08/02/2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Site planalto, disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm, acessado em 08/02/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 182.714/RJ**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 29/11/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na PET no AREsp: 1664039 PR 2020/0035842-6**, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/10/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC: 575395 RN 2020/0093131-0**, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 08/09/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pacote Anticrime**: a interpretação do STJ no primeiro ano de vigência da nova lei. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>, acessado 10/02/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.913/DF**. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344488197&ext=.pdf>, acessado em 10/02/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg. no Habeas Corpus 191.464 Santa Catarina**. RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO Disponível em

<http://redir.stf.ius.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>,
acessado em 10/02/2021.

BRASIL. Justiça **Restaurativa: entenda conceito e objetivos**, 2019. Disponível no site: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos#:~:text=Segundo%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20adotada%20pelo,o%20trauma%20que%20sofreu%20e>, [acessado em 16.12.2022](#).

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução nº 181/17 do CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, René do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). **Acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): mediação sem mediador. In: JR, Hermes Zaneti; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**, v. 9. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES GERAIS. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.946/2019 Lei Anticrime**, 2020. Disponível em https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf, acessado em 11/02/2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.694/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução penal em ações penais em curso**, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acessado em 09/02/2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8º. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado – Parte geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MINAS GERAIS. **Portaria Conjunta Nº 20/PR-TJMG/2020**, 2020. (Disponível: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/2F/27/DF/EF/31D017102A890D075ECB08A8/port%20conj%2020-pr-tjmg-2020.pdf>), acessado em 11.02.2021.

SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**, 2020. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf), acessado em 11/02/2021.

SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário Brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 5, n. 16. p. 204-220, Porto Alegre, jul./set. 2011.

SOUZA, Renee de Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Acordo de não persecução penal** – Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm. 2019

166

Recebido em: 19/01/2023

Aprovado em: 31/07/2023