

AUTOR(ES): FERNANDO TOLENTINO MARCONDES, GUILHERME ROEDEL FERNANDES SILVA, MARCELO FERREIRA SILVA, SARAH EMANUELLE ARAUJO DE SOUZA e MATEUS GONÇALVES MENDES.

ORIENTADOR(A): GUILHERME ROEDEL FERNANDES SILVA

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE NO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Introdução

Ao entrar em vigor, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, introduziu no Código de Processo Penal (CPP) o art. 28-A, que cuida especificamente do instituto do acordo de não persecução penal.

O referido acordo, como se pode observar pela lei que o instituiu, trata-se de um modelo de justiça consensual negociada. Nos termos do art. 18 da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), cuida-se de um negócio jurídico de natureza extrajudicial, submetido à homologação judicial, celebrado entre o titular da ação penal e o autor do fato delituoso, que confessa formal e circunstancialmente a prática do delito, submetendo-se ao cumprimento de determinadas condições não privativas de liberdade. Em contrapartida, diante do cumprimento integral da avença, o Ministério Público promove o arquivamento do processo (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017).

Ainda de acordo com a Resolução supracitada, vários são os fatores que justificaram a criação do referido instituto: exigência de soluções alternativas no processo penal que gerem uma maior celeridade na resolução de crimes de menor gravidade; priorização de recursos e de pessoal do Ministério Público e do Judiciário para processamento e julgamento dos casos de maior complexidade e gravidade; diminuição dos efeitos negativos de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, reduzindo, ou até mesmo evitando, os efeitos sociais prejudiciais da condenação, além do desafio dos estabelecimentos prisionais (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017).

Assim, tendo em vista a natureza benéfica do acordo de não persecução penal aos acusados, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a aplicabilidade ao referido instituto do princípio da retroatividade, previsto no art. 5º, inciso XL da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), segundo o qual “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988). Isso porque, o referido instituto, por se tratar de *novatio legis in mellius*, ou seja, de uma lei mais favorável ao réu, em regra, aplica-se aos fatos pretéritos.

Com o intuito de atingir o objetivo proposto, utilizou-se para a elaboração do conceito de acordo de não persecução penal, os arts. 28-A do CPP e 18 da Resolução n. 181 do CNMP, bem como os ensinamentos de Lima (2020). Já para o princípio da retroatividade, foi utilizada a CRFB/1988 e as definições de Mirabete e Fabbrini (2016). Por fim, para fazer as considerações e desenvolvimento do tema, além do texto constitucional e normativo supracitados, foram utilizados os ensinamentos de Faraco Neto e Lopes (2020) e Lima (2020).

Material e Métodos

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada uma pesquisa de revisão bibliográfica dos materiais que constam nas referências, entre materiais doutrinários e jurisprudenciais, textos de lei e resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público. De maneira secundária, foram utilizadas pesquisas em sites jurídicos, tendo como objetivo o emprego de uma linguagem técnica, sucinta e clara referente ao tema em análise, observando-se, assim, aquilo que é exigido para a confecção do trabalho.

Resultados e Discussão

Abarcado no ordenamento jurídico pela lei 13.964/19, o acordo de não persecução penal é novo instituto do direito penal negocial que amplia as possibilidades existentes de realização de acordo com as autoridades públicas, em especial o Ministério Público, antes de haver acusação formal quanto à prática de crimes, contribuindo para o cumprimento dos princípios da economia processual, celeridade e razoável duração do processo.

Lima (2020) afirma que o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima,

o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição.

Acerca do conteúdo do artigo 28-A do CPP, a celebração do acordo de não persecução penal está condicionada à observância de alguns requisitos, dentre eles: a infração penal à qual seja cominada pena mínima inferior a quatro anos. De acordo com o Enunciado nº29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), devem ser levadas em consideração as causas de aumento e diminuição de penas aplicadas ao caso concreto. Outro requisito é que a infração penal seja cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa – sendo que a violência que impede a celebração do acordo é aquela presente na conduta e não no resultado - e por fim, o requisito de não ser caso de arquivamento do procedimento investigatório, devendo existir a aparência da prática criminosa, punibilidade concreta, legitimidade da parte e justa causa para consistir a exigência. (LIMA, 2020)

De acordo o Enunciado nº25 do CNPG, o acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial. Nesse sentido, para que o acordo seja celebrado, o investigado deverá assumir o dever de cumprir certas condições, de forma cumulativa ou alternativa, dentre elas: confessar-se formal e circunstanciadamente a prática do delito, reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pagamento de prestação pecuniária e cumprimento por prazo determinado de outras condições estipuladas pelo Ministério Público, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. (LIMA, 2020)

Após apresentar o conceito e os requisitos do acordo de não persecução penal, tendo em vista o objetivo do presente trabalho, faz-se necessário analisar se a esse instituto pode ser aplicado o fenômeno da retroatividade, o qual, consoante Mirabete e Fabbrini (2016), deve ser entendido como a possibilidade de uma norma jurídica ser aplicada a fato ocorrido antes da sua entrada em vigor. Quando se trata de lei penal, apesar da adoção do princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei rege, em geral, os fatos praticados durante sua vigência, o Código Penal (CP), no parágrafo único, do seu art. 2º, de forma expressa, estabelece a possibilidade da retroatividade da lei mais benéfica.

No entanto, o acordo de não persecução penal não é um instituto previsto pelo CP, mas pelo CPP. Destarte, faz-se preciso verificar como a lei processual no tempo é regulada. Sobre o tema, o art. 2º do CPP afirma que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Logo, percebe-se a também adoção do princípio *tempus regit actum*. Contudo, diferentemente do que ocorre no CP, o CPP não prevê expressamente a possibilidade do fenômeno da retroatividade. Ante o exposto, é preciso verificar se essa regra do direito penal pode ser aplicada no caso em análise.

Acerca desse tema, Lima (2020), firma que, apesar de o art. 2º do CPP não diferenciar as normas processuais, a doutrina e a jurisprudência estão buscando uma subdivisão dessas regras. O produto desse esforço foi a divisão dessas normas em dois grupos: normas genuinamente processuais e normas processuais híbridas. No primeiro grupo se enquadram as normas que cuidam de procedimentos e atos processuais. A elas não se aplica o fenômeno da retroatividade. Por outro lado, as normas que integram o segundo grupo são aquelas que possuem caráter penal e processual penal, chamadas de normas processuais mistas, as quais, além de cuidar do crime, da pena e de outras questões de direito material, também versam sobre o processo. A essas normas serão aplicáveis os princípios de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna que regem a lei penal (LIMA, 2020).

Dessa forma, percebe-se que é possível a aplicação do fenômeno da retroatividade na lei processual, desde que se trate de norma processual híbrida. Logo, para verificar se o acordo de não persecução penal pode retroagir, é necessário analisar se esse instituto, além do caráter processual, também possui natureza material. Conforme Faraco Neto e Lopes (2020), a presença do caráter material no acordo de não persecução penal é notória, uma vez que, caso cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade, que se trata de matéria penal e influi diretamente no direito substantivo da liberdade do acusado.

Ademais, percebe-se que o acordo de não persecução penal possui semelhanças com o instituto da suspensão condicional do processo, previsto pela Lei nº 9.099/95, uma vez que o cumprimento do convencionado nesses dois acordos resulta na extinção da punibilidade. Nessa seara, é importante destacar que, de acordo com Lima (2020), o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que as normas de direito penal, inseridas na Lei n. 9.099/95 e que possuam conteúdo mais benéfico aos réus, como a suspensão condicional do processo, devem retroagir para beneficiá-los. Destarte, é possível afirmar que o acordo de não persecução penal é uma norma processual mista, pois, além do caráter adjetivo, possui também natureza material, já que prevê a possibilidade de extinção de punibilidade. Além disso, o reconhecimento, pelo STF, de que a suspensão condicional do processo é uma norma processual híbrida corrobora a

afirmação de que o acordo de não persecução penal também seja compreendido como uma norma processual mista, já que ambos os institutos influenciam no direito de liberdade do acusado.

Após analisar se o acordo de não persecução penal, além da natureza processual, tem conteúdo material, faz-se necessário verificar se esse instituto pode ser enquadrado na hipótese de *novatio legis in melius*, situação em que, consoante Mirabete e Fabbrini (2016), a lei mais nova é mais favorável que a anterior, quadro no qual o fenômeno da retroatividade deve ocorrer. Como esse acordo prevê uma possibilidade de extinção da punibilidade, não prevista por leis anteriores, é possível afirmar que o acordo de não persecução penal enquadra-se como uma hipótese de *novatio legis in melius*.

Conclusão

O acordo de não persecução penal foi incluído pela Lei 13.964/2019 no art. 28-A do CPP e criado com o intuito de ampliar as possibilidades de acordo do acusado com as autoridades públicas antes do oferecimento da denúncia formal, apresentando-se como uma ampliação da chamada justiça negociada no Processo Penal brasileiro. Nesse modelo de negociação, a pena criminal é substituída por medidas alternativas e aplica-se a todas as infrações que cumpram os requisitos legais, independentemente do bem jurídico tutelado. Dentre as suas vantagens, podemos citar a redução da lotação dos estabelecimentos prisionais, a priorização de recursos e de pessoal do Ministério Público para os casos de maior complexidade e a redução dos efeitos sociais prejudiciais de sua condenação.

Conforme assevera o artigo 28-A do CPP, a possibilidade de acordo entre as partes está condicionada à existência de alguns requisitos, como a necessidade de o investigado confessar a prática da infração cometida sem violência ou grave ameaça, a pena mínima do delito ser inferior a quatro anos e a medida ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Além da exigência desses requisitos, o investigado deve se submeter ao cumprimento de algumas condições de forma cumulada ou alternativa.

A CRFB/1988 e o CP não deixam dúvidas quanto ao poder-dever do Estado de retroagir quando da aplicação de lei mais benéfica ao réu em relação à lei que vigorava no momento do ato praticado. Apesar de o CPP não estabelecer previsão expressa da possibilidade da retroatividade, o art. 2º do CP consagra em seu parágrafo único essa possibilidade. É notório o caráter híbrido do instituto, ou seja, além de homenagear o princípio da celeridade processual, a norma protege os direitos penais substantivos do investigado e, conforme demonstrado, grande parte da doutrina entende ser aplicável o princípio da retroatividade em normas processuais que também tenham conteúdo material, como é o caso do acordo de persecução penal.

Destarte, é indubitável que o princípio da retroatividade pode ser aplicado ao acordo de não persecução penal, uma vez que esse instituto trata-se de uma norma processual híbrida, cuja natureza de *novatio legis in melius* é incontroversa, já que ela cria uma nova possibilidade de extinção da punibilidade do autor de um delito. Ademais, o fato do STF ter reconhecido que o princípio da retroatividade aplica-se ao instituto da suspensão condicional do processo, previsto pela Lei 9.099/95, corrobora a afirmação de que esse princípio também deve ser aplicado ao acordo de não persecução penal, na medida em que os institutos são semelhantes e ambos dispõem hipótese de extinção da punibilidade.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2020;

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília (DF), de 31.12.1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília (DF), de 13.10.1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público**, Brasília, DF, 08 set. 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020;

FARACO NETO, P.; LOPES, V.B. **Acordo de não persecução penal – a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordo após a instrução processual**. BOLETIM DO IBCCRIM, v. 28, p. 22-25, 2020;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador (BA): Ed. Juspodivm, 2020;

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. – 32. ed. rev. e atual. – São Paulo(SP): Atlas, 2016.