Opinião: O acordo de não persecução penal e os crimes culposos

Em janeiro de 2020, entrou em vigor a Lei Federal nº 13.964/2019, que ficou conhecida como pacote "anticrime", tendo como objetivo aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira, notadamente no combate ao crime organizado, tráfico de armas, crimes cometidos com violência ou

Entre as inúmeras mudanças trazidas, guarda grande relevância para aqueles que operam o Direito Penal no dia a dia, assim como para todos aqueles que clamam por um Direito Penal mais racional, a introdução do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, que prevê a realização de negócio jurídico processual anterior ao exercício da ação penal realizado entre o órgão acusador e o investigado — desde que satisfeitos os requisitos positivos e negativos —, cuja finalidade é impedir a continuidade da persecução penal, mediante a aceitação de algumas condições.

O novo instituto processual penal, anteriormente introduzido por ato administrativo do Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução CNMP 181/2017), é foco de diversos questionamentos, não exatamente novos, em razão de se constituir como avanço da Justiça consensual [1], sobretudo no que tange à própria formação da cultura judicial em relação à sua aplicação, ante as das particularidades inerentes ao Judiciário brasileiro, sabidamente assoberbado de processos criminais.

Contudo, por razões práticas, o corte proposto neste momento se limita ao exame sobre a possibilidade de aplicação de tal instituto às infrações penais culposas, que não foram contempladas de forma expressa pela lei.

O contexto em que está inserida a introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico resulta de desdobramento de política indicada pelo legislador constituinte de 1988, por meio da qual se estabeleceu classificação das infrações penais em dois grandes grupos: infrações graves e infrações de menor potencial ofensivo, de modo que estas, por serem menos complexas, exigiam um processo mais simples para solução célere em relação àquelas [2].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O tratamento legal dispensado às infrações penais de menor potencial ofensivo inaugurou a história da Justiça consensual em matéria criminal, criando exceção à regra da obrigatoriedade da ação penal ao prever a possibilidade de realização de conciliação entre as partes, além da aplicação imediata de pena restritiva de direitos (transação penal).

Ainda, por meio de negócio jurídico processual realizado durante a ação penal, previu-se hipótese de suspensão do processo mediante o cumprimento de condições que, uma vez adimplidas, garantiriam a extinção de punibilidade do autor do fato (suspensão condicional do processo).

Tais mecanismos responderam a anseios sociais relacionados à estigmatização ocasionada pelo processo e sua desnecessária intervenção em alguns casos, além de constituir fator de desencarceramento, oferecendo resposta aos novos contextos sociais, decorrentes da opção legislativa brasileira de incriminação de múltiplas condutas no ordenamento jurídico nacional.

Esses remédios, se olhados em termos hipotéticos, parecem querer recuperar a dignidade e legitimidade do Direito Penal para as infrações penais graves e complexas, já que, como se sabe, o direito repressor estatal é orientado pelo princípio da intervenção mínima, ostentando a característica de *ultima ratio* do sistema jurídico, de modo que *"a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável"* [3] [4].

Aliás, parece ser continuidade dessa política criminal a introdução do novo artigo 28-A, do Código de Processo Penal, conforme se verifica a partir da exposição de motivos da lei, que manifesta sua vocação enquanto instrumento despenalizador:

"O art. 28-A estende a possibilidade de acordo quando o acusado confessa o crime de pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1995. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves. Porém, neste novo tipo de acordo que ora se propõe, as partes submetem-se a uma série de requisitos, citando-se como exemplo a proibição de ser concedida de quem já o tenha recebido nos últimos cinco anos. Por outro lado, pode o juiz recusar a proposta se considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas. É dizer, a homologação judicial dá a necessária segurança à avença" [5].

Ou seja, a *mens legis* do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é justamente impedir o regular desenvolvimento da persecução penal de casos considerados não graves, em que a intervenção penal se revela desnecessária por motivos jurídicos e fáticos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A hipótese legal do acordo de não persecução penal é esta:

"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".

Vê-se que a aplicação do ANPP pressupõe o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos. Entre os requisitos objetivos se encontram o *quantum* de pena previsto pelo tipo penal, a confissão formal, assim como o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça.

Para a presente análise merece maiores digressões o estudo da aplicabilidade de referido instituto para crimes culposos de uma maneira geral e, em especial, a hipótese em que haja como resultado da conduta lesões corporais ou morte, ante a referida vedação contida no dispositivo relacionada aos crimes praticados "com violência ou grave ameaça".

Afastada de plano a hipótese de crime culposo praticado com ameaça, importa ao exame a análise sobre o tipo de violência que impõe vedação ao oferecimento do benefício penal.

O crime culposo é caracterizado como resultado da inobservância de determinado dever jurídico imposto ao agente, isto é, trata-se da violação de uma norma de cuidado, na qual se supera o risco permitido àquela conduta.

O delito doloso, por sua vez, caracteriza-se pelo conhecimento do agente sobre os elementos da conduta incriminada e vontade direcionada à finalidade ilícita, que constitui a regra dos crimes punidos pela lei penal, sendo a punição do delito culposo exceção legal.

Dito isso, pode-se sugerir que não obstante determinadas condutas culposas possam gerar violência em sentido genérico como resultado das ações (a morte ou lesão à integridade física de alguém ou de algo), tal fato se dá pela inobservância de algum dever de cuidado, mas não por circunstâncias pretendidas ou assumidas pelo agente.

A violência que parece inibir o acordo de não persecução penal, no entanto, está relacionada à agressividade voluntária, utilizada muitas vezes como forma de realização de infrações penais, como exemplo o constrangimento ilegal, o roubo, a extorsão, a concussão, a violência doméstica, sendo tais atos merecedores de tutela penal mais adequada diante do incremento do nível de hostilidade do meio de execução do delito.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aliás, poder-se-ia dizer que a diferenciação não é considerada apenas pela lei, mas pelo aparato de segurança estatal como um todo. Tanto é assim que o próprio Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, criou a categoria CVLI (crimes violentos letais e intencionais), com o intuito de melhorar e acompanhar os dados de segurança pública nos Estados do país, o que evidencia que a violência provocada por delitos culposos não possui repercussão suficiente para seu controle [6].

Até porque nos delitos culposos a violência não representa meio de execução, mas resultado imprevisível decorrente da violação de um dever de cuidado, de modo que a eventual violência nos crimes culposos está relacionada ao desvalor do resultado e não da conduta.

Essa diferença parece ser considerada pela lei, já que os delitos culposos são elegíveis para concessão de tratamento penal *menos* severo, a exemplo do instituto da substituição de penas (artigo 44), sendo desconsiderada a violência ínsita ao fato em si.

"Artigo 44 — As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo".

Dentro dessa perspectiva normativa, a omissão do legislador quanto ao cabimento do ANPP aos delitos culposos não parece fazer diferença para a concessão do benefício, desde que a pena mínima cominada em abstrato ao delito seja inferior a quatro anos de reclusão, como ocorre em relação aos delitos sujeitos a transação penal, suspensão condicional do processo ou suspensão condicional da pena.

Ademais, por se tratar de norma com conteúdo penal, sua interpretação deve se dar de maneira extensiva, em razão de representar limitação do poder punitivo do estado e direito do imputado, uma vez que estabelece nova hipótese de extinção da punibilidade: o integral cumprimento do acordo de não persecução (artigo 28-A, §13).

Assim, não só pelos argumentos jurídicos expostos, mas também pela realidade da Justiça criminal brasileira e de seu sistema prisional, mostra-se plenamente cabível a aplicação do ANPP para os crimes culposos, em razão da baixa repercussão social de tais condutas.

A sugestão que decorre dos argumentos expostos é que, respeitado o limite de quatro anos previsto em lei, bem assim as demais condições de ordem objetiva e subjetiva, a mera circunstância de o delito culposo ter produzido como resultado violência em sentido genérico (lesão corporal, morte ou dano à coisa) é incapaz de impedir a realização do acordo de não persecução penal entre os sujeitos processuais.

[1]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como se sabe, no sistema americano são raros os casos que vão efetivamente a julgamento. Em levantamento realizado pela Departamento de Justiça americano, em 2012 cerca de 97% das condenações federais e 94% das condenações estaduais foram resultados de acordo de admissão de culpa (*plea bargain*). Cf. Alschuler, Albert W. *Um sistema quase perfeito para condenar inocentes.* Disponível em *Plea Bargain*: organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. 1ª ed. São Paulo: 2019, Tirant lo Blanch. P 129.

[2] Nesse ponto, o "*poder político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na 'crença' dissuasória da pena severa (déterrance), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de 'depenalização' do mundo (…) É indiscutivelmente a via mais promissora da tão esperada desburocratização da Justiça criminal (grande parte do movimento forense criminal já foi reduzido), ao mesmo tempo em que permite a pronta resposta estatal ao delito, a imediata (se bem que na medida do possível) reparação dos danos à vítima, o fim das prescrições (essa não corre durante a suspensão), a* ressocialização *do autor dos fatos, sua não reincidência, uma fenomenal economia de papéis, horas de trabalho, etc.*". Grinover, Ada Pellegrini *et al. Juizados especiais criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 5ª ed. São Paulo: RT, 2005; pp. 48/49.

[3] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

[4] Como observa Juarez Tavares, consiste a norma penal em "*instrumento de delimitação entre o poder de intervenção do Estado e a liberdade individual. Isto significa que o exercício desse poder não deve estar condicionado por um sentido de utilidade social, ou paz jurídica, ou qualquer outro fim que o próprio Estado assenta, mas, simplesmente, pela necessidade, nos casos expressos e precisamente configurados, de assegurar a todos os mesmos direitos" Teoria do injusto penal.* 4ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.174.

[5] Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=8053755&ts=1576094923538&disposition=inline.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[6] Incluem-se entre os eventos definidos como CVLI todos os crimes violentos e dolosos que produzam o resultado morte, tratando-se do seguinte rol exaustivo*:* homicídio doloso (Art. 121, §1º e §2º); lesão corporal dolosa seguida de morte (Art. 129, §3º); rixa seguida de morte (Art. 137, par. único); roubo seguido de morte (Art. 157, §3º); extorsão seguida de morte (Art. 158, §3º); extorsão mediante sequestro seguida de morte (Art. 159, §3º); estupro seguido de morte (Art. 213, §2º); estupro de vulnerável seguido de morte (Art. 217-A, §4º); incêndio doloso seguido de morte (Art. 250, §1º, c/c Art. 258); explosão dolosa seguida de morte (Art. 251, §1º e §2º, c/c Art. 258); uso doloso de gás tóxico ou asfixiante (Art. 252, caput, c/c Art. 258); inundação dolosa (Art. 254, c/c Art. 258); desabamento ou desmoronamento doloso (Art. 256, caput, c/c Art. 258); perigo de desastre ferroviário na forma dolosa (Art. 260, §1º, c/c Art. 263); atentado doloso contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (Art. 261, §1º e §2º, c/c Art. 263); atentado doloso contra a segurança de outro meio de transporte (Art. 262, §1º, c/c Art. 263); arremesso de projétil seguido de morte (Art. 264, par. único); e epidemia dolosa seguida de morte (Art. 267, §1º), todos do Código Penal Brasileiro, bem como o delito de tortura seguida de morte, previsto no Art. 1º, §3º, da Lei Nº 9.455/97.

Date Created
08/03/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.