

(IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES CULPOSOS COM RESULTADO VIOLENTO

GRAZIELLA MARIA DEPRÁ BITTENCOURT GADELHA

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES). Subcoordenadora do Núcleo de Proteção de Direitos Humanos (NPDH-Norte). Membro da Comissão de Crimes e Criminologia Crítica da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica ABMCJ, Comissão Espírito Santo.

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma ruptura paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro ao definir como matriz epistemológica o Estado Democrático de Direito. Como consequência, oxigenou-se e reposicionou-se o papel do Ministério Público (MP) e dos imputados no palco dos atores do sistema de justiça. Ao MP conferiu-se defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Carta Cidadã. Aos imputados se conferiu um extenso leque de direitos e garantias fundamentais, notadamente os consagrados no artigo 5.º do diploma constitucional, com vistas a frear os poderes selvagens do Estado-Leviatã, no dizer de Hobbes.

No modelo acusatório mitigado (Konrad Hesse, 1991, p. 11–12), o Direito Constitucional está a serviço de uma ordem estatal justa, razão pela qual a Constituição Federal de 1988, muito mais que uma “folha de papel”, reverbera força normativa a todo o ordenamento jurídico.

Um dos dogmas do processo penal clássico que engessam a concretização dos direitos fundamentais da celeridade e da eficiência da resposta estatal à criminalidade é o princípio da obrigatoriedade da ação penal. “O mito da obrigatoriedade da realização da pena por meio do processo penal é carregado dessa pretensão de neutralidade já rechaçada há bastante tempo até mesmo pelo positivismo [...]” (Suxberger, 2020, p. 114).

O enfoque eminentemente formal e litigioso no exercício do direito de ação do Ministério Público retira dele a missão constitucional de agente transformador e definidor de políticas criminais. A pretensão de neutralidade de seus representantes reforça uma atitude hermenêutica típica dos valores paradigmáticos já superados dos instrumentos evocativos do plano democrático, inclusive em matéria criminal, adequando a lógica da atividade investigatória pelo Ministério Público (titular da ação penal) ao sistema acusatório (mitigado) extraído do artigo 129, inciso I, da Constituição de 1988.

A aferição pelo Ministério Público de que o exercício da ação penal no caso concreto carece de interesse processual para a propositura da peça acusatória é o exercício da discricionariedade persecutória. O acordo de não persecução penal celebrado, homologado judicialmente e cumprido pelo imputado não decorre de subjetivismo ou de puro arbítrio acerca do direito de punir no caso (*jus puniendi in concreto*).

Para se identificarem os critérios de conveniência político-criminal a fim de que o Ministério Público formalize ou deixe de formalizar um acordo de não persecução penal para acusações em juízo, a premissa é de que o órgão ministerial pode exercer a discricionariedade persecutória (*prosecutorial discretion*).

A atuação extrajudicial do Ministério Público como agente definidor de políticas criminais exorta a resposta punitiva em juízo ao seu legítimo lugar constitucional *ultima ratio*.¹

O acordo de não persecução penal afigura-se como instrumento adequado à atuação constitucionalmente delineada ao Ministério Público na perspectiva do Estado Democrático de Direito de acesso à Justiça dentro do juízo de reprovação e prevenção do ilícito penal, colocando-o em seu devido assento no sistema acusatório (mitigado), porque não se mostrou factível a “unicidade de resposta do Estado por meio do exercício do direito de ação decorrente das razões que desencadearam a crise de legitimidade do sistema de justiça como fenômeno global” (Suxberger, 2020, p. 128).

O acordo de não persecução penal autoriza o Ministério Público e o imputado a firmarem um negócio jurídico-processual com vistas a arquivar a investigação preliminar do ilícito penal, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, em troca do cumprimento das obrigações nele impostas a partir de uma confissão do imputado arrimada em outros elementos de convicção os quais, em tese, ensejariam o

jus puniendi. Firmado o acordo, ele será submetido à apreciação judicial em audiência e, caso homologado e cumprido integralmente, acarretará a extinção da punibilidade do agente.

Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 259) e o Enunciado 23 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais admitem a aplicação do acordo de não persecução penal nos crimes de lesão corporal culposa.²

Dentro da racionalidade do instituto, entretanto, não parece razoável aplicar o acordo de não persecução penal nos crimes em que o bem jurídico tutelado é a vida, ainda que preenchidos os requisitos objetivos do acordo, como o homicídio culposo, crime cuja pena é de detenção de 1 a 3 anos, nos termos do artigo 121, § 3.º, do Código Penal, lógica extraída de um juízo de reprovabilidade adequado e da função penal preventiva que orientam o negócio. Tal assertiva justifica-se graças à opção legislativa em limitar a atividade sancionatória do Estado.

Com efeito, o acordo de não persecução penal não implica imposição de pena propriamente dita, como reclusão ou detenção, mas de medidas alternativas à pena. A obrigação assumida pelo imputado no acordo ostenta natureza jurídica de equivalente funcional da pena.³ Por não estar cumprindo pena, mas sim um equivalente funcional da pena, numa perspectiva metafísica, para sobre tal hipótese uma sensação de impunidade, já que o crime de homicídio culposo é contra a vida, bem jurídico de maior relevância para a pessoa humana.

Seguindo o funcionalismo teleológico de Claus Roxin, as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. [...] A função do Direito Penal consiste em garantir existência

1. A noção do *dominus litis* (titular da ação) poderá, enfim, calhar. Afinal, é para ele que se produzem as provas na investigação preliminar e, em muitos casos, optar por uma forma peculiar de *bargaining*. Num processo penal de matriz acusatória, o MP deve ter a mais ampla liberdade de retirar a acusação que ser forçado a levar os pedidos até o final e vê-los improcedentes, com trânsito em julgado material da sentença; logo, sem a menor possibilidade de renovação da ação. (COUTINHO, 2009, p. 113)

2. É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos dessa 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. (CNPJ, 2020b, n.p.)

3. O investigado, ao cumprir tal obrigação (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviços à comunidade), não está cumprindo pena, justamente por faltar uma das características fundamentais do conceito de pena, que é a sua imperatividade. É dizer: na pena o Estado pode impor coercitivamente o seu cumprimento, independentemente da vontade do condenado. (CABRAL, 2020, p. 86)

pacífica, livre e socialmente segura sempre que essas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. Esta descrição de funções corresponde ao entendimento de todas as democracias parlamentares atuais, sem necessitar de fundamentação teórica mais ampla (Roxin, 2018, p. 16-17).

Marco na evolução da dogmática penal, não se pode olvidar que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos decorrente dos valores constitucionalmente preconizados no atual paradigma do Estado Democrático de Direito. Inobservá-la, por sua vez, esvazia a legitimação estatal na intervenção penal.

A rigor, no crime de homicídio culposo apura-se violação ou não de um dever de cuidado objetivo. Um crime de repercussão social se destaca entre os de resolução criminal de casos menos graves de furto e de dano. No caso do choque da aeronave Embraer Legacy 600 com o avião da Gol em 29 de setembro de 2006 enquanto sobrevoava o Estado do Mato Grosso, provocando a morte dos 154 passageiros a bordo do

Boeing 737, os pilotos Joseph Lepore e Jan Paul Paladino, causadores do acidente, foram condenados, pela prática de homicídio culposo, à detenção de 3 anos e 1 mês, em regime aberto, substituída por penas restritivas de direito, reconhecida a negligência no comando do jato e nos procedimentos de segurança. O Ministério Público Federal recorreu pleiteando a majoração da pena; entretanto, a 5.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.458.012/MT em 7/8/2014, sob relatoria da ministra Laurita Vaz, manteve a pena aplicada em concreto.

Em relação ao crime de homicídio culposo, o Ministério Público está autorizado a recusar a propositura do acordo de não persecução penal, amparado na cláusula genérica de condição prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, baseada na racionalidade do funcionalismo teleológico de Claus Roxin. Com a não propositura do acordo de não persecução penal, além da própria legitimação estatal na intervenção penal, preserva-se a relevância constitucional do direito à vida como bem jurídico de maior expressividade.

Referências

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal* – à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 1. ed. 3. tir. Salvador: JusPodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS - CNPG. *Enunciado 23 da Comissão Especial (GNCCRIM)*, de 23 jan. 2020. Disponível em: https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 22 ago. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório – Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SUXBEGGER, Antônio Henrique Graciano. *O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional*. In: CUNHA, Rogério Sanches et al (Org.). *Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Resolução 183/2018*. 3. ed. Salvador: Jus Podivum, 2020.