

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GABRIELA RESTON PINTO MORAIS

**A RELEVÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL
CONSENSUAL**

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GABRIELA RESTON PINTO MORAIS

**A RELEVÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL
CONSENSUAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Pedro Henrique Demercian.

São Paulo

2022

GABRIELA RESTON PINTO MORAIS

A relevância da participação da vítima na justiça penal consensual

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Pedro Henrique Demercian.

Aprovada em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Doutor Pedro Henrique Demercian (Orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me proporcionar saúde e disposição para estudar e me aprimorar constantemente.

Ao meu orientador, Doutor Pedro Henrique Demercian, professor que tanto me auxiliou durante o programa de mestrado e durante a graduação; quem me ensinou e incentivou e a quem eu devo todo meu respeito, gratidão e admiração.

Aos Doutores membros da Banca Examinadora, pelas ilustres contribuições realizadas no presente trabalho.

A todos os professores que fizeram parte da minha trajetória acadêmica, provocando reflexões diárias e ensinamentos que serão levados para toda a vida. Um agradecimento especial à professora Raecler Baldresca, responsável por despertar meu interesse e adoração pelo Direito Processual Penal.

Aos meus amados pais, Ana Cristina e Ricardo, por todo o apoio que sempre me deram, toda a gratidão possível; à minha irmã, Maitê, pessoa mais amada e especial da minha vida, que tanto me ensina e acolhe; aos meus avós paternos, Regina e José (*in memoriam*); ao meu avô materno Policarpo e, em especial e com o devido destaque, à minha amada avó, Maria Helena, que me inspirou a seguir a carreira acadêmica e que, até hoje, permanece como meu maior exemplo em todas as searas.

Aos demais familiares, amigos e a todos aqueles que, de algum modo, forneceram incentivo e apoio durante minha jornada, toda a minha gratidão.

RESUMO

A justiça criminal brasileira é vista pela maioria da sociedade contemporânea como um sistema lento, excessivamente burocrático e pautado pela impunidade. Simultaneamente, a criminalidade se mostra cada vez mais organizada, complexa e bem estruturada, de modo que, para atender às expectativas sociais e recuperar a credibilidade da justiça criminal no país, é mais do que necessário repensar o modelo tradicional. É nesse contexto que emerge a justiça penal consensual, nos âmbitos mundial e nacional, de forma que os métodos consensuais criminais buscam a aplicação de uma justiça mais efetiva, célere, pautada na racionalização e na eficiência, sem tolher os direitos e garantias fundamentais, mas flexibilizando-os em prol de todos os envolvidos, principalmente a vítima, que se mostra como peça essencial. Desse modo, o intento do presente trabalho consiste na análise do direito à participação da vítima no contexto da justiça penal consensual, verificando-se a relevância da participação do ofendido no referido âmbito. Para tanto, foram considerados os institutos consensuais presentes no ordenamento jurídico pátrio, como aqueles previstos na Lei nº 9.099.95, a Justiça Restaurativa e o Acordo de Não Persecução Penal. Na pesquisa, baseada no método dedutivo, foi utilizada a metodologia de natureza qualitativa, mediante o uso de artigos, doutrinas diversas, legislações e jurisprudência. Em suma, o que se propõe no presente trabalho, é analisar a participação da vítima na justiça penal consensual, de forma a verificar se tal direito consagrado internacional e nacionalmente é, de fato, exercido na prática no âmbito consensual penal e qual a sua importância.

Palavras-chave: Justiça penal consensual. Participação efetiva da vítima. Eficiência do processo penal.

ABSTRACT

The Brazilian criminal justice is considered by most of the modern society as a slow system, extremely bureaucratic and based on impunity. At the same time, the criminality is getting more organized, complex, and well structured, in a way that, in order to satisfy the social expectations and recover the criminal justice credibility in the country, it's necessary to rethink the traditional model. It is in this context that the consensus criminal justice system emerges, nationally and internationally, so that the consensus methods pursue the application of an effective justice, faster, based on rationalization and efficiency, not excluding the fundamental rights and guarantees, but making them more flexible in order to please all people involved in the criminal conflict, especially the victim, that shows off as such an essential participant. Therefore, the goal of this work is to approach the victim's role in the consensus criminal justice system, so that it is possible to analyze if there is or there is not an effective participation of the victim in the Brazilian consensual criminal procedure, considering the Brazilian consensus institutes, such as the ones established on the Law nº 9.099/95, the Restorative Justice and the Non-criminal Prosecution Agreement. In the research, based on the deductive method, the qualitative methodology has been used, drawing on articles, multiple doctrines, legislation and jurisprudence. It proposes to show the relevance of the victim's role in the Brazilian consensual criminal justice, so that to verify that victim's participation, a right that is guaranteed inside and outside the Brazilian nation is, in fact, applied and exercised by the offended, as well as the importance of this participation.

Keywords: Consensual criminal justice. Effective participation of the victim. Efficient criminal process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	11
2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA SOB O PRISMA DO DIREITO PENAL PROCESSUAL	17
2.3 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO	24
2.3.1 Estados Unidos	24
2.3.2 Itália	32
2.4 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	36
2.4.1 Mecanismos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95.....	37
2.4.1.1 Composição Civil	42
2.4.1.2 Transação Penal	45
2.4.1.3 Suspensão Condicional do Processo	49
2.4.2 Acordo de colaboração premiada previsto na Lei nº 12.850/2013	52
2.4.3 Acordo de não persecução penal	57
2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA	65
2.5.1 Conceito, origem e disposições legais acerca da justiça restaurativa	65
2.5.2 Participação da vítima na Justiça Restaurativa.....	70
3 A VÍTIMA.....	73
3.1 CONCEITO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE A PAPEL DA VÍTIMA.....	73
3.2 A PROTEÇÃO E PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL E NACIONAL.....	77
3.2.1 Disposições normativas sobre as vítimas no âmbito internacional	77
3.2.2 A proteção e participação da vítima no processo penal tradicional brasileiro	79

3.2.3 A proteção e (não) participação da vítima nos instrumentos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95, no Acordo de não Persecução Penal e na Justiça Restaurativa.....	84
3.3 AVALIAÇÃO CRÍTICA DA IMPORTÂNCIA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL CONSENSUAL BRASILEIRO	91
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS.....	99

1 INTRODUÇÃO

As mudanças provocadas pela globalização e a própria modernização ocorrida na sociedade trouxeram consigo questões de extrema relevância para o debate no mundo do Direito, mas principalmente dentro da área penal e processual penal, que tanto se relacionam com os problemas sociais. O contexto oriundo da pós-modernidade se mostra, assim, como um momento de transformações e mudanças de parâmetros, que pede por avanços também no tradicional campo do Direito.

Especificamente com relação ao contexto brasileiro, não se mostra razoável a adoção exclusiva de um processo penal tradicional, burocrático e moroso que é, acima de tudo, alheio aos anseios da contemporaneidade e da vítima como peça fundamental nesse cenário. O aumento da criminalidade e sua complexidade atual, a sensação de insegurança que permeia a sociedade brasileira, aliados à sobrecarga do sistema judiciário e penitenciário impõem que, para que haja um efetivo enfrentamento à criminalidade, é necessária uma adaptação do ordenamento jurídico-criminal.

Considerado esse panorama, mostra-se essencial a adoção de um regramento e de práticas mais adequadas à realidade contemporânea. Para além da teorização excessiva, é importante o enfoque em novos instrumentos e metodologias que sejam, de fato, eficientes do ponto de vista prático, sem desrespeitar os direitos já consagrados e garantias também consolidadas.

Tem-se, dessa forma, a necessidade de discussão acerca da implementação de um processo penal mais justo, mais coerente com as necessidades sociais e com resultados mais efetivos e adequados para todos os envolvidos, principalmente para a vítima.

É nesse panorama – de uma sociedade moderna, permeada de injustiças e morosidade no procedimento, saturada na esfera judicial e no sistema penitenciário – que surge a justiça penal consensual, como um meio alternativo para a resolução de controvérsias, a fim de justamente demonstrar a necessidade de alteração e complementação dos modelos e pontos de vista estabelecidos no processo penal tradicional.

Nesse cenário, este trabalho visa refletir sobre uma visão diferenciada do processo penal, mais contemporânea e que utiliza novos métodos pautados pelo consenso. A ideia principal consiste em analisar a relevância da participação da vítima na justiça penal consensual, verificando-se como tal direito é (ou não) exercido na prática, de maneira efetiva.

A pesquisa inicia de uma análise conceitual acerca da justiça penal consensual, trazendo uma contextualização do tema e, dentro disso, serão realizadas breves considerações sobre a teoria da análise econômica do direito, oriunda do direito econômico norte-americano e recepcionada no direito penal e processual brasileiros, justamente visando aspectos essenciais como a eficiência, a efetividade e a eficácia, que também serão abordados em sequência.

Posteriormente, será trazido um breve esboço histórico sobre o tema, bem como serão tecidas considerações sintéticas sobre o consenso no âmbito criminal nos países estrangeiros – especificamente nos Estados Unidos e na Itália –, de forma a permitir a visualização da expansão do consenso no cenário mundial.

Na sequência, o estudo se propõe a analisar a justiça penal consensual no contexto brasileiro e os institutos de consenso previstos no ordenamento jurídico pátrio. Serão abordados aspectos processuais e fáticos acerca da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo, todos previstos na Lei nº 9.099/95; bem como do acordo de colaboração premiada, disciplinado pela Lei nº 12.850/2013, da Justiça Restaurativa e, também, do acordo de não persecução penal, atualmente previsto no Código de Processo Penal brasileiro.

Após, adentrar-se-á no capítulo principal do presente trabalho, que visa abordar elementos principais sobre a vítima, seus direitos e, principalmente, sua participação no processo penal consensual. O estudo busca entender e analisar as garantias legalmente instituídas para a vítima, considerando os principais dispositivos sobre o tema e, principalmente, verificar como se dá a participação do ofendido nos instrumentos de consenso previstos no ordenamento jurídico pátrio.

O estudo propõe, portanto, a reflexão sobre a participação do ofendido de forma efetiva dentro do processo penal consensual, em busca do atingimento de resultados mais justos e efetivos, adequados ao processo penal contemporâneo.

2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

A Justiça Penal brasileira torna-se, a cada dia mais, alvo de críticas e descrédito perante a sociedade brasileira, em razão de diversos fatores. Bem por isso, resta nítida a necessidade de transformação do cenário tradicional e de novas reflexões que ensejem mudanças na prática penal nacional – é nesse panorama que os instrumentos consensuais emergem como alternativa plausível.

A fim de se compreender do que se trata, efetivamente, a justiça penal consensual, a sua aplicação, origem, dentre outros principais aspectos, far-se-á a análise a seguir.

2.1 CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO

As mudanças sociais ocorridas com o passar do tempo e a evolução do contexto político, social e econômico acontecidas no Brasil impactaram no ordenamento jurídico e na realidade do sistema de justiça do país.

Nesse contexto, a sobrecarga do sistema judiciário criminal, o encarceramento em massa, a lentidão do processo criminal tradicional e a insatisfação pública generalizada são algumas das causas que levaram à procura por alternativas, por novos meios de resolução dos litígios em diversas áreas do Direito e, principalmente, no âmbito penal. Na lição de Flávio Eduardo Turessi e Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2021, p. 279):

Criticados por não ser suficientemente dotado de instrumentos céleres e eficazes para a prestação jurisdicional e pacificação de conflitos, o sistema de Justiça Penal das sociedades pós-industriais tem buscado fugir da mácula de ser caro, lento, pouco efetivo e descumpridor das finalidades básicas do fundamento de punir: esperar algum tipo de arrependimento, retribuição proporcional pelo mal causado, reinserção gradual ao convívio social com o mínimo de garantias e expectativas normativas de que não voltarão a delinquir.

É nesse ambiente que a chamada Justiça Penal Consensual ganha espaço em uma área até então integralmente ocupada pelo modelo clássico de processo, baseado na noção de confronto entre as partes, mas que, em verdade, não se mostra adequado para a efetiva resolução de todas as controvérsias jurídicas.

O consenso, no âmbito criminal, baseia-se na ideia de simplificação procedimental, na autonomia individual e no acordo de vontades, de forma a romper com um modelo tradicional. O consenso visa, nesse sentido, aplicar a lei penal e processual penal de maneira mais rápida e satisfatória.

Tem-se, assim, que “o consenso é representado pela convergência de vontades, pois o processo penal não se resume a uma contraposição em todos os casos e a todo custo entre as partes” (ANDRADE, 2018, p. 29).

Ao contrário da justiça consensual, o método tradicional se mostra como um sistema de cunho conflitivo, no qual a imposição de uma sanção penal depende do trâmite de um procedimento completo e burocrático, pautado pela argumentação, pela controvérsia e pela produção probatória até o momento de manifestação do magistrado e a aplicação da pena ao réu, quando condenado.

Importante ressaltar, já de início, que a adoção de um sistema consensual não importa, necessariamente, na adoção exclusiva desse modelo e exclusão daquele considerado tradicional. Em verdade, o que se busca é a coexistência e complementação dos referidos sistemas, exatamente para tentar atingir resultados mais efetivos e que satisfaçam todos os envolvidos, principalmente a vítima.

A justiça penal consensual baseia-se na utilização de instrumentos de negociação para a solução de controvérsias de cunho criminal. De modo diverso do que ocorre no processo tradicional, a solução consensual de conflitos na seara penal fundamenta-se na possibilidade de realização de um acordo, exatamente para evitar o início ou a continuidade de um processo criminal.

A tendência consensualista na justiça penal segue uma lógica de racionalização e eficácia, não se comprometendo apenas com uma perspectiva voltada à produtividade, mas também com uma lógica de justiça. Desse modo, tal tendência se adequa exatamente ao movimento de expansão dos direitos humanos. Nesse ponto, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 30) bem explica:

Num modelo sem acordo, a demora na tramitação processual, o excesso de serviço e a pressa para fazer frente a essa carga de trabalho, gera seríssimos efeitos colaterais. É dizer, num modelo tradicional, sem acordo, paga-se um alto preço com a proliferação de injustiças. Essas injustiças são de duas ordens. De um lado, o Estado descumprir o seu dever de tutela jurídica, de outro, por mais surpreendente que possa parecer, se enfraquece substancialmente a capacidade do processo penal ser um processo materialmente justo.

A fim de compreender o que é a Justiça Penal Consensual, mostra-se necessário, de início, diferenciá-la da chamada justiça negociada. Embora sejam termos comumente utilizados como sinônimos, é possível distingui-los na prática. Assim:

[...] Se há uma linha distintiva entre justiça consensual e negociada, é que naquela existem limites bem definidos para a atuação das partes, devendo o consenso ser construído dentro de uma margem já definida pelo legislador, sem tanto espaço para discussão; já na justiça negociada as partes têm mais autonomia na formulação das propostas e na definição de seu conteúdo, ou seja, agem com maior discricionariedade na busca de um acordo que encerre o caso. (ANDRADE, 2018, p. 58).

Na mesma toada, Flávio Eduardo Turessi (2019, p. 186) explica que, de fato há uma distinção entre a justiça penal consensual e a justiça penal negociada:

[...] enquanto na Justiça consensual as partes dispõem de pouquíssima margem de discussão e conformação da resolução do conflito, o modelo negocial confere maior autonomia à acusação e defesa para a formulação da resposta penal ao caso concreto.

Com base nessa tênue diferenciação, é possível conceber a justiça negociada como mais ampla; um espaço em que vige maior autonomia e possibilidades, enquanto a justiça consensual, embora também o seja, é permeada por maiores restrições legais e limitações. Ambas, porém, são pautadas pelo diálogo, pela convergência de ideias e buscam a realização de um acordo entre as partes, evitando-se a burocracia de um processo penal tradicional.

Dessa forma, a justiça penal consensual se mostra como um modelo de justiça baseado, essencialmente, na concordância dos envolvidos com relação ao desfecho do conflito penal e, portanto, retrata um modelo alternativo para a solução de controvérsias.

Ao invés de se pautarem pela ideia de um *versus* o outro, acusação e defesa buscam, em conjunto, atingir uma espécie de conciliação, a fim de que sejam adotadas medidas em prol do atingimento de um resultado justo e adequado.

O modelo pautado pelo acordo se mostra como uma alternativa mais célere e menos burocrática à tradicional, evitando-se um trâmite processual desnecessário, moroso e por muitas vezes injusto, que não beneficia quaisquer dos envolvidos. Nesse sentido:

Num modelo sem acordo, a demora na tramitação processual, o excesso de serviço e a pressa para fazer frente a essa carga de trabalho, gera seríssimos efeitos colaterais. É dizer, num modelo tradicional, sem acordo, paga-se um alto preço com a proliferação de injustiças. Essas injustiças são de duas ordens. De um lado, o Estado descumpre o seu dever de tutela jurídica, de outro, por mais surpreendente que possa parecer, se enfraquece substancialmente a capacidade do processo penal ser um processo materialmente justo. (CABRAL, 2021, p. 30).

A justiça penal consensual deve ser concebida como um modelo inovador e coerente com as mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, que impactam diretamente o processo penal. Dentre as características da chamada justiça penal consensual, tem-se, dentre outras, a desburocratização, a celeridade e a maior valorização da vítima, na medida em que

[...] o consenso penal evita o enfrentamento, pelo ofendido, do tortuoso caminho das instâncias formais de reação ao crime; agiliza a resposta do Estado ao comportamento delitivo, facilitando a reparação do dano e até a reconstrução de laços afetados pela prática infracional. (CABRAL, 2021, p. 64).

No mesmo sentido, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 64) ainda dispõe que:

A solução pactuada, elaborada com base e nas molduras na lei, mas também de forma mais livre e consciente, goza de maior legitimidade por parte do acusado, além de prestigiar um dos atributos da dignidade humana, qual seja, o respeito à autonomia da vontade.

Para além das características já expostas, o modelo de justiça penal consensual também pode ser visto como um relevante instrumento de política criminal, sendo a última compreendida como o conjunto de estratégias e recursos utilizados pelo Poder Público a fim de enfrentar a criminalidade, considerando também as necessidades sociais envolvidas.

Ainda no que tange aos métodos consensuais, tem-se que esses possibilitam o incentivo ao diálogo entre os envolvidos no conflito, bem como a existência de uma efetiva colaboração entre as partes para a realização do acordo. Nesse sentido:

[...] os espaços ou mecanismos de consenso trazem benefícios aos desviantes e às vítimas, pois propiciam um tratamento mais humano aos envolvidos, facilitando a construção de uma adequada resposta ao problema gerado pelo crime. (CABRAL, 2021, p. 64).

Desde logo, tem-se que não apenas o acusado pode se beneficiar com a adoção de um modelo consensual, mas também a vítima que, da mesma forma, busca uma resolução efetiva para o conflito, a reparação dos danos sofridos e não deve figurar apenas como uma coadjuvante nesse cenário.

Para além disso, os acordos realizados na esfera da justiça criminal possibilitam maior agilidade processual, deixando de superlotar o sistema judicial e, ao final, acabam por alcançar resultados mais efetivos do que a imposição de uma pena privativa de liberdade. Como bem ressalta Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 65),

o acordo é muito bom para a realização dos objetivos político-criminais preventivos e de pretensão de justiça que devem informar a persecução penal. A resposta célere e não privativa de liberdade, às vezes poucos dias depois dos fatos, pode significar o freio de arrumação necessário para colocar nos trilhos a vida de quem envolveu-se na prática dos crimes pela primeira vez.

Não bastasse a obtenção de uma resposta jurisdicional mais rápida, o consenso ainda possibilita uma maior aproximação entre as partes envolvidas, dada a autonomia da vontade que é concedida às partes para transigirem dentro das molduras da lei e chegarem à melhor conclusão para o caso concreto.

Ao dialogarem, os envolvidos se colocam em uma posição horizontal, de forma que todos atuam em prol da realização de justiça, sem a imposição de uma pena ao final, mas sim em busca da obtenção de um resultado mais adequado, que se coadune com as necessidades e casualidades em questão.

Dessa forma, diante de todo o exposto, tem-se que a realidade atual pede por meios alternativos de solução de conflito e de atuação estatal. Situações como a maior complexidade das práticas delitivas, a fúria legiferante presente no Brasil, a demora e ineficiência da justiça criminal e, principalmente, a desvalorização da figura da vítima dentro do processo criminal e a necessidade de obtenção de resultados mais adequados, que realmente sejam justos, demonstram a necessidade de se pensar em novos instrumentos de política criminal e em novos caminhos de enfrentamento à criminalidade.

Bem por isso, a justiça penal consensual tem um ambiente propício para aplicar recursos que se valem do diálogo e da eficiência, de forma a se tornar um meio de racionalização e de solução de conflitos criminais que se harmoniza com o que a

sociedade pós-moderna requer – um combate efetivo e que, de fato, resolva as controvérsias e não apenas imponha uma suposta solução a um conflito que sequer é dirimido.

Nesse cenário, é certo que não se ignoram as diversas críticas feitas à justiça penal consensual. Todavia, a maioria delas é feita com base no modelo anglo-saxão e não no modelo brasileiro. Apenas de forma breve, convém o apontamento de algumas críticas para fins de ilustração.

Em primeiro lugar, há aqueles que sustentam que o modelo consensual violaria o processo de estrutura acusatória, o que desde logo não faz sentido. Isso porque quem aponta essa questão está, em realidade, valendo-se dos acordos no estilo norte-americano, no qual, como será exposto no presente trabalho, há maior liberdade para o promotor de justiça, que pode esconder eventuais informações que tiver do acusado e “jogar” com ele.

No Brasil, porém, o promotor não pode ocultar ou sobrevalorizar as provas que possui; tem que sempre dar ciência dos fatos que tem conhecimento, cabendo ao acusado analisar a situação e, ao final, decidir se aceita ou não celebrar um acordo. Ainda, a estrutura acusatória permanece, na medida em que há a participação do membro do Ministério Público, que propõe o acordo ao acusado, bem como do advogado e, ao final, do magistrado, a quem incumbe a homologação do acordo.

Ademais, outra crítica que é bastante difundida, mas que tampouco encontra respaldo na prática, é a suposta existência de uma coação para os acusados aceitarem os acordos, de forma que estariam renunciando às garantias constitucionais. No Brasil, o acordo é feito por meio de concessões recíprocas, ou seja, tanto a acusação como a defesa cedem de alguma forma. Para além disso, o acusado é assistido por um defensor técnico, que deve auxiliá-lo a compreender os riscos e as consequências envolvidas. Dessa forma, nenhuma pessoa é obrigada ou coagida a aceitar um acordo. Nesse sentido,

[...] é difícil supor que, mesmo o mais ávido detrator da justiça negociada, caso viesse a ser acusado da prática de algum delito, continuaria preferindo não ter a opção de celebrar tais acordos (como a transação penal, a suspensão condicional do processo ou o acordo de não persecução penal). Ou, se estivesse defendendo um cliente, sequer buscaria conhecer os termos de uma eventual proposta formulada pelo promotor, recusando-a de plano por considerá-la prejudicial aos interesses do acusado. E, se um instituto é benéfico para si, também há de ser para outros. (ALVES, 2021, p. 203).

Ainda com relação aos defensores, outra crítica apontada pela doutrina é o suposto fato de que os acusados são assistidos por defensores despreparados e sobrecarregados, que os incentivariam a celebrar acordos que nem sempre são vantajosos. Todavia, mais uma vez, trata-se de uma crítica típica do cenário norte-americano, na medida em que, no Brasil, a justiça criminal sequer é paga. O país conta com Defensorias Públicas bem estruturadas, compostas por profissionais que passaram por concursos públicos difíceis e concorridos, que se empenham na defesa, de modo que se mostra inverídica ou no mínimo injusta a generalização nesse sentido.

Feitas essas considerações, é possível concluir que a justiça penal consensual brasileira, quando aplicada corretamente, tem muito a agregar no sistema penal pátrio.

2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA SOB O PRISMA DO DIREITO PENAL PROCESSUAL

A fim de se compreenderem os aspectos da eficiência, efetividade e eficácia no direito processual penal, mostra-se necessário analisar, ainda que de forma breve, algumas premissas da análise econômica do direito (*law and economics*), quais sejam: a escolha racional, o equilíbrio e a eficiência.

Surgida nos Estados Unidos na década de 70, a referida teoria procura analisar a aplicação das questões jurídicas considerando os princípios fundamentais da Análise Econômica e se mostra de extrema valia para a aplicação do consenso na justiça criminal, conforme se demonstrará a seguir.

A “escolha racional” parte do pressuposto de que o sujeito que pratica um fato infringente a uma norma penal atua de modo racional. O simples fato de a escolha ter o referido caráter não significa, todavia, que se trate da escolha correta. A escolha racional, ainda, pode ser analisada com base em três ideias principais: a consistência da escolha, a consequência que a escolha acarreta e o custo-benefício.

De modo sintético, com relação à consequência da escolha, tem-se que todo indivíduo possui um conjunto de preferências, que são estáveis e predeterminadas. Ao mesmo tempo, são paradoxalmente completas e transitivas – completas porque sempre há a possibilidade de escolher entre duas situações, que podem ser

absolutamente distintas e conflitantes; e transitivas porque, apesar de predeterminadas, as escolhas podem se alterar a depender do contexto.

A escolha racional ainda se baseia no critério de avaliação da utilidade proporcionada pela decisão, de forma que a escolha a ser feita deve ser aquela que lhe proporcionará maior utilidade. A terceira descrição da atuação racional do indivíduo fundamenta-se na premissa de que sua escolha é feita a partir da avaliação do custo-benefício, ou seja, a ação deverá ser praticada apenas se o benefício esperado for maior que o custo gerado.

Tem-se, desse modo, que a escolha racional do indivíduo se fundamenta em uma situação na qual há vontades deste e certas limitações que o restringem, de forma que a racionalidade se revela no fato de encontrar uma opção que, mesmo diante das restrições, se mostre satisfatória e útil.

Outro pilar do *law and economics* é o princípio do equilíbrio, que diz respeito à forma pela qual o contexto e as interações sociais impactam na tomada de decisão do indivíduo. Nessa seara, tem-se que a interação social pode ser pautada pelo exercício da autoridade (imposição de vontade de maneira unilateral) ou pela livre negociação, na qual se considera que o equilíbrio é atingido quando há equivalência de demanda e oferta.

Ainda, o terceiro fundamento da análise econômica do direito é justamente o princípio da eficiência, que procura avaliar a qualidade da escolha valendo-se de critérios teóricos, buscando não usar valores subjetivos para atestar a eficiência em um determinado cenário. A aplicação de modo menos subjetivo e pautada mais na teoria, utilizada como objetivo da própria economia, tem base nos conceitos chamados de “melhoria de Pareto” e “ótimo de Pareto ou Pareto-eficiente”, homenageando o economista Vilfredo Pareto.

Nesse sentido, entende-se como melhoria de Pareto determinada escolha que beneficia, ao menos, um indivíduo sem prejudicar os demais; e como ótimo de Pareto ou Pareto-eficiente a situação decorrente de uma sucessão de melhorias de Pareto que não mais possibilita aumentar a utilidade para determinada pessoa sem prejudicar outrem, ou seja, a eficiência será reconhecida quando não for mais possível melhorar a situação de um indivíduo sem lesar o outro. Esses conceitos, portanto, definem situações nas quais há escolhas que beneficiam indivíduos sem prejudicar outros (melhoria de Pareto) ou que aumentar a utilidade de determinado ato em benefício de uma pessoa atingirá outra que será prejudicada (ótimo de Pareto ou Pareto-eficiente). (ARAUJO, 2021, p. 38).

Feita essa breve explanação sobre os principais pontos da análise econômica do direito, convém realizar o estudo acerca da eficiência, efetividade e eficácia com base nos fundamentos acima expostos.

Toda norma é fruto de uma valoração que o legislador faz da realidade e disso resultam eleitos determinados bens que merecem a proteção penal (KAZMIERCZAK, s/d, pdf.). A aplicação do Direito Penal se dá justamente quando há uma ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado.

Sendo assim, havendo uma lesão a esse bem protegido juridicamente, nasce para o Estado o dever de punir aquele que violou o ordenamento jurídico e praticou uma conduta considerada delituosa. A atuação estatal visa, então, a garantia da ordem pública e o reestabelecimento da harmonia social.

Tendo em vista que o direito penal intervém de forma direta na liberdade do indivíduo, a aplicação de uma sanção penal – especificamente uma pena privativa de liberdade – deve ser a última opção. Do mesmo modo, o direito de punir estatal não pode ser desempenhado de maneira arbitrária e discricionária.

Bem por isso que há uma série de princípios e normas jurídicas previstas em diversos dispositivos legais – dentre eles a Constituição Federal, o Código Penal e o Código Processual Penal – que estabelecem os limites do direito de punir, bem como prescrevem a forma pela qual deve ser exercido o *jus puniendi*.

Em um Estado Democrático de Direito, para que se obtenha um processo penal justo e com resultados efetivos, é preciso respeitar o procedimento, bem como todos os direitos e garantias fundamentais e individuais ora envolvidos.

Cabe ao processo penal, portanto, a instrumentalização e efetivação do direito de agir estatal. Ao estabelecer a forma, os procedimentos e determinar quais atos e em que ordem devem ser praticados, a atuação estatal se dá de forma previsível e segura, conforme a legislação estabelece, e respeitando todos os direitos e garantias previstos.

Nesse sentido, Maurício Zanoide de Moraes (2006, p. 409) bem explica que:

[...] não se legitima uma atuação do poder estatal pelo seu simples comprometimento com o maior ou menor grau de eficiência em se atingir as finalidades traçadas, mas também com a forma pela qual esses fins são atingidos. Caso contrário, para reduzir a pobreza bastaria matar um número significativo de pobres, o mesmo se daria, hipoteticamente, para a redução do analfabetismo e do número de criminosos. Nesse passo se verifica o equívoco da expressão muitas vezes empregada por agentes públicos de que

“os fins justificam os meios”. O fim pode ser atingido, mas o meio empregado pode torná-lo totalmente ilegítimo.

Tem-se, portanto, que a aplicação da lei penal e processual penal deve ser feita quando necessário, de forma comedida e de acordo com os princípios e demais normas que regem o Estado Democrático de Direito.

O processo penal, para além de ser o responsável por disciplinar e moldar a aplicação do direito de ação estatal, também se mostra como um relevante fator de política criminal, uma vez que os motivos político-criminais são fundamentais quando da definição da necessidade e a forma do procedimento que serão aplicados dentro do processo.

Ademais, tendo em vista que o processo penal consiste em um confronto inevitável entre o direito à liberdade e o direito à segurança e paz sociais, mostra-se necessário definir qual é a finalidade daquele, considerando fatores importantes como a eficiência, a efetividade e a eficácia processuais.

Na definição literal (MICHAELIS UOL, 2022), “efetividade” no sentido jurídico significa “caráter ou qualidade de um ato processual que apresenta os efeitos desejados por ter sido plenamente cumprido ou executado”. Já a eficácia, dentre diversos significados, pode ser entendida como “a capacidade de resolver problemas ou realizar atos específicos, aptidão, competência, produtividade; qualidade do que é aplicável”. Por fim, a eficiência consiste na ideia de “capacidade de realizar bem um trabalho ou desempenhar adequadamente uma função; produtividade; desempenho”. São, portanto, conceitos similares e até complementares, mas que não se confundem, principalmente quando considerados no contexto do processo penal.

De forma sintética, é possível conceber que a eficiência consiste na ação, na força, na virtude para se produzir um efeito desejado; a eficácia, por sua vez, seria a qualidade ou a propriedade de se produzir esse efeito desejado e a efetividade, por fim, é o efeito real, concreto – ou seja, o verdadeiro resultado obtido. De acordo com Antonio Scarance Fernandes,

a efetividade se define em razão dos efeitos positivos produzidos no meio social, dependendo do que se espera do processo criminal; eficaz é o ato que produz efeito esperado; e eficiência é, em síntese, a capacidade de algo produzir um determinado efeito. (ALMEIDA; FERNANDES; MORAES (coord.) *apud* VASCONCELLOS, 2018, p. 153).

As três ideias podem ser entendidas como derivadas do amplo princípio do devido processo legal, consubstanciado em diversas disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, citando-se como exemplo o art. 5º, inciso LXXVII da Carta Magna, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A avaliação sobre o que é eficiência, eficácia e efetividade dentro do processo penal pode variar, também, considerando os diferentes pontos de vista acerca da finalidade do processo.

Para aqueles que enxergam o processo exclusivamente como um meio de defesa para o réu, eficiente é aquele processo que assegure a este todos os instrumentos de defesa, bem como o pleno exercício da ampla defesa. Para aqueles, porém, que visualizam o processo por um viés mais procedimental, eficiente é o processo composto por atos que o caracterizem como processo justo. Por outro lado, a eficiência também pode consistir, a depender do ponto de vista, na concreta resolução de conflitos em tempo razoável, hábil e mais célere, por meio de mecanismos e instrumentos que permitam isso.

Nesse contexto, o princípio da eficiência está presente em diversos âmbitos do direito, por exemplo, na esfera do direito administrativo (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e consiste na ideia de produtividade e economicidade, ou seja, na maior produção com menos recursos públicos possíveis, a evitar desperdícios do dinheiro público. Embora de forma diversa, a ideia da eficiência também se aplica ao processo penal.

A ideia de celeridade, supracitada, deriva da aplicação legal do princípio da eficiência. Todavia, não se contrapõe ao devido processo legal, tampouco aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Aqueles que criticam uma maior rapidez processual argumentam que não é possível buscar uma justiça a qualquer preço, partindo da premissa – com a devida vênia, equivocada – de que a celeridade levaria ao desrespeito de algumas garantias processuais. Em realidade, a ideia de eficiência aqui adotada consiste tão somente em garantir um desempenho correto de um procedimento, em tempo adequado e respeitando direito e garantias fundamentais.

A busca por novos meios de tornar o processo mais eficaz, eficiente e efetivo – ou seja, novas formas de garantir a satisfação das partes, a aplicação do direito

penal e processual penal da melhor forma possível, em tempo razoável, resguardando ainda as garantias processuais e materiais, mas considerando, também, a vontade e necessidade do ofendido e as soluções diversas que o direito pode oferecer – já é uma realidade no contexto mundial e brasileiro.

Nesse contexto, tem-se, por exemplo, a edição das Leis nº 11.689/08 e 11.719/08, que trouxeram alterações relativas ao procedimento do Tribunal do Júri e dos crimes punidos com reclusão e detenção, tornando-os mais céleres e eficientes, sem deixar de aplicar, todavia, a ideia do contraditório e da ampla defesa. Como exemplo de mudança trazida por essas leis, temos a instituição da audiência una de instrução e julgamento, designada logo após o prévio contraditório exercido posteriormente ao oferecimento da denúncia – antes, as audiências eram realizadas separadamente, sendo uma para o interrogatório, outra para as testemunhas de acusação e outra para a oitiva das testemunhas de defesa, havendo ainda prazos diferenciados para cada ato.

Hoje em dia, a ideia da audiência una parece óbvia e, claramente, facilitou a dinâmica dos processos, sem violar, porém, quaisquer garantias ou direitos conferidos ao acusado. Esse é um exemplo de que a celeridade não é algo ruim, mas pelo contrário, quando bem implementada, pode ser bastante útil. A busca por celeridade como fator de eficiência do processo não deve ser alcançada a qualquer preço, mas com a observância das garantias individuais (FERNANDES, 2009, p. 27).

Outro exemplo, que será explorado adiante, é a própria Lei nº 9.099/95, que trouxe para os crimes de menor potencial ofensivo a resolução dos conflitos de forma mais célere, valendo-se de institutos que não necessitam de tanto empenho da máquina pública e dispêndio de tempo, considerando que se trata de questões que podem ser resolvidas de forma menos morosa e burocrática do que um processo tradicional.

Nesse cenário, resta evidente que o processo penal consensual deve ser encarado como uma forma de garantir a eficácia, eficiência e efetividade do processo penal. Por meio de um acordo de não persecução penal, por exemplo, pode-se chegar a uma solução que bem agrada às partes, com o ressarcimento dos danos para a vítima e a imposição de uma punição adequada ao acusado.

Ressalta-se, nesse ponto, que é equivocada a ideia defendida por alguns no sentido de que o Estado, ao valer-se da justiça penal consensual, deixará de punir ou

observar os ditames constitucionais. Ao contrário, os institutos acima mencionados encontram respaldo tanto na Constituição Federal como no próprio Código de Processo Penal, como se demonstrará a seguir.

Embora relativamente novo, o processo penal consensual busca solucionar um problema tão recorrente no âmbito processual, que é o binômio do tempo *versus* a eficiência. Em regra, o processo deve terminar no menor tempo possível, de maneira eficiente, mas o que vemos atualmente é uma sobrecarga do sistema, o que enseja maior dificuldade de aplicar a justiça a todo caso concreto, sem se valer de decisões automatizadas e, muitas vezes, carentes de análise profunda e de satisfação efetiva da vítima.

A ideia de preocupação com os resultados não valida a noção de que qualquer meio é válido para atingi-los. O utilitarismo, concepção que embasa a eficiência, a eficácia e a efetividade, não é sinônimo da concepção de que “os fins justificam os meios”.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que a efetividade consiste na realização dos efeitos desejados, que deve ser atingida no caso concreto. A eficácia, por sua vez, será verificada quando for possível aferir que o problema foi, de fato, resolvido – as partes ficaram satisfeitas, a punição (se for o caso) foi corretamente aplicada, a vítima foi compensada, dentre outros aspectos.

Por fim, haverá “eficiência” à medida em que as funções forem desempenhadas de forma tão boa e satisfatória que o processo atinja o seu objetivo institucional, da melhor forma possível, ou seja, o melhor rendimento com o mínimo de erros, em menos tempo, mas sempre observados os princípios constitucionais atinentes ao devido processo legal e à dignidade da pessoa humana.

Em suma, as três concepções devem figurar simultaneamente para que se atinja um processo penal de resultado. Não havendo efetividade, eficiência e eficácia, não há que se falar em realização de justiça, já que a ausência desses elementos nos instrumentos que permitem a aplicação da lei penal e processual penal impede a obtenção de uma solução que corresponda aos anseios das partes.

Portanto, a busca é por um equilíbrio, uma proporcionalidade. Essa ideia deve ser seguida para fins de estabelecer um conceito do princípio da eficiência aplicável ao processo penal, bem como para garantir a eficácia e efetividade dos procedimentos.

Um processo penal efetivo, eficaz e eficiente é considerado apto a alcançar os seus fins, valendo-se de meios e recursos adequados, gerando resultados esperados na materialização da prestação jurisdicional.

Deve-se levar em conta, ainda, que na esfera jurídico-processual há uma gama de interesses envolvidos – o da sociedade como coletivo, o da vítima, o do acusado e, ainda, o interesse estatal, das instituições responsáveis pela persecução penal. Bem por isso, um processo penal efetivo é exatamente aquele que procura coadunar e equilibrar todos esses interesses.

2.3 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO

Em razão das importantes mudanças provocadas pela globalização e presentes na sociedade pós-moderna, diversos países passaram a perceber a necessidade de se pensar em novas formas de resolução de conflitos, a fim de justamente atingir uma justiça criminal mais efetiva e resolutiva.

Ainda que cada país possua aspectos sociais, culturais, econômicos e jurídicos diferentes, a justiça penal consensual já é vista como um relevante meio alternativo para a resolução de controvérsias penais e já vem sendo aplicada há algum tempo no direito estrangeiro, respeitando-se as especificidades de cada contexto social.

Para que se compreenda um pouco das origens da implementação da justiça penal consensual no Brasil, é de suma importância a realização de uma breve análise do consenso dentro do contexto norte-americano e italiano, os quais influenciaram de forma significativa o ordenamento jurídico pátrio.

2.3.1 Estados Unidos

Em primeiro lugar, convém destacar que o direito processual norte-americano possui caráter complexo, uma vez que há diversos sistemas de justiça criminal vigorando simultaneamente, a depender do estado em análise. Tem-se, portanto, a existência de uma série de normas e procedimentos que nem sempre são aplicados

de maneira geral, de modo que o presente trabalho abordará, de maneira sintética, as características mais genéricas do processo penal estadunidense.

No direito norte-americano, o modelo adotado é o do *adversarial system* ou sistema adversarial, entendido como aquele “que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas” (GAJARDONI, 2018, p. 216). As partes são as responsáveis por produzir os elementos probatórios que serão utilizados para o posterior convencimento do magistrado, que se mostra em uma posição mais passiva.

Nesse contexto, acusação e defesa possuem maior autonomia para condução da produção probatória e o órgão acusador possui, de forma privativa, a discricionariedade com relação ao exercício da ação penal – a título de exemplo, o membro da acusação pode determinar a dispensa da produção de provas, caso o acusado confesse formalmente os delitos a ele imputados e aquele considere isso suficiente.

Ainda, no sistema adversarial, o procedimento não é visto como uma garantia em face do arbítrio estatal, mas sim como um método de organizar o processo e os debates referentes ao conflito, de forma que o procedimento se adequa à condução dada pelas partes, e não o contrário.

Essa dinâmica possibilitou o surgimento de instrumentos procedimentais variados e bem mais eficientes e suficientes que aqueles considerados tradicionais. Nesse sentido:

Visualizando o procedimento não como garantia, mas sim como meio de descoberta da verdade, admitiu-se que as partes – ou o próprio juiz com o passar do tempo (Case Management) – pudessem adequar o instrumento ao seu fim, bem como pudessem sancionar eficazmente aquele que se valesse do procedimento para obter vantagem imoral ou ilícita (contempt power). (GAJARDONI, 2018, p. 280).

O sistema adversarial, portanto, é propício para a adoção da justiça penal consensual, possibilitando que as declarações de culpabilidade figurem como uma importante questão nas diferentes formas de *plea negotiation* que são utilizadas para a solução de controvérsias penais na justiça criminal norte-americana, deixando de lado as formalidades e os debates previstos no julgamento tradicional.

Ademais, no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, vigora o princípio da disponibilidade do processo, de modo que o órgão acusatório possui ampla discricionariedade na sua atuação (*prosecutorial discretion*).

No que tange às sentenças criminais, a justiça norte-americana admite negociações que podem ocasionar a declaração de culpa do acusado – a chamada *guilty plea*, típica do *plea bargaining* – ou de uma renúncia à contestação da acusação que lhe foi imputada – *plea of nolo contendere* ou *plea of no contest*. Com relação ao primeiro, nas palavras de Flávio Andrade (2018, p. 123):

O *plea bargaining* ou *plea agreement*, ou ainda *plea deal*, consiste na negociação da declaração de culpa e surgiu nos Estados Unidos no século XIX, quando começaram a ser celebrados acordos informais entre a acusação e a defesa como forma de agilizar a resolução dos casos criminais.

Ou seja, a *plea bargaining* consiste na realização de um acordo em qualquer momento processual, realizado entre a acusação e a defesa, no qual o Estado faz algumas concessões e, em troca, o acusado assume a responsabilidade pelos fatos que lhe são imputados, havendo ampla possibilidade de negociações entre as partes envolvidas.

Com relação aos benefícios que o acusado poderá se valer em troca de sua *plea of guilty*, convém realizar a distinção entre *sentence bargaining*, *charge bargaining* e o modo de negociação misto. No primeiro, o objeto é a pena: a acusação, mediante a declaração de culpa do acusado, se compromete a recomendar ao magistrado a imposição de uma pena mais branda do que aquela cominada legalmente, bem como a não pleitear a aplicação da pena máxima prevista ou, ainda, a não se opor ao pedido da defesa caso essa solicite uma pena específica.

Já no *charge bargaining*, o objeto é a imputação. Após o acusado assumir a responsabilidade, o acusador renuncia ao exercício da ação penal com relação a outros fatos também criminosos, retira alguma agravante ou opta por imputar crime menos grave. Não há impedimentos, todavia, para a realização de uma negociação mista, isto é, que em um mesmo acordo o acusado confesse e, em troca, a acusação poderá diminuir as imputações, renunciar ao procedimento por algum dos crimes e, simultaneamente, poderá também ser aplicada pena mais branda.

A declaração de *nolo contendere*, por sua vez, diferente das modalidades acima mencionadas, não implica a admissão ou não da culpa, mas, conforme já ressaltado, o acusado somente renuncia ao direito de contestar a acusação que lhe foi imputada e, ainda, renuncia ao julgamento pelo júri, do que decorre sua concordância com relação à pena que será aplicada. Nas palavras de Ana Lara Camargo de Castro (2019, p. 51), a *plea of nolo contendere* é “aquela em que o

acusado não se declara culpado ou não culpado, aceitando a imposição da pena sem admissão de culpa, como forma de solucionar o processo”.

O acordo, qualquer que seja a modalidade, é realizado entre a acusação e a defesa, de forma que ao magistrado cabe somente a fixação da pena a ser aplicada, ficando facultada a sua intervenção apenas quando houver expressa autorização legal, exatamente para proteger os direitos do acusado e garantir a confiabilidade dos acordos.

Nesse contexto, a defesa exerce também uma incumbência de suma importância, uma vez que cabe ao defensor dialogar com o integrante do órgão acusatório para alcançarem um acordo – o que não significa, todavia, que a negociação é tarefa exclusiva do advogado, uma vez que, para a conclusão do *agreement*, é necessário o consentimento do acusado.

Após a realização das tratativas, os termos do acordo tornam-se vinculantes aos envolvidos, de forma que, caso o integrante do órgão acusatório entenda que houve a quebra das condições ajustadas, o defensor deverá tomar ciência em seguida, exatamente para manifestar – ou não – seu interesse na realização de novos negócios processuais.

Se, por qualquer motivo, o acusado decidir por romper o acordo, tal decisão poderá ser tomada até a homologação do juiz, com exceção da hipótese de existir uma razão justa para a rescisão posterior. Ainda, excluída a hipótese de comprovação de invalidade, não caberá rescisão do acordo depois de prolatada a decisão jurisdicional.

Diferentemente do que se passa no ordenamento jurídico brasileiro, as negociações no direito norte-americano são fundamentadas na ampla discricionariedade do órgão acusatório no que tange ao exercício da ação penal. Isso se dá por diversos fatores, mas principalmente porque os membros do Ministério Público Federal são indicados pelo Presidente da República e, posteriormente, há uma ratificação da indicação pelo Senado. Os promotores estaduais, por sua vez, são eleitos pelo voto popular. Essa dinâmica faz com que haja um controle popular contínuo durante todo o mandato, de modo que os instrumentos de negociação são importantes nesse contexto, principalmente para demonstrar para a sociedade a produção de resultados de maneira mais rápida e efetiva.

Com relação à atuação do magistrado, no processo “negociado”, o juiz poderá agir de duas formas distintas – poderá participar diretamente da negociação (*judicial plea bargaining*) ou somente como último destinatário do acordo realizado entre o órgão acusatório e o acusado. Ressalta-se, ainda, que não são todos os estados que possibilitam a participação do juiz no trâmite negocial.

O ponto mais importante para que haja a homologação do acordo é a voluntariedade do acusado, que deve se manifestar de forma livre e consciente. A confissão de culpa não pode, de forma alguma, ser oriunda de pressões ou ameaças de qualquer espécie, de forma que o acordo deve ser realizado mediante o conhecimento pleno de todo o conteúdo da acusação, bem como sabendo das repercussões da declaração de culpa. O magistrado também deverá verificar se há fundamento para a acusação.

Ainda no que tange ao papel do magistrado, tem-se que no *plea bargaining* cabe ao juiz, desde logo, informar o acusado sobre cada imputação que lhe é destinada, bem como de todos os seus direitos e garantias consagrados. Diferentemente do que prevê a legislação brasileira, o réu será responsabilizado se mentir e poderá responder pelo crime de perjúrio.

O juiz deverá também assegurar que o acusado está realmente compreendendo as acusações que lhe são feitas, a quais direitos está renunciando e as possíveis consequências da realização de um acordo. Ademais, o acusado deve tomar ciência com relação à possibilidade de eventualmente ter que restituir à vítima o referente aos danos provocados por sua atuação. Antes de admitir a declaração de *plea of guilty* ou a de *nolo contendere*, conforme acima exposto, o juiz precisa verificar a presença da voluntariedade e de capacidade do acusado, bem como analisar se a manifestação de vontade do acusado foi feita de forma livre e consciente.

Do mesmo modo, o juiz deverá averiguar se há uma base fática que fundamenta a atuação, se há elementos – além da confissão – que sustentam a possível culpa do acusado. Se não houver essa fundamentação fática, o magistrado deverá rejeitar a negociação e poderá fazê-lo, também, caso observe que o promotor ultrapassou os limites de sua discricionariedade e deixou de observar o interesse público quando da realização da proposta ao acusado.

A existência de diversos sistemas legais nos Estados Unidos, a depender do estado e da legislação pertinente, alteram o grau de a participação da vítima no processo de negociação. Assim,

Em alguns locais, a vítima compartilha apenas da fase prévia ao acordo, sendo informada, posteriormente, sobre o resultado final. Já em outros Estados, a participação da vítima é admitida durante o processo de negociação. Porém, em todos eles, confere-se a oportunidade de o ofendido participar da decisão da *plea bargaining*, via consulta, com o juiz ou com o órgão acusador. (ARANTES, 2015, p. 93).

Dessa forma, tem-se que, quando da celebração de quaisquer dos acordos mencionados, a vítima não participa de forma ativa das deliberações, cabendo ao membro do Ministério Público dar a devida importância aos interesses do ofendido a todo tempo.

A justiça penal consensual ou negociada é conveniente para o sistema penal americano, especialmente no que tange à diminuição de tempo gasto e melhor utilização dos recursos públicos, uma vez que há a redução da carga de trabalho de todos os envolvidos – acusação, advogados e juiz.

Aproximadamente 90% (noventa por cento) das condenações proferidas pelos tribunais estado-unidenses são consequência de uma *plea of guilty* (LEITE, 2013, p. 72), de modo que se trata de um instrumento que torna propício o ambiente para uma administração eficiente da justiça criminal.

Todavia, apesar dos benefícios – economia de tempo, de recursos e efetividade na resolução de conflitos –, tem-se que o sistema consensual, como praticado na justiça criminal dos Estados Unidos, é alvo de diversas e pertinentes críticas.

Com relação ao *plea bargaining* como meio de solução de conflitos penais, há críticas no sentido de que, nesse sistema, haveria renúncia a alguns direitos e garantias constitucionalmente reservados – por exemplo, o direito de não produzir prova contra si mesmo e o princípio da presunção de inocência, de modo que não haveria uma legítima voluntariedade quando da renúncia ao exercício dos referidos direitos.

Ademais, há críticas também no sentido de que o sistema consensual ora empregado colabora para a existência de pressões nesse ambiente, exatamente para conseguir alcançar a realização de um acordo.

Para além do exposto, como se depreende da própria sistemática de escolha dos membros do Ministério Público nos Estados Unidos, tem-se que a atuação do referido órgão é direcionada à obtenção de resultados que repercutam socialmente, de modo que conseguir mais condenações se mostra como positivo perante os eleitores e, ainda, repercute internamente, na própria carreira do acusador, que busca soluções mais rápidas e que tentam demonstrar um suposto combate à criminalidade mais efetivo.

O promotor é visto, então, como a figura de maior relevância no processo penal estadunidense, tendo o acusador o pleno controle sobre a acusação. Esse pode alterar, excluir ou incluir imputações. Nesse sentido, tem-se que

[...] esse largo critério de oportunidade e esse grande espaço de atuação que a lei americana dá ao promotor geram um inegável desequilíbrio de forças e uma acentuada concentração de poderes nas mãos do órgão acusador. (ANDRADE, 2018, p. 131).

Ademais, decorre dessa margem de atuação o fato de que o órgão acusador, por vezes, tem propensão a imputar crimes mais graves ao acusado, exatamente para tentar impor a realização de uma negociação, criando um ambiente de pressão e coação para o acusado, o que interfere diretamente na voluntariedade do acordo.

O *plea bargaining* ainda amplia a possibilidade de que um inocente confesse um crime que não cometeu pelo medo de ser submetido ao júri e obter um resultado pior ou, ainda, o faz para impedir uma provável estigmatização decorrente da publicidade de um eventual julgamento. Nesse sentido:

As negociações de confissão resultam em condenações, mesmo quando os indícios são fracos, porque colocam o réu diante do dilema de escolher entre aceitar uma condenação ou correr o risco de ser condenado em juízo e obter uma sentença mais grave (isto é, ou uma pena mais longa, ou uma acusação mais grave, ou ambas). O diferencial entre a gravidade da pena que o réu receberá por meio da negociação de confissão e aquela que receberia após fazer o estado gastar tempo e dinheiro levando-o a julgamento é o que faz o processo de transação penal funcionar. (MCDONALD, 2011, p. 184).

Outro ponto de extrema importância no contexto da justiça criminal estadunidense é a chamada *preliminar hearing* (audiência preliminar), momento no qual a acusação irá expor ao acusado, seu defensor e ao magistrado a existência de indícios da autoria e materialidade delitiva.

Dessa forma, a acusação não expõe todas as provas que possui, o que culmina em um ambiente de desvantagem para o acusado e uma tendência à

realização de um acordo em vez de encarar um conflito. O acusador possui, assim, mais recursos para fazer a barganha, enquanto a defesa do acusado, por vezes, não possui conhecimento de quais provas possui o Ministério Público e tem sua margem de atuação desequilibrada e diminuída.

Dentre as outras críticas realizadas, destacam-se assim: o fato de que, nesse sistema, não há publicidade nas negociações, bem como não se procura atingir a verdade dos fatos, mas sim uma verdade negociada e, principalmente, o fato de que no *plea bargaining* não há a participação da vítima no processo, de modo que fica mais difícil o atingimento da reparação do dano oriundo da infração penal.

Nesse ponto, Pedro Soares de Albergaria (2007, p. 136) sustenta que a participação da vítima no *plea bargaining* poderia valer para “impor ao M.P. um ônus de melhor justificar suas ações (ou inações) e de exigir do juiz um papel menos aquiescente, menos reverencial para com os acordos firmados entre o M.P. e o defensor”.

Todavia, conforme acima exposto, não há apenas pontos negativos no sistema de justiça criminal americano, de forma que podem ser listadas uma série de vantagens dele: o *plea bargaining* permite uma resolução mais célere dos conflitos; impede que o acusado fique sujeito aos efeitos estigmatizantes de um processo penal duradouro, principalmente se está preso; torna possível a obtenção de resultados mais justos e considerados mais legítimos, que levam em conta os interesses da acusação e da defesa; propicia uma relevante contenção de recursos públicos; diminui o trabalho dos membros de todas as instituições envolvidas (promotores, advogados e juízes) e amplia a possibilidade de reabilitação do acusado, uma vez que esse tem participação mais ativa na elaboração do desfecho de seu caso, dentre outras.

Diante do exposto, não se ignora que há uma série de problemas na organização e funcionamento do sistema de justiça norte-americano de justiça criminal. Tanto é assim que há algumas correntes que buscam a mudança – para uma delas, há algumas mudanças específicas, com o objetivo de permitir

[...] uma atuação mais ativa do juiz e a diminuir o espaço de atuação do promotor, reduzindo sua discricionariedade, tudo visando a eliminar ou reduzir os vícios e abusos, como “blefes” ou ameaças, que maculam o modelo atual. (ANDRADE, 2018, 139).

Portanto, não é possível conceber uma justiça penal consensual efetiva se no sistema não houver um preciso controle judicial, de forma a buscar um equilíbrio no

procedimento, possibilitando uma solução célere, eficaz e satisfatória da controvérsia, mas também benéfica para o acusado, para a vítima, para o Estado e, como um todo, para a sociedade.

A forma de consenso tal como aplicada nos Estados Unidos, conforme exposto, merece críticas, mas também tem pontos relevantes que podem – e foram – incorporados ao sistema processual penal brasileiro.

2.3.2 Itália

Na Itália vigorou até 1988 o Código Rocco, permeado pela influência francesa. Em 1989, entrou em vigor um novo Código de Processo Penal, dessa vez fundamentado no modelo acusatório. Nesse contexto, Giulio Illuminati bem consigna que

[...] o modelo acusatório era constitucionalmente imposto em razão da proteção aos direitos à defesa, à informação, à presunção de inocência, à imparcialidade do julgador, à separação das funções de acusar e julgar, dentre outros. (ILLUMINATI, 2005, p. 570-571).

Como principais elementos da nova legislação processual, tem-se a presença da oralidade e o contraditório, a publicidade dos julgamentos, bem como a divisão entre as fases de investigação e de julgamento, com o objetivo de que aquele que julgará o mérito da questão não tenha contato com a fase preliminar, de forma a garantir a imparcialidade deste.

Nesse contexto de introdução de uma legislação processual penal mais moderna, de forma similar ao que ocorreu no cenário brasileiro, os fatores que culminaram na criação de ambientes de consenso na Itália foram, de forma sintética, uma crise geral dentro do sistema de justiça no país e a necessidade de diminuir ou minimamente aliviar as demandas dos tribunais italianos.

Assim, para além de adotar o modelo acusatório, o Código de Processo Penal Italiano trouxe mecanismos e instrumentos que objetivam a desburocratização e a celeridade processual, com a adoção de meios alternativos à solução de conflitos.

Exatamente para atingir esses objetivos, cinco procedimentos específicos foram estabelecidos: o juízo abreviado (*giudizio abbreviato* - artigos 438 a 443); aplicação da pena por requisição das partes (*applicazione della pena su richiesta delle parti ou patteggiamento* - artigos 444 a 448); juízo diretíssimo (*giudizio direttissimo* -

artigos 449 a 452); o juízo imediato (*giudizio immediato* - artigos 453 a 458) e o procedimento por decreto penal (*per decreto* - artigos 459 a 464).

Além das cinco figuras acima expostas, foi inserido no ordenamento jurídico italiano, em 2014, o instituto da suspensão do processo condicionada à prova (*"sospensione del procedimento con messa alla prova"*), regulada nos artigos 464-bis a 464-novies. Trata-se, de modo sintético, de mecanismo semelhante em finalidade à suspensão condicional do processo brasileira, podendo ser aplicado aos delitos cominados com pena pecuniária ou de detenção não superior a quatro anos, conforme o artigo 464-bis, combinado com 186-bis.

Convém, nesse ponto, a realização de breve análise dos três últimos institutos, uma vez que mais pertinentes no que tange à justiça consensual, dado que dependem da manifestação de vontade do acusado e da realização de um acordo com a acusação.

Primeiramente, o procedimento *per decreto* caracteriza-se pela análise judicial acerca do processo sem a prévia citação do acusado, podendo impor condenação sem a manifestação das partes (FERNANDES, 2005, p. 210). É um instituto cabível apenas às infrações menos graves, de natureza pública, uma vez que a pena fixada se restringe à multa pecuniária. Depois de estabelecer a punição, o acusado é citado para, querendo, aceitar ou se opor à proposta. Caso haja a recusa, inicia-se o julgamento ordinário, tornando-se ineficaz aquela condenação anteriormente proferida.

No que se refere ao juízo abreviado, tem-se que, na versão original do Código de Processo Penal de 1988, consistia em um acordo realizado entre acusação e defesa, em que ambos aceitavam agilizar o julgamento. Era possível que houvesse o desfecho do caso já no momento da audiência preliminar ou, simplesmente, que se decidisse conforme o estado do processo. Tratava-se de uma negociação sobre o procedimento, que poderia ser aplicada com relação a qualquer infração penal e tinha como benefício para o acusado a redução de um terço da pena.

Todavia, em razão de uma reforma operada em 1999, o referido procedimento foi modificado, de forma que não há, atualmente, a necessidade de intervenção do acusador. Desse modo, o imputado pode condicionar sua escolha à produção de provas complementares às que foram coletadas na fase de investigação preliminar (*giudizio abbreviato condizionato*) ou confiar nas informações até então apuradas, não

pleiteando a formação de provas novas (*giudizio abbreviato ordinario*) (ARANTES, 2015). O que se tem, em suma, é que o referido instituto não mais se caracteriza, essencialmente, como uma técnica de consenso, dado que consiste em uma manifestação unilateral de vontade do acusado, que escolhe um determinado procedimento com vistas à redução de sua pena.

Ainda que os institutos acima demonstrem relevantes transformações dentro de um contexto processual alternativo e consensual, é no instituto do *patteggiamento* (aplicação da pena por requisição das partes) que o direito processual italiano consensual se fundamenta.

A figura do *patteggiamento* foi introduzida no ordenamento jurídico italiano em 1981 e consistia na possibilidade de imposição de uma pena alternativa à prisão com fundamento em pleito defensivo aceito pela acusação – tratava-se, portanto, de um instrumento restrito e de escassa utilização. Todavia, foi inserido no Código de Processo Penal de 1988 a figura do novo *patteggiamento*, que era aplicável, de início, às infrações penais cuja pena final fosse de até dois anos, já considerada uma redução de um terço em favor do acusado. O referido limite de pena foi aumentado para cinco anos, já no ano de 2003. Ainda, como outros elementos do *patteggiamento*, tem-se que a pena aplicada será uma pena substitutiva ou uma pena pecuniária reduzida em um terço e não pode, de forma alguma, ser aplicada uma pena privativa de liberdade.

No que se refere ao controle jurisdicional no instrumento em apreço, o magistrado não apenas analisa as condições de admissibilidade enumeradas no Código de Processo Penal italiano, mas também analisa se acusação e defesa realizaram a qualificação jurídica dos fatos de forma correta, bem como se analisaram as circunstâncias do caso e se o *quantum* da pena oferecida está condizente com a situação concreta. Se constatar alguma irregularidade com relação a algum desses elementos, o juiz rejeitará a negociação.

Salienta-se, ainda, que não há margem para produção de provas novas; a análise do caso é feita com fundamento no conjunto probatório obtido nas investigações preliminares. Nesse contexto:

Por certo, evidencia-se a semelhança ao *plea bargaining* de origem na *common law*, entretanto, em sua tradução aos sistemas continentais, uma de suas principais diferenciações é o controle judicial mais atuante acerca da

regularidade e do cabimento do acordo. (VASCONCELLOS; CAPARELLI, 2015, p. 447).

O instituto do *patteggiamento* (ou aplicação da pena por requisição das partes) possibilita relevantes subsídios para a análise crítica dos instrumentos negociais nos sistemas processuais no geral.

Como primeiro ponto, tem-se que, no sistema italiano, o Ministério Público tem o dever de motivar quando entende pelo não cabimento do *patteggiamento*. Ao contrário do modelo estadunidense, o promotor não possui ampla discricionariedade, mas suas razões de recusa são analisadas pelo magistrado que, se compreendê-la como injustificada, garantirá a diminuição pleiteada pelo acusado, ainda que após todo o trâmite do processo ordinário, de forma a consagrar o acordo como um verdadeiro direito subjetivo do réu.

Ademais, ao analisar a proposta de negociação, o magistrado tem a possibilidade de absolver o acusado, ainda que já haja manifestação defensiva concordando com a imposição de pena. Assim, resta evidente que não é o caso de um reconhecimento de culpabilidade, como ocorre no *guilty plea* estadunidense, mas um pedido feito ao magistrado para que avalie a conformidade do acordo proposto.

Como qualquer mudança legislativa, o *patteggiamento* também foi – e ainda é – objeto de críticas e questionamentos por parte da doutrina italiana. Como exemplo, há questionamentos acerca da possibilidade de o acusado poder, com esse procedimento, renunciar às normas de julgamento do *in dubio pro reo*. Sobre o tema, Vinicius Gomes Vasconcellos bem explica que:

Não obstante, a posição da jurisprudência italiana é consolidada: a falta, a contradição e a insuficiência da prova pode acarretar consequências somente aos fins da fase processual do processo, quando o julgador é chamado a pronunciar a absolvição do réu conforme o artigo 530.2 do CPP italiano. Antes dessa fase processual e nos procedimentos deflatores de tipo negocial, inexistente tal possibilidade, porque não há correspondências às causas explicitamente indicadas no artigo 129 do CPP italiano, sobre a imediata declaração de não punibilidade do imputado, encontrando um obstáculo na fase investigatória do procedimento.

Percebe-se que é evidente a confusão acerca de tais regramentos procedimentais. Por isto é desejável, sobretudo depois das controvérsias sobre a natureza da sentença de *patteggiamento*, que o problema seja definido em modo mais adequado, de preferência, com uma intervenção legislativa que oportunamente clarifique os contornos da questão. As alternativas poderiam ser várias. Uma delas seria reconhecer explicitamente ao juiz o poder de *non liquet*, admitindo a possibilidade ao julgador de devolver os autos ao ministério público (em forma análoga ao caso em que a pena seja julgada incongruente); ou, pelo contrário, atribuir especificamente

ao juiz o poder de absolver o imputado com base nas regras do artigo 530.2 CPP italiano. (DE VASCONCELLOS; CAPARELLI, 2015, p. 453).

Diante de todo o exposto, tem-se que não somente no direito italiano, mas da mesma forma em outros ordenamentos jurídicos que adotaram o consenso como um meio de resolução de conflitos no âmbito penal, restam presentes diversas críticas e posicionamentos possíveis, de modo a provocar debates acerca da constitucionalidade e formas de aplicação dos institutos consensuais em cada contexto jurídico, social, histórico e econômico.

2.4 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil caminha, ainda que de forma lenta e com bastante resistência, no sentido de ampliar o ambiente de resolução de conflitos de forma consensual, principalmente no âmbito criminal.

Mesmo que haja alguns indícios anteriores de tentativas de implementação de soluções consensuais em leis esparsas, foi a Lei nº 9.099/95 o grande divisor de águas, um verdadeiro marco na história da justiça consensual brasileira. Posteriormente, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a previsão do acordo de colaboração premiada, na chamada Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), que também se consagrou como um importante instituto consensual no contexto brasileiro.

Ainda, em razão da evidente propensão de se estabelecer o consenso como um mecanismo essencial para a edificação de uma justiça criminal eficiente, também foi incorporado ao ordenamento jurídico o instituto do Acordo de Não Persecução Penal. Inicialmente disciplinado na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público – alterada pela Resolução nº 183/2018 – e atualmente previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o referido instituto tem se mostrado de extrema relevância para a concretização do consenso no ambiente brasileiro e, principalmente, para o objetivo que se busca com os acordos – maior eficiência, com a utilização eficaz dos aparelhos estatais e a obtenção de resultados justos e efetivos.

Desse modo, serão analisados a seguir, e de forma breve, os institutos consensuais estabelecidos na Lei nº 9.099/95, bem como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, previstas em outros dispositivos legais.

2.4.1 Mecanismos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95

Responsável pela criação dos Juizados Especiais Cível e Criminal, antigamente conhecidos como juizados de “pequenas causas”, a Lei nº 9.099/95 introduziu no ordenamento jurídico o que seria o início de um modelo consensual e instituiu novos instrumentos de extrema relevância para o processo penal consensual brasileiro – quais sejam: a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Em verdade, a obrigatoriedade de se instituir juizados especiais criminais para a resolução de conflitos envolvendo infrações de menor potencial ofensivo decorre da própria Constituição Federal, conforme se depreende do artigo 98, inciso I¹, do referido diploma.

Nesse contexto, a Lei nº 9.099/95 trouxe, em primeiro lugar, o conceito do que seriam os “crimes de menor potencial ofensivo”, bem como disciplinou a estrutura, o funcionamento e o rito que seria utilizado nos juizados. Quando da sua edição, as chamadas infrações de menor potencial ofensivo eram as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapassasse um ano. Assim permaneceu até o ano de 2001, com o surgimento da Lei nº 10.259 que, no mesmo sentido da primeira, instituiu os juizados especiais criminais, mas na esfera federal. Até então, a Justiça Federal se valia da Lei nº 9.099, mas, com a promulgação da Lei nº 10.259/2001, o conceito de infração de menor potencial ofensivo foi alterado, de forma que até hoje é considerada como tal o crime ou contravenção penal cuja pena mínima seja inferior a 2 (dois) anos.

O Código de Processo Penal, por sua vez, quando da sua edição realizada no ano de 2008, acabou por englobar as disposições de ambas as leis e instituiu o que seria o chamado rito sumaríssimo.

A Lei nº 9.099/95, conforme supra exposto, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com dois objetivos principais: buscar a reparação do dano sofrido à vítima e estabelecer a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

direitos nas hipóteses elencadas, como uma medida para, ao mesmo tempo, descongestionar o aparelho jurisdicional e reduzir o encarceramento.

Nesse sentido, também se buscou a simplificação de procedimentos, visando diminuir a burocracia e a morosidade presentes no processo penal tradicional. Bem por isso que os princípios que regem os Juizados Especiais Criminais são o da oralidade, da informalidade, da economia processual, da celeridade e da discricionariedade regulada, conforme estabelece o artigo 2º da lei supramencionada.

Nas lições de Silva Sanchez (2002), a Lei 9.099/1995 inaugurou o que se denominou como Direito Penal de Segunda Velocidade, o que significa que o legislador passou a adotar um rito processual mais célere, visando soluções mais rápidas e, com isso, flexibilizando algumas garantias individuais, mas, em troca, tornando a pena mais branda e retirando parte relevante de sua carga afliitiva.

Nesse contexto, as intenções dos autores do Projeto de Lei dos Juizados Especiais – Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes – ficaram devidamente demonstradas quando da Exposição de Motivos (BRASIL, 1995) da lei. É o que se depreende dos trechos destacados a seguir:

A norma constitucional que determina a criação de juizados especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, **obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados á concreta efetivação da norma penal.** E se insere no rico, filão que advoga a manutenção como regra geral, dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, abrindo, porém, espaço à denominada **discricionariedade regulada**, contida pela lei e submetida a controle jurisdicional. (Grifo nosso).

Já é possível verificar, desde logo, que o legislador brasileiro, em conjunto com os demais órgãos, já enxergava a necessidade de adequação do sistema processual brasileiro às mudanças e evoluções que aconteciam simultaneamente no contexto mundial, as quais tinha como objetivo a real efetivação da norma penal e a sua aplicação de forma útil e eficiente.

Com efeito, **a ideia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente, sem exceção, toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade ou disponibilidade da ação penal pública, mostrou com toda evidência sua falácia e hipocrisia.** Na prática, operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive entre os órgãos da persecução penal e judiciais. Não se desconhece que, em elevadíssima porcentagem de certos crimes de ação

penal pública, a polícia não instaura o inquérito e o MP e o juiz atuam de modo a que se atinja a prescrição. **Nem se ignora que a vítima - com que o Estado até agora pouco se preocupou - está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal. É por essa razão que atuam os mecanismos informais da sociedade, sendo não só conveniente como necessário que a lei introduza critérios que permitam conduzir a seleção dos casos de maneira racional e obedecendo a determinadas escolhas políticas.**²

Conforme acima exposto, a Lei nº 9.099/95 começa, finalmente, a trazer uma atenção para a vítima, uma preocupação com a reparação dos danos desta de forma efetiva e não apenas simbólica. Ainda nesse sentido, tem-se que a aplicação da pena feita de qualquer forma não se consubstancia, necessariamente, em uma satisfação para a vítima, que muitas vezes permanece sem uma resposta estatal efetiva e continua arcando com os prejuízos que sofreu por culpa de outrem.

Diante do trecho em questão, verificam-se indícios de uma participação de maior relevância da vítima nesse contexto, de forma que há, ainda que embrionária, uma preocupação com o que de fato a deixaria satisfeita e demonstraria uma resposta realmente efetiva. O texto continua:

Por outro lado, o procedimento oral tem demonstrado todas as vantagens onde aplicado em sua verdadeira essência. A concentração, a imediação, a identidade física do juiz conduzem à melhor apreciação das provas e à formação de um convencimento que realmente leve em conta todo o material probatório e argumentativo produzido pelas partes. **A celeridade acompanha a oralidade, pela desburocratização e simplificação da justiça. Ademais, um procedimento sumaríssimo, que não sacrifique as garantias processuais das partes e da jurisdição, é o que melhor se coaduna com causas de menor complexidade.**²

A justiça penal consensual reside exatamente nas ideias de desburocratização e simplificação do procedimento, sem tolher garantias processuais e direitos fundamentais, mas flexibilizando-os de forma benéfica e eficaz, visando satisfazer os envolvidos.

Ao contrário do que defendem alguns, o fato de tornar o processo penal mais célere, menos formal e mais efetivo não significa ignorar garantias processuais e direitos individuais do acusado, mas pelo contrário, o enfoque é justamente melhorar a situação para as partes e resolver a questão de modo a satisfazer, no que for possível, os interesses e necessidades daqueles que estão nesse contexto criminoso. Seja o autor dos fatos, a vítima e/ou os agentes estatais envolvidos, a resolução de

uma controvérsia por meio do consenso possibilita a redução de tempo gasto, dos recursos dispensados e possibilita o alcance de resultados eficientes.

Ainda, quando da elaboração da Lei nº 9.099/95, o legislador brasileiro pautou-se em mudanças contemporâneas, inspirando-se em outras legislações modernas e, assim, verificando como elas poderiam influenciar a realidade brasileira. Inclusive, não se valeu de uma aplicação cega e desmedida de legislações estrangeiras, mas sim preocupou-se com o que, de fato, seria aplicável ao contexto brasileiro. Assim:

Para chegar ao resultado final, ora apresentado, partiu-se da análise do tratamento dispensado à matéria no **direito comparado e em projetos brasileiros**, a fim de verificar até que ponto poderia deles valer-se para uma legislação moderna, mas adequada à nossa realidade.

No direito comparado, foram descartadas as soluções dos sistemas que adotam o princípio da oportunidade da ação penal, como norte-americano, com o plea bargaining, o francês (art. 40 CPP), o alemão (art. 153 CPP) e outros, dentre os quais não se olvidaram, por sua atualidade e publicação, o Projeto argentino de Código Penal federal e o Projeto de Código de Processo Penal Tipo para a América Latina ⁽¹⁾. Sendo da nossa tradição os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade de ação penal pública, preferiu-se utilizar como primeiro parâmetro as legislações mais modernas que, embora guardado fidelidade aos mencionados critérios, adotam a denominada discricionariedade controlada com ralação a delitos de menor gravidade. Ou seja, a lei italiana nº 689, de 24 de novembro de 1981, intitulada "Modificações ao sistema penal. Descriminalização" ⁽²⁾ e o Código de Processo Penal português de 17 de fevereiro de 1987, bem como o recentíssimo Código de Processo Penal da Itália. (...).² (grifo nosso).

Ao final da Exposição de Motivos, são elencadas, de maneira sintética, todas as razões que subsidiaram a elaboração da Lei nº 9.099/95, que podem também ser interpretados como os motivos que embasam a necessidade maior de implementação de instrumentos de justiça penal consensual no Brasil:

São estes, em apertada síntese, os aspectos principais do projeto, cuja filosofia se insere no filão que **busca dar efetividade à norma penal, ao mesmo tempo em que privilegia os interesses da vítima, sem descurar jamais das garantias do devido processo legal**. E as palavras de apoio e de aplauso que seu debate tem provocado nos mais diversificados setores jurídicos e sociais ⁽¹¹⁾ indicam que a transformação do projeto em lei poderá significar considerável passo para o **resgate da credibilidade da Justiça Penal** (grifo nosso).²

No que tange especificamente o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, este é disciplinado a partir do capítulo III da Lei supramencionada – artigo 60 e seguintes. Tem-se, em primeiro lugar, que, conforme se depreende dos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/95, o Juizado Especial Criminal possui competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não exceda a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

O procedimento criminal previsto para a apuração desses delitos é marcado por particularidades que visam a implementação de um processo simplificado, pautado pela desburocratização e pela celeridade, justamente em atendimento ao propósito dessa legislação.

Com relação ao funcionamento do procedimento em si, tem-se, primeiramente, a chamada fase preliminar, na qual a autoridade policial, ao tomar conhecimento de uma ocorrência, lavrará o termo circunstanciado, que substituirá o inquérito policial. Em seguida, vítima e autor serão encaminhados ao juizado, de forma que a presença do acusado em juízo impede que haja a sua prisão em flagrante delito. Será designada, em seguida, a audiência preliminar, que contará com a presença, além dos envolvidos, de representante do Ministério Público, para que sejam adotados os mecanismos consensuais cabíveis (composição civil ou transação penal).

Convém ressaltar que, nessa fase preliminar, o Juizado Especial Criminal, exatamente com base no seu objetivo conciliador e pacificador, se utiliza de diversos agentes qualificados e multidisciplinares como assistentes sociais, psicólogos e profissionais do Direito que, juntos, buscam atingir um resultado satisfatório e consensual entre os envolvidos.

Bem por isso, o JECRIM é considerado um órgão diferenciado; o aparato utilizado pela Lei 9.099/95, “com destaque para as medidas despenalizadoras, associado ao preparo e ao trabalho da equipe multidisciplinar, torna possível a humanização do processo, em uma percepção clara de que, por trás dos autos, existem pessoas, dramas, histórias de vida e dificuldades de relacionamento” (MILAGRES; CRISTÓFORO, 2021, n.p.).

Frequentemente, com a solução de uma controvérsia por meio do consenso, evita-se a perpetuação de conflitos humanos contínuos, além de uma intervenção penal desnecessária e ineficaz. O ambiente do Juizado Especial Criminal propicia,

ainda, uma relação mais pessoal, mais humanizada e que visa, em suma, atingir um objetivo principal: reparar os danos sofridos pela vítima, oferecendo uma resposta social adequada, eficiente e que se mostre útil para todas as partes.

Feitas as considerações acima, passar-se-á continuidade da análise do procedimento.

Na hipótese de não haver consenso – isto é, de não ser realizada a composição civil ou a transação penal – na audiência preliminar, haverá a continuidade do procedimento e caberá ao membro do Parquet, nos termos do artigo 77 da Lei 9.099/95, oferecer denúncia oral, caso não haja a necessidade de realização de quaisquer diligências imprescindíveis e será designada, em seguida, a audiência de instrução e julgamento.

Com a acusação formal, inaugura-se o procedimento sumaríssimo – na audiência ora designada, haverá a oportunidade da defesa se manifestar; após, o magistrado decidirá pelo recebimento ou não da denúncia ou queixa formulada e, caso a receba, verificará a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo. Caso o *sursis* processual não seja aplicado no caso em questão, o processo terá continuidade com a produção de prova testemunhal, o interrogatório do acusado, a apresentação de alegações finais e, ao final, será proferida a sentença, que poderá ser alvo de recurso de apelação posteriormente.

A Lei 9.099/95 prevê, conforme acima mencionado, três instrumentos processuais consensuais aplicáveis às infrações penais de menor potencial ofensivo – a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual. Todos são pautados pelos mesmos objetivos, quais sejam, a aplicação concreta da autonomia e vontade das partes envolvidas, a possibilidade de se entrar um diálogo efetivo, buscando solucionar conflitos de maneira mais rápida, justa e com a participação mais ativa da vítima nesse contexto.

Tecidos os pontos supra, convém a realização da análise dos institutos consensuais em si, previstos na Lei dos Juizados Especiais.

2.4.1.1 Composição Civil

No que diz respeito aos danos materiais sofridos pelas vítimas de infrações penais, há poucas disposições legais no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema,

muito embora o direito à reparação do ofendido seja consagrado também em âmbito internacional.

O Código de Processo Penal possui apenas um dispositivo que trata da questão – o artigo 387, inciso IV do referido diploma, estabelece que “o juiz, ao proferir sentença condenatória: fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. A partir disso, depreende-se a possibilidade de a vítima pleitear indenização diretamente no juízo cível ou liquidar a sentença criminal naquela esfera.

A Lei 9.099/95, porém, instituiu a composição civil como um mecanismo transformador para o ressarcimento dos prejuízos suportados pelas vítimas das infrações de menor potencial ofensivo. Os artigos 72 a 74 da Lei nº 9.099/95 estabelecem que:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Tem-se, assim, que a composição civil dos danos, ocorrida em sede de audiência preliminar, possibilita a realização de um acordo, de uma solução consensual entre a vítima ou seu representante legal e o autor da infração penal, sobre a reparação dos danos suportados. O acordo é submetido à homologação judicial e a sentença homologatória não será passível de recurso, bem como será considerada título executivo judicial na esfera cível. Nesse sentido:

Trata-se de mais uma inovação introduzida pela lei, ao possibilitar que, no juízo criminal, vítimas e supostos autores do fato possam acordar sobre matéria de natureza cível. Essa salutar iniciativa vem amparada no

movimento de valorização do papel da vítima no processo penal, evitando seja obrigada a ajuizar ação na esfera cível, para fins de ser ressarcida dos prejuízos causados pela infração penal. (SILVA, 1999, p. 105).

É possível perceber, a partir da análise do referido instituto, o surgimento, finalmente, de uma perspectiva mais voltada aos interesses da vítima, dando-lhe maior margem para participar de forma efetiva da solução de um conflito que envolve diretamente a proteção de seus direitos e os prejuízos sofridos.

A composição civil se trata, portanto, de uma oportunidade de diálogo entre agressor e vítima, com o intuito de alcançar um resultado que seja efetivo para todas as partes, mas principalmente que atenda aos anseios da vítima e que amenize o sofrimento e prejuízo, pelo menos material, sofrido por esta.

Conforme se depreende da leitura dos artigos supra, uma vez homologado judicialmente o acordo, a consequência inevitável é a renúncia ao direito de queixa (no caso das ações penais privadas) ou da representação (nas ações penais públicas condicionadas), de forma a acarretar a extinção da punibilidade do agente². Nas ações penais públicas incondicionadas, por sua vez, a homologação judicial da composição civil não implica a extinção da punibilidade do agente – isso porque, nesse cenário, a vítima não é a responsável pela persecução penal, mas sim o membro do Ministério Público. Caso não haja consenso, o processo seguirá seu curso normalmente.

Conclui-se, desse modo, que a composição civil, para além de garantir uma participação um pouco mais ativa da vítima no processo penal, é o mecanismo consensual precursor na Lei nº 9.099/95 e que busca, sobretudo, instaurar a conciliação e a resolução do conflito de forma pacífica.

² Artigo 197, inciso V do Código Penal: “Extingue-se a punibilidade: pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada”.

2.4.1.2 Transação Penal

Conforme se depreende do artigo 129, inciso I da Constituição Federal, dentre as funções institucionais do Ministério Público elenca-se o exercício privativo da ação penal pública incondicionada.

Trata-se, na verdade, de um poder-dever do órgão Ministerial pautado na obrigatoriedade ou legalidade, em contraposição ao princípio da oportunidade ou conveniência que norteia a ação penal de natureza privada. (DEMERCIAN; MALULY, 2008, p. 61).

Porém, como também estabelecem Pedro Henrique Demercian e Assaf Maluly:

É certo, por outro lado, que a própria Constituição Federal, ao dispor sobre os Juizados Especiais no âmbito criminal para as infrações penais de menor potencial ofensivo, abriu a possibilidade de, em determinadas hipóteses – legalmente limitadas (art. 76) – o titular do jus puniendi atenuar a obrigatoriedade quanto ao início ou prosseguimento da persecução penal, por intermédio de transação. (DEMERCIAN; MALULY, 2008, p. 62).

Nesse sentido, o artigo 76 da Lei 9.099/95 prevê que, havendo representação ou sendo a ação de caráter público incondicionado e não sendo caso de arquivamento, o membro do Parquet poderá propor a transação penal.

Trata-se, em síntese, da aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa, de modo que a lei possibilita, então, a solução de um conflito penal com base em um acordo realizado entre o membro do Ministério Público e o suposto autor do fato – são realizadas concessões recíprocas que, homologadas pelo magistrado, impõem ao autor do delito o cumprimento de pena não privativa de liberdade e, simultaneamente, impede o órgão acusatório de oferecer a denúncia.

Feito o pacto, não haverá a instauração de ação penal e os envolvidos terão uma resolução consensual e célere, que impedirá que o autor do fato tenha que se sujeitar ao processo penal tradicional e moroso, bem como que seja punido com a imposição de uma pena privativa de liberdade.

Para o Ministério Público, uma das vantagens é o fato de que a justiça pública não terá que arcar com os custos de um processo duradouro e que possivelmente resultaria, ao final, na aplicação de uma pena restritiva de direitos – que será aplicada

desde logo, de forma mais célere. Para o acusado, a realização de uma transação penal não implica em reincidência, tampouco se enquadra como maus antecedentes, o que também se configura como um benefício de extrema valia.

A realização da transação penal exige a presença de alguns requisitos e a ausência de pressupostos negativos, conforme se depreende do artigo 76 da Lei 9.099/95 – primeiramente, a questão não pode ser hipótese de arquivamento; a proposta deve ser feita pelo membro do Ministério Público, devendo haver também a concordância do acusado, assistido por defensor. Nos termos do §2º do artigo supra, não haverá proposta na hipótese de:

(...) I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Havendo a anuência do autor da infração e de seu advogado, a proposta de transação penal será submetida à avaliação do juízo. Nesse sentido:

O magistrado tem importante papel a ser exercido na audiência preliminar para fins de transação penal. Ele deve zelar pelo respeito à legalidade, garantindo o equilíbrio entre as partes e contribuindo para que possam alcançar uma solução adequada pela via do consenso. Cabe assinalar que a lei chega a conferir ao juiz o poder de reduzir a pena de multa até a metade, se este for o tipo de medida alternativa acordada (art. 75, § 1º). (ANDRADE, 2018, p. 167).

A vítima, por sua vez, poderá acompanhar os atos processuais e poderá também estar presente no momento da audiência em que celebrada a transação penal, todavia, não poderá tecer opiniões ou participar de modo mais ativo acerca dos termos do acordo, situação essa que pode ser alvo de críticas, conforme se demonstrará ainda no presente trabalho. Caso haja o descumprimento do acordo, o membro do Ministério Público irá prosseguir com a persecução penal, com o oferecimento de denúncia.

Ainda no que tange à transação penal, resta pertinente abordar, ainda que de forma breve, a natureza jurídica do instituto – configura-se como direito subjetivo do

acusado ou o oferecimento do acordo seria, em verdade, um poder discricionário do Ministério Público?

A Lei 9.099/95 instituiu, no ordenamento jurídico brasileiro, métodos alternativos de resolução de conflitos que, de certa forma, conferem ao Parquet maior discricionariedade na sua atuação, tornando teoria aquilo que já era aplicado na prática – por exemplo, com o arquivamento de inquéritos com fundamento no princípio da insignificância (bagatela).

Assim, ainda que a Constituição Federal tenha previsto, conforme acima exposto, o exercício privativo da ação penal pública como uma função institucional do Ministério Público, é fato que, também ao disciplinar sobre os juizados especiais criminais, concedeu a possibilidade de o titular da ação penal, por vezes, deixar de iniciar ou interromper o trâmite de uma ação penal, por meio de instrumentos consensuais como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Nesse cenário, tem-se, por um lado, parte da doutrina, a qual sustenta que, ao preencher todos os requisitos estabelecidos em lei, o autor do fato faz jus, isto é, tem direito subjetivo à transação penal. Se interpretado dessa forma, é possível concluir que:

Nega-se ao Ministério Público legitimidade para traçar a sua política de persecução penal que extrapole o estreito âmbito da sua própria instituição, pois sua função seria a de mero executor de política estatal. (DEMERCIAN; MALULY, 2008, p. 74).

Dessa forma, para aqueles que defendem que a realização do acordo em questão seria um direito subjetivo, vigora a ideia de que o promotor não poderia agir de forma ilimitada, escolhendo quem deverá ou não ser beneficiado pelo instituto.

Por outra perspectiva, o que se tem é que o membro do Parquet, ao oferecer proposta de transação penal, opta por não exercer o direito de ação, deixando de oferecer denúncia – em troca, o autor do fato se compromete a cumprir o que restou acordado. Para a realização da transação penal, então, é fundamental que exista, de um lado, o oferecimento do acordo e, de outro, que haja a efetiva concordância do acusado. Bem por isso, conceber o instituto como um direito subjetivo do acusado implicaria a violação da independência funcional do Parquet, sendo que seus

membros devem sempre, de forma responsável e observados os limites legais e sua convicção, exercer o direito privativo de ação da forma que entenderem pertinente.

Desse modo, aplica-se à atuação do Ministério Público, nesse contexto, a discricionariedade regrada, que implica justamente a possibilidade de se optar por, consideradas as circunstâncias fáticas e legais, oferecer a proposta de transação penal ou denunciar o autor do fato, também de acordo com a política criminal vigente, a infração envolvida e as demais necessidades impostas no contexto. Nesse sentido, predomina nos tribunais superiores o entendimento de que a transação penal não se configura como um direito subjetivo do investigado.

Ainda, na hipótese de haver dissenso entre o órgão de acusação e o juiz com relação à recusa de proposta de acordo pelo membro do Ministério Público, o entendimento jurisprudencial majoritário que atualmente vigora é que se aplica, de forma analógica, a sistemática prevista no artigo 28 do Código de Processo Penal³. Sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1571) consigna que:

Diante da recusa injustificada do órgão do Ministério Público em oferecer a proposta de transação penal, ou se o juiz discordar de seu conteúdo, o caminho a ser seguido pelo juiz passa pela aplicação subsidiária do art. 28 do CPP, com a consequente remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, que terá como opções designar outro Promotor de Justiça para formular a proposta, alterar o conteúdo daquela que tiver sido formulada ou ratificar a postura do órgão ministerial de primeiro grau, caso em que a autoridade judiciária está obrigada a homologar a transação.

O doutrinador ainda ressalta que, embora verse sobre a suspensão condicional do processo, a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal⁴ também se aplica à transação penal.

³ Artigo 28: Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

⁴ SÚMULA 696 STF: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, verifica-se que o instituto da transação penal possibilita que o autor do fato exerça sua autonomia de vontade e firme um acordo que evitará a existência de um processo criminal tradicional, burocrático e possivelmente moroso.

Para a acusação, a obtenção do resultado de maneira mais célere, efetiva e com menor dispêndio de recursos financeiros e tempo, considerando que se trata de situação menos graves, permite que o Ministério Público foque e atue de maneira mais efetiva, em casos de maior complexidade e relevância social.

2.4.1.3 Suspensão Condicional do Processo

Embora não se trate de um instituto pré-processual como os acima expostos, a suspensão condicional do processo ou o *sursis* processual, disciplinado no artigo 89 da Lei 9.099/95, também é um mecanismo consensual de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se, desde logo, que apesar de estar prevista na Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo não se aplica apenas às infrações penais de menor potencial ofensivo, mas “aos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta Lei” (BRASIL, 1995). Sobre a questão:

Em suma, para efeito de concessão ou não da suspensão condicional do processo devem ser consideradas as circunstâncias agravantes genéricas, assim como as causas especiais de aumento e diminuição, não se mostrando adequada a analogia que se pretende com a prescrição, em face da antinomia existente entre os dois institutos, ou seja: na prescrição a pena a ser considerada é a máxima cominada em abstrato (ou aquela já definida concretamente); na suspensão do processo o critério a ser obedecido é o da pena mínima para o crime capitulado. (DEMERCIAN; MALULY, 2008, p. 78).

O referido instituto, assim como os outros acima expostos, também se mostra como uma atenuação do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, dado que da sua aplicação decorre o sobrestamento do processo, por dois a quatro anos, período esse em que o acusado deverá obedecer a algumas medidas que serão compactadas. Assim como na transação penal, o autor do fato não precisará

confessá-lo para ser beneficiado. Nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995):

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (CÓDIGO PENAL, art. 77).

Sendo assim, presentes os requisitos objetivos e subjetivos que o instituto impõe, o Ministério Público poderá deixar de prosseguir com o processo, realizando proposta de acordo ao acusado que, se anuir, terá impostas algumas condições que, se cumpridas, ensejarão a extinção de sua punibilidade.

Ao contrário da transação penal, a suspensão condicional do processo se aplica após a formalização da acusação – isto é, após o oferecimento da denúncia – e, assim como a transação, pressupõe a concordância do acusado. Com isso, o curso processual é suspenso, com a imediata execução das obrigações assumidas, nos termos do acordo celebrado e conforme o §1º do artigo 89.

Para que seja feita a proposta, deverão estar preenchidos todos os requisitos acima expostos. Serão beneficiados por esse mecanismo consensual aqueles indivíduos que não se voltam à prática delitiva com frequência, uma vez que serão analisados os seus antecedentes, conduta social, culpabilidade, personalidade, dentre outros aspectos para que se verifique a possibilidade de cabimento ou não da suspensão condicional do processo. Caso o acusado não aceite a proposta, o processo seguirá seu curso.

Uma vez proposto o *sursis* processual pelo membro do Ministério Público, o acusado e seu defensor analisarão a proposta e, caso haja concordância, os termos do acordo seguirão para o magistrado, responsável por verificar se foram cumpridos os requisitos legais.

Com a homologação judicial, o processo será suspenso pelo período de prova de dois a quatro anos, tempo em que o acusado deverá cumprir todas as condições impostas no acordo – nos termos do artigo 89, §1º da Lei 9.099/95: reparação do

dano, caso seja possível fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares, bem como de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do magistrado; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, dentre outras que poderão ser determinadas pelo magistrado. Ressalta-se, ainda, que durante o período de prova, não corre a prescrição.

A lei estabelece que se, durante o período de prova, houver a instauração de um processo devido à prática de novo crime ou, ainda, se houver o descumprimento injustificado da reparação do dano à vítima pelo acusado, haverá, obrigatoriamente, a revogação da suspensão condicional do processo. A revogação facultativa, por sua vez, poderá ocorrer se restar constatada a prática de contravenção penal ou se houver o descumprimento de qualquer outra condição acordada.

A previsão de revogação obrigatória caso não haja a reparação do dano à vítima, sem justificativa, demonstra, ainda que teoricamente e de maneira sutil, uma preocupação do legislador com relação à vítima.

Cumprido o acordo de forma integral, sem revogações de qualquer espécie, o magistrado irá declarar extinta a punibilidade do agente, de acordo com o que estabelece o artigo 89, §5º da Lei 9.099/95.

Conforme acima exposto, a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal estabelece, em outras palavras, que presentes os pressupostos legais que permitem a aplicação da suspensão condicional do processo, se o promotor de justiça se recusar a propor o referido acordo e o juiz discordar desse posicionamento, a questão será levada ao Procurador-Geral de Justiça, em aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Ainda, com relação ao tema, tem-se que a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal⁵ considera legítima a recusa fundamentada do Ministério Público de oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo – daí se depreende que o instituto, a princípio, não se mostra como um direito subjetivo do

⁵ A título exemplificativo: Habeas Corpus nº 144.678, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJE 13.06.2018 e Habeas Corpus nº 129.346, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 11.05.2016.

acusado, mas sim como um mecanismo fundamentado no consenso e por concessões recíprocas.

Da mesma forma que a transação penal, os resultados obtidos com a suspensão condicional do processo também são favoráveis para todas as partes envolvidas – de um lado, há a economia processual, evitando-se os custos e a lentidão intrínsecos a um processo penal tradicional; de outro lado, o acusado não é submetido à pena privativa de liberdade, não se torna reincidente e tampouco passa a ostentar maus antecedentes.

2.4.2 Acordo de colaboração premiada previsto na Lei nº 12.850/2013

O ordenamento jurídico brasileiro, ao longo do tempo, vem estabelecendo, em múltiplas leis, a possibilidade de o acusado ser beneficiado caso colabore, de algum modo, com a persecução penal – como exemplo, podem ser citados a previsão do artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal, que prevê como atenuante a confissão espontânea do acusado; o artigo 41 da Lei nº 11.343/06, que estabelece a possibilidade de redução de pena para aquele investigado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal, dentre outras igualmente relevantes.⁶

A responsável pela regulamentação do instituto da colaboração premiada, por sua vez, foi a Lei nº 12.850/2013, que trouxe esse mecanismo consensual de forma detalhada, pormenorizando o procedimento. Tal inovação se deu em um momento em que se mostrava necessário o aperfeiçoamento do sistema criminal brasileiro, principalmente para o enfrentamento da criminalidade organizada que, há tempos, se mostra consolidada no Brasil.

O artigo 3º, inciso I, da lei supramencionada, elenca a colaboração premiada entre os meios de investigação e obtenção de prova. No decorrer dos artigos 3º-A até o artigo 7º, §3º, consta de forma pormenorizada como se dá a realização do acordo

⁶ BRASIL. Lei n. 8.072/1990, Artigo 8º, parágrafo único (Lei de Crimes Hediondos); Lei n. 7.492/1986, Artigo 25, § 2º (Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); Lei n. 8.137/1990, Artigo 16 (Lei de Crimes contra a Ordem Tributária); Lei n. 9.807/1999, Artigo 13 (Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas); Lei n. 9.613/1998, Artigo 1º, § 5º (Lei de Lavagem de Capitais).

de colaboração premiada, quais são as responsabilidades do colaborador, os benefícios que poderão ser concedidos, dentre outras especificidades. A colaboração premiada, portanto, se consubstancia em um:

[...] meio especial de obtenção de prova – técnica especial de investigação – por meio do qual o coautor ou partícipe, visando alcançar algum prêmio legal (redução de pena, perdão judicial, cumprimento de pena em regime diferenciado etc.), coopera com os órgãos de persecução penal confessando seus atos e fornecendo informações objetivamente eficazes quanto à identidade dos demais sujeitos do crime, à materialidade das infrações penais por eles cometidas, a estrutura da organização criminosa, a recuperação de ativos, a prevenção de delitos ou a localização de pessoas. (MASSON; MARÇAL, 2021, n.p.).

O referido instituto está compreendido na justiça penal consensual brasileira e, em verdade, trata-se de um acordo, no qual são feitas concessões recíprocas que visam, por um lado, auxiliar na persecução penal de crimes complexos e, por outro, possibilitam ao imputado a obtenção de benesses específicas. De forma menos onerosa e com maior celeridade, o Estado obtém resultados mais efetivos e úteis.

Com relação à natureza jurídica do acordo de colaboração premiada, tem-se que esse possui natureza jurídica híbrida, de forma que, a depender da corrente doutrinária adotada, pode ser considerado um negócio jurídico processual, um meio de obtenção de prova ou um meio de defesa.

Pela interpretação literal do artigo 3º-A da Lei nº 12.850/2013, trata-se de um meio de obtenção de prova, que deve ser útil e atender ao interesse público. Não se confunde, portanto, com um meio de prova propriamente dito, mas sim “é – e deve ser – só um instrumento para se chegar aos meios de prova” (COUTINHO; LOPES; ROSA, 2018, p. 10). É a partir da colaboração premiada que, eventualmente, podem ser obtidas outras provas que constituirão o arcabouço probatório do inquérito ou ação penal existentes.

Ainda, pode ser considerado um negócio jurídico processual, interpretação esta que decorre também do artigo mencionado e da própria dinâmica de celebração do acordo e dos requisitos necessários para tanto. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal inclusive consignou, com relação ao instituto, que:

[...] enquadra-se na categoria negócio jurídico processual, uma vez que o seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à

sanção premial a ser atribuída a essa colaboração [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 127.483/SP).

Há interpretação também no sentido de que a colaboração premiada pode ser enquadrada como um meio de defesa, uma vez que, ao colaborar, o imputado possui a chance de se defender, relatando os fatos e informações de que tem conhecimento e, possivelmente, até se esquivando de eventuais acusações que poderiam lhe ser imputadas. Neste ponto, convém ressaltar que:

Não basta a simples confissão ou incriminação de terceiros. Para que o colaborador se beneficie, deve-se afastar das práticas delitivas e contribuir de maneira efetiva para a coleta de provas importantes tendentes a confirmar as revelações. Não se pode confundir a colaboração premiada com simples incriminação de terceiros: antes disso, trata-se de revelação de elementos importantes que permitam às autoridades desbaratar organizações criminosas ou esclarecer o cometimento de delitos graves, bem como a recuperação do produto ou proveito do crime. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

No que tange ao procedimento para a realização do acordo de colaboração premiada, conforme já exposto, a Lei nº 12.850/2013 bem disciplina como será o trâmite.

De forma sintética, após a apresentação da proposta – que é considerada o marco inicial das tratativas e é confidencial –, para que o acordo prossiga e seja válido, é necessário que o agente, de forma voluntária e assistido por seu defensor, queira colaborar e tenha informações pertinentes. Por razões óbvias, não é permitida qualquer forma de coação ou promessa de vantagem ilícita. Nessa toada, a manifestação livre e consciente daquele que está visando celebrar o acordo, bem como a assistência de um defensor, são pilares de validade e eficácia essenciais. As autoridades responsáveis precisam informar ao colaborador todos os seus direitos e as consequências decorrentes da celebração do referido acordo.

A colaboração deve ser útil, não bastando apenas o interesse do colaborador. Ao narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu, bem como aqueles que possuem relação direta com os fatos investigados, o colaborador deve ser capaz de auxiliar na obtenção de um ou mais dos resultados a seguir, previstos nos incisos do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV

- a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Ademais, para além da voluntariedade e da eficácia ora envolvidas, a validade do acordo de colaboração premiada também depende das circunstâncias subjetivas e objetivas presentes no caso concreto. Desse modo, estabelece o artigo 4º, §1º da Lei 12.850/2013, em outras palavras, que, em qualquer situação, a concessão do benefício considerará elementos como a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, além da própria eficácia da colaboração.

Após realizado o acordo entre as partes – sem a presença do magistrado, que não deverá participar das negociações (BRASIL, Lei nº 12.850/2013 - Art. 4º, §6º) – a cópia da investigação, as declarações prestadas pelo colaborador e o termo do acordo serão encaminhados ao juiz, que deverá ouvir o colaborador acompanhado de seu advogado e de forma sigilosa.

Na oportunidade, o magistrado verificará os aspectos principais para a homologação, mas não fará qualquer análise de mérito das declarações prestadas. Nesse sentido:

A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus nº 127.483/PR – relator Min. Dias Toffoli).

O magistrado poderá recusar a homologação da proposta do acordo na hipótese de perceber qualquer irregularidade com relação aos requisitos mencionados, podendo ainda conceder às partes a oportunidade de saná-la. Verificada a presença dos requisitos necessários, o magistrado fará a homologação e poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, no caso de a colaboração ter ocorrido antes da sentença. Caso tenha sido celebrado após a sentença ter sido proferida, poderá haver redução de até metade ou, ainda, admitir-se-á a progressão, mesmo que não estejam presentes todos os requisitos para tanto.

Tem-se, portanto, que o acordo de colaboração premiada é um instrumento de caráter negocial de grande valia para o sistema, principalmente para o enfrentamento da criminalidade organizada e complexa que, em verdade, é a origem para a prática de outros delitos individuais. Ainda, ao contrário do que se dá na transação penal e no *sursis* processual, o Ministério Público possui maior liberdade para negociação; as benesses concedidas e os resultados obtidos não estão tão restritos como nos institutos do Juizado Especial Criminal. Ao mesmo tempo, essa dinâmica impõe ao magistrado maior atenção e rigor na hora de validar ou não o acordo em questão.

Como diversos institutos no Direito, há argumentos favoráveis e contrários à sua implementação – por um lado, a doutrina de Guilherme Souza Nucci elenca os pontos considerados negativos relativos à colaboração premiada:

- a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social;
- b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto as dele;
- c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena;
- d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos;
- e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, regra a falar mais alto no universo do delito;
- f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade;
- g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. (NUCCI, 2014, p. 728-729).

Por outro lado, a mesma doutrina aponta argumentos favoráveis ao referido instituto, elencando, principalmente, as seguintes questões – os fins poderiam justificar os meios utilizados, se esses foram lícitos e estiverem integrados ao ordenamento jurídico, como é o caso da delação; a colaboração premiada seria apenas mais um tipo de acordo previsto nas leis brasileiras, de forma que diversos outros mecanismos consensuais já foram aceitos e são aplicados há bastante tempo no país e, principalmente, o fato de que muitas vezes o Estado somente consegue obter determinadas informações mediante o uso de tal meio de obtenção de prova, que se mostra útil e eficaz no combate à criminalidade organizada. Nesse sentido:

[...] a colaboração premiada é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam largamente, os

inconvenientes apontados pela doutrina. O instituto vem, em verdade, na mesma linha da confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, nada havendo aí de imoral [...], residindo a sua racionalidade no fato de que o agente deixa de cometer crimes e passa a colaborar com o Estado para minorar seus efeitos, evitar sua perpetuação e facilitar a persecução. (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 694).

O instituto se mostra, então, como mais um mecanismo que integra a sistemática processual penal do consenso, de forma a corroborar a tendência mundial e nacional de expansão dos métodos alternativos de solução de conflitos. Todavia, não há relevante participação da vítima nesse instrumento, principalmente em razão dos crimes ora envolvidos, que costumam atingir vítimas de maneira coletiva e, por muitas vezes, difusa.

2.4.3 Acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal, instrumento consensual mais recente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, antes de ser incorporado ao Código de Processo Penal, já era disciplinado na Resolução nº 181/2017, alterada pela Resolução nº 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Após a referida mudança em 2018, o texto do artigo 18 da Resolução em questão ficou-se bem similar àquele introduzido no Código de Processo Penal, pela chamada Lei Anticrime, no ano de 2020, que deu origem ao artigo 28-A do referido diploma processual.

Na época que o ANPP era previsto somente na Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, surgiram algumas críticas acerca da constitucionalidade do instituto, do que resultou na propositura de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – ADI 5790, de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros e a ADI 5793, impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil. O que se questionava, em suma, era o fato de que uma Resolução não seria o instrumento legal adequado para dispor sobre o tema, considerando a inexistência, até então, de uma lei formal que o regulamentasse; seria, desse modo, uma afronta aos princípios da reserva legal e da segurança jurídica, além de usurpação de competência legislativa.

As referidas ações, todavia, não tiveram o seu mérito analisado, dado que, com a promulgação e vigência da Lei nº 13.964/2019, que inseriu o Acordo de Não Persecução Penal no artigo 28-A do Código de Processo Penal⁷, as ADIs perderam os seus objetos.

Outra crítica que era bastante ventilada era o fato de que, ao deixar de oferecer a denúncia e ofertar um acordo, o Ministério Público estaria violando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também chamado de legalidade processual, previsto no artigo 24 do Código de Processo Penal.⁸

De forma sintética, pela interpretação do princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público, no papel de titular do direito de ação, quando estivessem presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, teria o dever de promover a ação penal, sendo vedada a sua não atuação. Ainda conforme tal princípio, o membro do Ministério Público teria que agir de ofício, quase que de forma automática, seguindo as previsões legais de maneira rigorosa.

Todavia, conforme é cediço, a interpretação dos princípios e das normas jurídicas deve ser sempre considerada no contexto histórico, social e jurídico em que estão inseridos. Desse modo, tendo em vista a expansão da justiça penal consensual, dos instrumentos de consenso no ordenamento jurídico brasileiro e da necessidade por resultados mais efetivos, tem-se que esse cenário implica na interpretação do princípio da obrigatoriedade da ação penal como um mandamento no sentido de evitar a inércia do membro do Ministério Público.

Assim, o princípio da obrigatoriedade da ação penal não dita que o órgão acusatório deve sempre oferecer denúncia, independentemente da situação concreta; pelo contrário, diante de sua autonomia, o membro do Parquet deverá agir nas molduras da lei, mas, por muitas vezes, possui alternativas para as suas condutas.

Desse modo, o referido princípio deve ser analisado de acordo com o contexto em que está inserida a atividade ministerial, bem como em conjunto com a ideia de independência funcional que permeia a atuação dos membros do Ministério Público. Ainda, o exercício da ação penal não pode ser limitado a uma atividade automática, mecânica, carente de um juízo institucional crítico e que desconheça as especificidades do sistema de justiça atual. Assim,

⁷ BRASIL. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal - art. 28-A.

⁸ BRASIL. Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal - art. 24.

O Ministério Público Brasileiro é, assim, um promotor da política criminal do Estado. Não é mero espectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo, ou se, diante da franquia do art. 129, inciso I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais.⁹

A adoção de mecanismos consensuais no Brasil acabou por permitir um ambiente de maior discricionariedade, para que os membros do referido órgão, pautados nas restrições legalmente estabelecidas, decida sobre a possibilidade (ou não) de celebrar um acordo – por um lado, a realização de um negócio jurídico em substituição ao oferecimento de uma denúncia pode ser interpretada como uma exceção ao princípio da obrigatoriedade; por outro, a atuação da acusação desse modo seria uma expressão da intitulada oportunidade regrada, que consiste justamente na possibilidade de um membro do Ministério Público verificar se é pertinente e adequado o ajuizamento de uma ação penal, consideradas as disposições legais e o caso concreto.

Conclui-se, dessa forma, que tanto o acordo de não persecução penal como os demais instrumentos consensuais ora estudados não violam o princípio da obrigatoriedade. O órgão de acusação é plenamente competente para optar por qual meio mais adequado para exercer – ou não – a persecução penal, sempre baseando as suas escolhas na lei, na Constituição Federal e na própria política criminal que pauta a sua atuação.

Com relação ao que é, de fato, o Acordo de Não Persecução Penal, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 274) o define da seguinte forma:

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) – celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor -, que confessa forma e circunstancialmente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

⁹ ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. p. 74. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: Juspodivm, 2021, cap. 2.

Desse modo, diferentemente do que se vê na transação penal e na suspensão condicional do processo, para a celebração do acordo de não persecução penal exige-se a confissão do acusado. Outra diferença é com relação aos delitos abarcados pelo instituto do acordo de não persecução penal, que é aplicável aos delitos de média gravidade, com pena mínima inferior a quatro, abrangendo, assim, mais hipóteses delitivas. De forma semelhante, porém, o cumprimento do ANPP, assim como os referidos mecanismos consensuais, não implica reincidência ou maus antecedentes, mas apenas impede a celebração de novo acordo no período de cinco anos.

Um ponto importante é com relação à reparação dos danos à vítima – o artigo 28-A, inciso I, do Código de Processo Penal, estabelece como uma das possíveis condições a serem ajustadas a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, exceto quando não for possível fazê-lo.

Trata-se de um dispositivo que, a princípio, demonstra a preocupação do legislador com a vítima. Todavia, a participação desta, de forma similar ao que se vê nos outros institutos de consenso ora estudados, não se mostra como efetivamente ativa. É o que se depreende, por exemplo, do artigo 28-A, §9º do Código de Processo Penal, que estabelece que “a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. Conforme será abordado mais adiante, é possível perceber que a vítima apenas é comunicada acerca do acordo, mas não participa efetivamente das tratativas negociais.

Com relação à origem do acordo de não persecução penal, diversas são as razões que propiciaram a criação deste – primeiramente, a necessidade de soluções alternativas no processo penal, que proporcionem celeridade na solução de casos menos complexos; a possibilidade de que os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário utilizem seu tempo e recursos com situações de maior gravidade e, ainda, evitar a condenação e estigmatização social daqueles que cometeram delitos menos graves, viabilizando a sua manutenção na sociedade e evitando os efeitos negativos de uma pena privativa de liberdade.

Outro ponto relevante nesse contexto diz respeito à aplicação – ou não – do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública no acordo de não persecução penal. Sobre o tema, Renato Brasileiro (2020, p. 275) bem consigna que:

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, 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. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.

A justiça penal consensual retrata a atuação político-criminal do Parquet que, na posição de titular da ação penal, poderá optar, diante das circunstâncias fáticas e legais envolvidas, se dará ou não uma proposta de acordo. A independência funcional e a própria dinâmica consensual permitem isso – da mesma forma que o acusado pode se recusar a celebrar o acordo.

A autonomia funcional e a certa discricionariedade que os membros do Ministério Público possuem não implica constatar que a atuação poderá se dar de qualquer forma, sem parâmetros ou regras. Pelo contrário, é essencial que haja uma uniformização nas condutas e orientações seguidas pelo órgão acusatório, com a observância das normas legais e considerando, principalmente, o objetivo pretendido pelo mecanismo consensual.

Do mesmo modo que se dá com relação à transação penal, há uma certa divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do referido acordo. Conforme posição já consignada no presente trabalho, entende-se que, da mesma forma que a transação penal não se configura como um direito subjetivo do investigado, o acordo de não persecução penal tampouco o é. Nesse sentido:

[...] é possível afirmar que não existe um direito subjetivo do investigado em realizar o acordo de não persecução penal, uma vez que uma das partes do acordo – o Ministério Público – deverá, também, avaliar, dentro da sua discricionariedade regrada a adequação do acordo às necessidades político-criminais que deve cumprir. Sem embargo, o que o investigado tem direito é que o MP formule uma manifestação fundamentada e não arbitrária, caso entenda não ser o caso da realização da avença. (CABRAL, 2020, p. 199).

Na mesma toada, a 5ª (Quinta) Turma do Superior Tribunal de Justiça, em entendimento recente, também consignou:

Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a

ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.⁵ De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.¹⁰

Superada a questão envolvendo a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, outro ponto bastante criticado é a necessidade de confissão que se impõe para a celebração do acordo.

Não se observa, todavia, que a imposição em questão seja ilegal ou inconstitucional de qualquer modo, até porque o próprio Código Penal elenca a confissão como uma atenuante genérica¹¹, “o que confirma que o direito brasileiro reconhece o princípio geral da colaboração espontânea e o incentiva mediante prêmios penais e processuais” (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2021, p. 47).

Nesse sentido, convém trazer o entendimento de Vladimir Aras¹², segundo o qual:

As garantias do acusado no processo penal são indisponíveis, mas o seu exercício é renunciável. Todo acusado tem direito ao silêncio, mas pode renunciar a ele e confessor o crime de que é acusado. Todo acusado tem o direito de recorrer de uma decisão judicial, mas pode conformar-se com a sentença condenatória e não apelar. (...) Não há, portanto, diante da autonomia da vontade, um dever orientado ao conflito processual. Esta última é a opção tradicional dos acusados. Porém, nos sistemas de common law, tradicionalmente, e no Brasil desde 1995, há também a opção de negociar, ajustar e transigir, desde que a defesa técnica atue de forma eficiente para viabilizar o consentimento informado do acusado. Somente esta ciência plena e assistida viabiliza a renúncia ao exercício de certos direitos processuais (waivers) pelo acusado, sempre com posterior controle judicial.

No que tange ao momento processual de celebração do ANPP, tendo em vista que se trata de um acordo que busca, exatamente, o não oferecimento da denúncia, não é possível conceber o oferecimento da proposta depois de já oferecida a denúncia. Corrobora esse entendimento o fato de que parágrafos 8º e 10º do artigo

¹⁰ Recurso em Habeas Corpus nº 161.251/PR – rel. min. Ribeiro Dantas; 5ª Turma STJ. Julgado em 10.05.2022; DJE em 16.05.2022.

¹¹ Artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal: São circunstâncias que sempre atenuam a pena: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

¹² ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. p. 67. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: Juspodivm, 2021, cap. 2.

28-A do Código de Processo Penal estabelecem que, descumpridas quaisquer condições do acordo, ocorrerá o oferecimento da denúncia.

Todavia, há uma corrente doutrinária que sustenta a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, considerando que a Lei nº 13.964/2019 seria de natureza híbrida. Assim, considerando que se trata de um mecanismo despenalizador, poderia ser aplicado retroativamente, com vistas a beneficiar o investigado.

Embora não pacificado, o entendimento jurisprudencial atual é no sentido da impossibilidade de propositura do ANPP após a denúncia já ter sido recebida. Nesse sentido, convém trazer à baila recente julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. 2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da lex mitior, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio tempus regit actum, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. 5. Agravo regimental desprovido.¹³

Na mesma linha, embora não haja unanimidade sobre o tema, há diversos julgados reiterados da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁴, bem como do

¹³ AgRg no Habeas Corpus nº 628.647/SC. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Data do julgamento: 09 de março de 2021, publicado em: 07.06.2021.

¹⁴ A título de exemplo: HC 625.609/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 01/12/2020, DJE 07/12/2020; RHC 130.175/SP, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado

Supremo Tribunal Federal¹⁵ que impedem a aplicação retroativa do acordo de não persecução quando já esgotada a fase pré-processual, ou seja, quando já houve o recebimento da denúncia.

Desse modo, exatamente por se mostrar um meio alternativo ao processo penal tradicional, o acordo de não persecução penal não deve ser aplicado quando já há processo em trâmite.

Com relação aos requisitos objetivos exigidos para a celebração válida do acordo de não persecução penal, o caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece a necessidade de: não ser hipótese de arquivamento; ter o acusado confessado formal e circunstancialmente a prática delitiva; o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça e ter pena mínima inferior a quatro anos. Ainda, o acordo deverá ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito – exatamente por isso, é possível concluir que crimes hediondos, bem como delitos praticados contra crianças, adolescentes, idosos e demais vulneráveis, não podem ser alvo desse instituto consensual, exatamente pela gravidade que os permeia e considerados, ainda, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

O parágrafo segundo do artigo supramencionado, por sua vez, estabelece as hipóteses em que o acordo não poderá ser proposto, são elas: se for cabível a transação penal; se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se as infrações penais pretéritas forem insignificantes; o investigado não pode ter sido beneficiado, nos cinco anos anteriores à prática delitiva, com outro mecanismo de consenso e, ainda, não caberá acordo de não persecução penal quando os delitos envolvidos foram praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Em suma, preenchidos os requisitos positivos e ausentes os requisitos negativos, o Ministério Público oferecerá o acordo de não persecução àquele que fizer jus ao benefício. Com a anuência do investigado, será celebrado um compromisso mútuo, com condições que foram dialogadas na fase das tratativas, de modo a satisfazer todos os envolvidos e se obter um resultado justo e mais efetivo.

em 25/08/2020, DJe 03/09/2020; HC 578.647/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 16/09/2020; REsp 1886717/PR, Rel. Ministro Félix Fischer, DJe 14/09/2020.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 191464/SC.

Diante do exposto, é possível concluir que o acordo de não persecução penal, ainda que tenha similitudes com os outros institutos de consenso, possui especificidades que o tornam singular no ordenamento jurídico brasileiro.

Baseado na flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como na discricionariedade regradada do Ministério Público e no estudo acerca do custo-benefício do delito no sistema de justiça criminal, o ANPP se mostra como uma técnica de racionalização, com o objetivo de colocar em prática a eficiência processual, baseada em uma política criminal harmônica e racional, possibilitando a obtenção de resultados mais adequados às partes, embora não tem previsão relevante sobre a participação efetiva da vítima nesse contexto. De certo modo, o referido instrumento busca, ainda que a princípio apenas na esfera patrimonial, atender aos interesses do ofendido e readquirir a credibilidade da justiça criminal ante a sociedade atual.

2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA

Adotada como outro meio consensual para o estudo em apreço, a Justiça Restaurativa merece ser alvo de reflexões – ainda que breves -, especialmente porque coaduna os temas principais do presente trabalho: a justiça feita de maneira consensual e a relevância da participação da vítima nesse contexto. Bem por isso, abordar-se-á os principais aspectos sobre o tema a seguir.

2.5.1 Conceito, origem e disposições legais acerca da justiça restaurativa

A justiça restaurativa é um meio alternativo de resolução de conflitos que se baseia no diálogo, na concepção de que todas as partes envolvidas – vítima, ofensor, familiares e membros da comunidade – devem se reunir para decidir, de maneira coletiva, como lidar com as circunstâncias e consequências decorrentes de um ato que prejudicou, de alguma forma, aquelas pessoas.

Trata-se de um método multidisciplinar que envolve uma formação humanística, a participação de uma série de atores sociais que, em conjunto, atuam em prol da realização de um acordo, mas também de uma transformação dos envolvidos e de uma reestruturação social como um todo.

Nesse sentido, a justiça restaurativa possui como enfoque as necessidades da vítima, do ofensor, da comunidade e de todos aqueles que direta ou indiretamente foram atingidos pelo dano provocado – que, no caso do contexto criminal, é a própria prática delitiva.

No que tange à origem e características principais desse método, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2020, p. 186) explica:

O movimento por uma justiça restaurativa (JR), surgido nas últimas décadas do século passado, é o resgate de práticas imemoriais de povos da Nova Zelândia, da Austrália, de regiões do Canadá e de outras tradições, que inspiram várias abordagens e procedimentos de caráter interdisciplinar na prevenção e no trato do fenômeno criminal. A justiça restaurativa tem, atualmente, como paradigmas preponderantes, a) o protagonismo voluntário da vítima, do ofensor e de pessoas da comunidade diretamente afetada, com a colaboração de mediadores (facilitadores); b) a autonomia responsável e não hierarquizada dos participantes; e c) a complementaridade crítica em relação às práticas do direito retributivo oficial, contribuindo, assim, para a concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A Justiça Restaurativa surge, nesse contexto, não com o objetivo de afastar o sistema adversarial ou excluí-lo de maneira absoluta, mas sim para conviver com o tradicionalismo e resolver situações específicas de maneira diversa, exatamente porque as peculiaridades demandam resoluções distintas. É certo, ainda, que se trata de um método que não se aplica apenas ao âmbito jurídico, mas pode – e deve – ser utilizado em outros contextos, como em escolas, empresa e outras instituições. No presente trabalho, todavia, o foco é a aplicação desta no âmbito criminal.

No cenário jurídico, mostra-se correto afirmar que a justiça restaurativa não é aplicável para toda e qualquer demanda, em razão das suas características – por exemplo, para que haja uma prática restaurativa, é necessário que todos os envolvidos estejam dispostos a fazê-lo, bem como é de rigor que haja o reconhecimento da responsabilidade por parte do ofensor. Verifica-se, assim, que não é todo conflito que pode ou deve ser resolvido dessa forma.

Nesse contexto, há uma série de divergências entre a visão restaurativa e a perspectiva da justiça criminal tradicional. A título exemplificativo, para a última, o delito é encarado como a violação da lei, enquanto para a justiça restaurativa o crime é visto como a violação de pessoas e de relacionamentos, uma espécie de rompimento do próprio tecido social. Da mesma forma, na justiça criminal tradicional, o foco central é a ideia de que os ofensores devem receber o que merecem – a sanção

penal; já na justiça restaurativa, o enfoque principal está nas necessidades da vítima e na responsabilidade do ofensor de reparar o prejuízo causado.

Já no que diz respeito à previsão legal sobre o tema, é certo que aproximadamente nos anos 1990, considerando aspectos como a globalização, a crise no sistema retributivo e correcional, o estudo da vitimologia, bem como outros fatores, houve uma movimentação internacional que culminou no surgimento dos meios consensuais para a resolução de conflitos, principalmente na esfera criminal. Simultaneamente, a preocupação com a vítima nesse contexto criminal tornou-se tema bastante debatido.

É nesse cenário que surgem as resoluções da Organização das Nações Unidas, que abordam o tema da justiça restaurativa principalmente no âmbito criminal, tais como as Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, bem como as chamadas “Regras de Tóquio”¹⁶, diploma responsável pela imposição de diretrizes mínimas padrão das Nações Unidas para elaboração de medidas não privativas de liberdade.

A Resolução 1999/26, datada de 28 de julho de 1999, trouxe uma série de disposições sobre o “desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e de justiça restaurativa na justiça criminal”. Por sua vez, a Resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, foi responsável por estabelecer os princípios básicos para a utilização de programas restaurativos no âmbito criminal e, no mesmo sentido, a Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU definiu as bases principiológicas da justiça restaurativa, ressaltando a sua adaptabilidade a qualquer um dos Estados-membros.

Tais normativas inspiraram a implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos em diversos países, inclusive no Brasil. Acerca da origem da Justiça Restaurativa no âmbito nacional, tem-se que:

A Justiça Restaurativa teve início, no Brasil, oficialmente, no ano de 2005, com três projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, a partir de uma parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Durante estes mais de treze anos de história, a Justiça Restaurativa espalhou-se e enraizou-se em todo o País, com experiências bem sucedidas em vários Estados da Federação, cada um observando e respeitando, para este processo de implementação, os potenciais e desafios locais, bem como os contextos institucionais e comunitários próprios (SEMINÁRIO JUSTIÇA RESTAURATIVA, 2022, p. 5).

¹⁶ Anexo da Resolução 45/110, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Seguindo essa tendência internacional, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a Resolução 225/2016¹⁷ do Conselho Nacional de Justiça, responsável pelas disposições sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. A referida Resolução traz, em primeiro lugar, a definição da justiça restaurativa, suas principais características e algumas disposições sobre o procedimento:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

Para além de conceituar a justiça restaurativa, a referida Resolução ainda elenca os princípios que baseiam tal justiça; dispõe sobre as diferentes práticas restaurativas; estabelece como deve se dar o atendimento restaurativo no âmbito judicial; traz disposições sobre a figura do facilitador e sua capacitação, bem como disciplina aspectos sobre o monitoramento e a avaliação.

A partir da Resolução supra, surge a Resolução nº 91/2016, também do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa e que tem como suas atribuições, dentre outras, a organização de programas de incentivo à Justiça Restaurativa, o acompanhamento dos projetos existentes no país, a busca pela colaboração entre órgãos e entidades públicas e privadas para a implementação do referido instrumento.

¹⁷ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em 10 de outubro de 2022.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu Departamento Penitenciário Nacional, elaborou um Manual de Gestão Para as Alternativas Penais¹⁸, no qual resta estabelecido uma série de métodos restaurativos possíveis, sendo que cada modelo deve ser aplicado de acordo com o caso concreto. Há, por exemplo, o chamado “círculo”, no qual a vítima e o ofensor se conhecem, contam suas histórias de vida, conversam sobre o conflito e, juntos, chegam a um acordo para a reparação dos danos. Na “conferência de grupo familiar”, há também a participação dos membros da comunidade, familiares da vítima e do ofensor, sendo que o objetivo consiste em apoiar o ofensor para provocar mudanças em seu comportamento. Por sua vez, na “mediação vítima-ofensor-comunidade”, o encontro entre as três partes é intermediado por um facilitador que auxilia na tentativa de elaboração de um acordo.

Até os dias de hoje, portanto, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça acompanha a implementação dos programas de Justiça Restaurativa no Brasil, sendo certo que, em pesquisa recente, constatou-se que dos 31 (trinta e um) tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, apenas três responderam que não possuíam qualquer tipo de iniciativa sobre Justiça Restaurativa, enquanto 25 (vinte e cinco) Tribunais de Justiça e três Tribunais Regionais Federais responderam que possuíam alguma iniciativa restaurativa¹⁹.

Especificamente com relação ao estado de São Paulo, convém ressaltar o Provimento nº 35, de 11 de dezembro de 2014, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, bem como a existência de outros projetos sobre o tema, tais como o Grupo Gestor da Justiça Restaurativa do TJSP, instituído pelo Provimento nº 2416/2017, do Conselho Superior da Magistratura e o NUIPA MPSP - Núcleo de Incentivo em Práticas Compositivas do Ministério Público de São Paulo, instituído pela Resolução nº 1.062/2017 da Procuradoria Geral de Justiça.

Diante de todo o exposto, mostra-se evidente que todas as iniciativas restaurativas mencionadas, tanto no âmbito internacional e nacional, possuem uma base comum – a ênfase na proteção da vítima e a importância da participação dessa

¹⁸ Brasil. Departamento Penitenciário Nacional. Manual de gestão para as alternativas penais [recurso eletrônico] / Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Acesso em 20 de outubro de 2022.

¹⁹ SEMINÁRIO JUSTIÇA RESTAURATIVA. Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2019. Disponível em: [Mapeamento CNJ \(1\).pdf](#). Acesso em 12 de outubro de 2022. p. 8.

figura para a resolução do conflito, o que deveria ser considerado também no processo penal tradicional e nos outros meios consensuais da mesma forma.

2.5.2 Participação da vítima na Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa traz uma perspectiva diferente da visão tradicional, sendo certo que, na primeira, a vítima possui um papel de destaque e sua participação é primordial para a resolução do conflito e a consequente pacificação social. Nesse método consensual, a vítima é chamada a participar de forma ativa, dialogar com o seu ofensor e demais envolvidos, visando solucionar a controvérsia de uma forma efetiva e não punitiva. Nesse sentido:

A justiça restaurativa, dessa maneira, apresenta um novo modelo de resolução de conflitos, que se pauta em um diálogo que aproxima as partes. A análise do delito não pode apenas considerar a punição do ofensor: deve também versar sobre a participação da vítima, em todos os procedimentos processuais, bem como deve abordar a questão da reparação dos danos. Devem ser considerados os direitos que a vítima possui, sendo um deles, justamente, o direito a ter direito de participação, na busca pela restauração de seu bem jurídico que foi lesionado. (MACEDO, 2013, p. 99).

Na mesma perspectiva, a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça traz uma série de disposições que deixam evidente a importância da participação de todos os envolvidos – não dá ênfase apenas ao ofensor, como ocorre no processo penal tradicional. Nesse sentido:

Art. 1º, III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

Por todos os motivos expostos e pelos próprios fundamentos da justiça restaurativa, é possível concluir que, em sendo um caso adequado para tanto e estando a vítima disposta, a resolução do conflito por meio desta tende a trazer resultados mais satisfatórios para a vítima. Ao permitir a efetiva comunicação entre agressor e agredido, bem como membros da comunidade, as práticas restaurativas

possibilitam uma nova visão sobre o conflito e elevam a relevância da participação do ofendido, que assume uma posição de protagonismo.

Todavia, é certo que, apesar da implementação dos programas restaurativos no âmbito judiciário no país, ainda há uma gama de ofendidos que sequer conhece as práticas restaurativas ou, ainda, não possuem interesse no referido instrumento, o que deve ser respeitado. Como acima exposto, não é todo conflito que pode ou deve ser submetido à justiça restaurativa.

De toda forma, o esclarecimento e a oportunidade de escolha dão poder às vítimas, que se sentem no controle da situação, numa posição central e, bem por isso, enxergam o acordo de maneira diversa, tornando-se, por vezes, mais abertas para a resolução do conflito por meio do diálogo.

Nesse ponto, a justiça restaurativa oferece uma estrutura essencial para a própria preservação da dignidade humana na seara conflitiva. A possibilidade de haver um diálogo entre as partes, pautado na urbanidade e na corresponsabilidade, beneficia todos os envolvidos, sendo um importante instrumento para evitar a reincidência criminosa e, de maneira geral, para o enfrentamento da criminalidade.

A resolução do conflito de maneira pacífica é de extrema valia tanto para o infrator, que compreende as consequências de seus atos e encara os danos provocados, bem como para a vítima, que participa ativamente da resolução do conflito.

Ademais, como outros possíveis impactos positivos da justiça restaurativa, tem-se a possibilidade de proporcionar uma maior sensação de realização de justiça efetiva e segurança; a abertura para que a vítima se expresse e participe efetivamente da construção da solução da controvérsia; a compreensão por parte dos infratores sobre o dano que causaram e assunção de responsabilidade; o desestímulo à criminalização e a redução dos processos criminais, impactando nos custos dispendidos e na aplicação das sanções penais.

Mostra-se mais do que necessário, portanto, refletir sobre o modelo de justiça tradicional e a aplicabilidade – ou não – deste para todo e qualquer conflito penal. Nesse sentido, tem-se os ensinamentos de Camila Ungar João e Eloisa Arruda (2014, p. 192):

Ainda, no sistema penal brasileiro o Estado se coloca no lugar de vítima e, ao invés de o ofensor compensar o dano por ele causado à vítima real, “paga a dívida para com a sociedade”, por meio do cumprimento de uma pena. O atual modelo de justiça penal, assim, não atende à realidade fática de cada caso, o que impõe a sua reestruturação, com a busca de alternativas à imediata resposta vingativa do Estado dada ao delito, fundada em um paradigma punitivo.

Desse modo, o que se depreende de todo o exposto é que a justiça restaurativa permite – e, em verdade, exige - o envolvimento efetivo da vítima na solução da controvérsia penal, proporcionando também a reparação dos danos de maneira mais célere, preservando a dignidade e os direitos de todos os envolvidos. Não se restringe, todavia, à satisfação dos prejuízos pecuniários, mas busca reparar a situação como um todo, partindo de um viés humanitário.

Tem-se, portanto, que a justiça restaurativa pode e dever ser utilizada, quando cabível, como mais uma alternativa e complemento ao processo penal tradicional, em situações específicas e concretamente aferidas. Ademais, a forma como se dá a participação do ofendido nas práticas restaurativas pode servir como parâmetro para outros institutos consensuais, verificando-se concretamente os impactos positivos desta.

3 A VÍTIMA

Embora já tenha sido bastante mencionada no presente trabalho, considerando que a figura da vítima é um dos enfoques deste, vislumbra-se necessário um capítulo específico para tratar sobre o tema, dada a importância da participação do ofendido para a resolução do conflito penal no processo penal tradicional, mas também – e principalmente – nos métodos consensuais, conforme demonstrar-se-á a seguir.

3.1 CONCEITO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE A PAPEL DA VÍTIMA

Em primeiro lugar, tem-se que não há apenas um conceito possível de vítima, uma vez que, a depender do enfoque desejado e da doutrina utilizada, a ideia de vítima pode ter maior ou menor abrangência.

No sentido literal (MICHAELIS UOL, 2022), a vítima pode ser, por exemplo, “qualquer ser ou coisa que sofre algum tipo de prejuízo”; “pessoa ou animal que morre em sacrifício a uma divindade ou em algum ritual ou “pessoa ferida, executada, torturada ou violentada”, dentre outros significados. Da mesma forma, a criminologia e a vitimologia possuem diversas concepções sobre o que seria o “ofendido”. A depender da premissa e viés adotados, a concepção da figura da vítima varia de maneira relevante.

Por sua vez, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, acolhida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução nº 40/34 de novembro de 1985²⁰, conceitua como vítimas:

(...) as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder. 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>

O conceito acima exposto se mostra como o mais adequado para ser utilizado como premissa no presente trabalho, uma vez que abarca as principais nuances do tema.

A figura da vítima no direito penal e processual penal já é tema de discussão há muito tempo. É sabido que, antes mesmo de o Direito Penal ser concebido como tal, a vítima ocupava uma posição central nos sistemas primitivos de justiça, que se valiam da justiça privada, ou seja, aquela “feita com as próprias mãos”.

Na etapa inicial, denominada como fase da vingança privada ilimitada, a ofensa, ainda que destinada a um indivíduo especificamente, tornava-se uma afronta de forma coletiva, atingindo também a família da pessoa ofendida. Bem por isso, a vítima e seus parentes eram os responsáveis por punir qualquer agressão; cabia a tais pessoas a administração e aplicação da justiça e, exatamente por isso, o ofendido era considerado bastante importante. Nesse sentido:

Diante de um conflito de natureza penal, a primeira forma de solução que se tem notícia é a vingança, a qual é pautada na ideia de que aquele que sofre uma ofensa poderia reagir a ela, com base especialmente em uma noção de retributividade. A vingança, portanto, representava o uso excessivo da força, com condutas extremamente violentas. Nesse cenário, a participação da vítima é de substancial importância, assumindo a posição de protagonista. Nesse contexto, o ofendido era considerado bastante importante. (IULIANELLO, 2019, p. 22).

À época, não havia verdadeiramente uma responsabilização penal; a vingança era exercida sem limites, restrições, bem como carecia de quaisquer critérios de razoabilidade ou proporcionalidade.

Com o passar do tempo e com a introdução da chamada fase da vingança privada limitada, houve a imposição de algumas limitações – ainda que mínimas. É nesse contexto que surge o Princípio de Talião e a ideia do “olho por olho, dente por dente” que, de certo modo, demonstra um pensamento um pouco mais pautado na ideia da proporcionalidade. É nesse momento, também, que emerge também a ideia da possibilidade de reparação do dano como um meio de mitigação da vingança privada.

Resta evidente, portanto, que nas fases em que era exercida a vingança privada, a vítima tinha um papel essencial para a resolução de qualquer conflito. Junto de seus familiares, o ofendido escolhia qual seria a forma de punição, bem como da própria reparação que lhe parecia adequada.

Na Idade Média, por sua vez, as modalidades de justiça privada foram eliminadas e o *jus puniendi* passou a ser de incumbência exclusiva do Estado, o que, simultânea e conseqüentemente, implicou a diminuição da participação da vítima no contexto criminoso. O Estado passou ser o único responsável por impor sanções àqueles que praticam um fato delituoso, enquanto a vítima deixou de participar da resolução das controvérsias penais.

Apenas para fins de compreensão dessa transição do papel ocupado pela vítima durante a evolução do Direito Penal, convém tecer, ainda que de forma breve, algumas considerações históricas. Nesse sentido:

No Direito romano primitivo, no Direito dos povos germânicos e, em alguma medida, no Direito medieval, foi-se possível assistir a uma fase conhecida como "idade de ouro" da vítima. Nesses períodos, também em razão da confusão existente entre o Direito Penal e o Direito Civil, a reação ao delito ficava praticamente nas mãos da vítima, ou de seus parentes, a quem devolviam a ofensa sobre a esfera jurídica autor do delito (seus bens jurídicos ou de seus familiares), nos termos do *ius talionis*. Era o Direito Penal da vingança privada. Contudo, progressivamente, produz-se a consolidação do Direito Penal como Direito Público, e, no surgimento do Estado moderno, passa a ser possível falar de que o exercício do *ius puniendi* constitui um monopólio das instituições do Estado. Assim mesmo, tem lugar a crescente diferenciação entre o Direito Civil e o Direito Penal como disciplinas que se ocupam, respectivamente, da relação entre o autor do delito e a vítima (no que se refere à pretensão indenizatória) e de relação entre o autor do delito e o Estado. (SANTANA, 2009, p. 321).

A mudança de um Direito Penal com traços privados para um Direito Penal de natureza pública foi positiva, por um lado, na medida em que possibilitou uma visão mais objetiva, imparcial e proporcional daquele que aplica a pena, considerando que o Estado não possui qualquer relação direta com nenhum dos envolvidos (acusado ou vítima).

Todavia, conforme acima exposto, essa transição também impactou no envolvimento da vítima no âmbito criminal, uma vez que, não cabendo mais a ela ou aos seus familiares a imposição e a própria execução da pena, a vítima passou a ser praticamente esquecida naquele contexto, tornando-se um mero sujeito passivo sobre o qual incide a prática delitiva.

Ainda, a vítima tampouco se mostrou relevante quando da definição das sanções penais e suas finalidades – a pena tornou-se uma resposta à sociedade com relação ao comportamento criminoso, exibindo finalidade de prevenção geral e especial. De maneira sintética, a ideia de prevenção especial é voltada para a

ressocialização do autor do delito, enquanto a prevenção geral tem como objeto a sociedade – o ofendido, portanto, não está diretamente relacionado a nenhuma dessas finalidades, o que também demonstra a ausência de preocupação nesse nicho.

As evoluções do direito penal e processual penal voltaram-se, principalmente, ao autor do delito, de forma que as inovações legislativas e as reflexões jurídicas mantinham – e ainda mantém – como principal foco aquele que praticou o crime. Todavia, as vítimas, ora esquecidas, também possuem sua importância na esfera da prática delitiva, na medida em que são violadas de diversas formas.

Ainda nesse contexto, tem-se que o processo penal foi instituído com o objetivo final de imposição da sanção estatal, estipulando os procedimentos específicos e regras legais que devem ser obedecidos e deixou de considerar como prioridade os anseios e a possível participação da vítima.

Resta nítido, portanto, que a evolução do direito penal e do direito processual penal, por um lado, possibilitou uma justiça mais objetiva e preocupada com os direitos e garantias do acusado perante o Estado; porém, por outro lado, preteriu a vítima e a colocou em uma posição de neutralidade, de coadjuvante e passiva, o que precisa ser revisto e adaptado às necessidades contemporâneas. Nesse sentido:

El modelo procesal contemporáneo exige superar el entendimiento tradicional del proceso como mero vehículo para la realización del Derecho Penal; debe poder explicarse como un instrumento eficaz para la tutela de los Derechos Fundamentales, capaz de armonizar los intereses sociales e individuales. Este planteamiento trae consigo nuevos retos, derivados no solo de la búsqueda del necesario equilibrio entre la víctima y la persona ofensora, exige la revisión en clave victimológica de instituciones profundamente arraigadas en nuestro proceso penal, plateadas hasta ahora en términos estrictamente duales, entre el Estado y la persona investigada. (MOURA, 2018, p. 14).

Passado o período da Idade Média, no Estado Moderno e na chamada Pós-Modernidade, a vítima continuou ocupando – e em muitos momentos ainda ocupa – uma posição neutra e passiva no contexto criminal. Todavia, ao longo do tempo, houve a introdução de disposições legais envolvendo a reparação pecuniária dos danos ao ofendido (tendência que já vigia há algum tempo), o que demonstra, ainda que minimamente, uma certa preocupação com os interesses e necessidades das vítimas.

Outro fator que culminou na maior atenção às vítimas ao longo do tempo foi a Vitimologia, ciência que inicialmente buscava estudar a relação existente entre o

agressor e a vítima, mas que, com o passar do tempo, ramificou-se em diversas correntes que passaram a abordar diferentes perspectivas sobre o ofendido e o conflito penal. Independente da corrente adotada, os movimentos vitimológicos foram deveras importantes para trazer à tona a necessidade de reflexão sobre a importância da vítima e seu tratamento como sujeito de direitos.

3.2 A PROTEÇÃO E PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL E NACIONAL

A preocupação com a figura da vítima vem, com o passar do tempo e de forma gradual, ocasionando debates no âmbito jurídico. Nesse sentido, a discussão passou a ocupar espaço na esfera internacional e nacional, de forma que surgiram, nesse contexto, dispositivos com a finalidade de positivar os direitos e garantias do ofendido.

A fim de compreender quais seriam as normas que garantem a proteção e participação da vítima no contexto penal, far-se-á a análise dos instrumentos normativos pertinentes.

3.2.1 Disposições normativas sobre as vítimas no âmbito internacional

Na esfera jurídica internacional, não há uma normativa geral coercitiva, com força jurídica vinculante, que proteja os direitos das vítimas. O que há, todavia, é uma série de outros dispositivos de caráter recomendatório, que servem de parâmetro para as legislações internas de cada país sobre o tema.

Nesse contexto, o primeiro texto na esfera internacional que abordou os direitos das vítimas, colocando-as como sujeitos de direitos, foi a Declaração dos Direitos das Vítimas de Delito e de Abuso de Poder – Resolução nº 40/34, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas²¹, já mencionada.

Em seu Anexo, a referida Resolução traz uma série de direitos que devem ser garantidos à vítima. No âmbito judiciário especificamente:

6. A capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

²¹ Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder>. Acesso em 27 de outubro de 2022.

- a) Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;
- b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;
- c) Prestando as vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;
- d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;
- e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

A referida Resolução traz, ainda, disposições sobre a necessidade de assistência material, médica, psicológica e social para a vítima, a ser fornecida pelo Estado, por agentes capacitados para tanto, dentre outras obrigações. Em suma, tem-se que o texto em tela consagrou os principais direitos fundamentais das vítimas: o direito à informação, à proteção, à reparação dos danos e, principalmente, o direito à participação efetiva da vítima, de forma que suas opiniões, preocupações e necessidades devem ser devidamente consideradas.

Para além das disposições mais genéricas como as acima expostas e a Resolução 60/147, de 2005, que versa sobre os “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações e flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário”, a Organização das Nações Unidas ainda possui normativas mais específicas, tais como a Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher (1983) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Criança (2000).

No que tange à proteção da vítima na esfera europeia, tem-se que:

Na Europa, há uma série de disposições normativas bastante avançadas no que tange aos direitos das vítimas. A norma pioneira foi a Resolução n. 77, de 28 de setembro de 1977, do Comitê de Ministros do Conselho Europeu, sobre indenização às vítimas de crimes, a qual foi sucedida pelo Convênio Europeu sobre indenização às vítimas de crimes violentos, editada em 24 de novembro de 1983, entrando em vigor em 1988. Deve-se mencionar, ainda, a Recomendação n. 85, de 26 de junho de 1985, do Comitê de Ministros sobre a posição da vítima no marco do Direito Penal e do Processo Penal, bem como a Recomendação n. 87/21, de 17 de setembro de 1987, proveniente do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, a qual dispõe sobre a assistência às vítimas e prevenção da vitimização. (IULIANELLO, 2019, p. 74).

Resta evidente, assim, que há uma série de instrumentos europeus que, pelo menos na teoria, garantem às vítimas uma gama de direitos essenciais, como o direito à indenização e à assistência.

Com relação ao âmbito interamericano, por sua vez, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, traz, no decorrer de seu texto, algumas disposições que protegem a vítima, ainda que de forma indireta. É o caso, por exemplo, do direito de petição, previsto no artigo 44, que estabelece, em outras palavras, a possibilidade de que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, possa apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação dessa Convenção por um Estado-parte.

Ainda no contexto americano, no que tange especificamente à participação da vítima – e não apenas à sua proteção – convém ressaltar que:

Nos ordenamentos da Bolívia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Paraguai, a vítima pode impugnar a decisão que dá por concluídas as investigações ou a instrução, ainda que não a tenha tido qualquer participação ativa ao longo do processo; deve ser informada, pelo Ministério Público, a respeito de seus direitos e, pelo Juiz, sobre o resultado do processo; pode recorrer da sentença absolutória; eventuais soluções consensuais somente podem ser adotadas após ouvir a vítima (também no Brasil). Na Bolívia, caso a vítima não disponha de recursos necessários para a participação no processo, pode recorrer a organizações sem fins lucrativos. (GRINOVER, 2002, p. 78).

Resta evidente, portanto, a existência de uma movimentação na esfera internacional, ainda que tímida, em prol da proteção da vítima, concebendo-a como sujeito de direitos e permitindo a sua atuação e participação de maneira mais ativa.

3.2.2 A proteção e participação da vítima no processo penal tradicional brasileiro

Desde seu nascimento e nas fases de desenvolvimento, o processo penal brasileiro preocupou-se, em regra, com o autor do fato, seus direitos e garantias fundamentais. A vítima nunca foi – e ainda não é – o alvo do direito processual penal; ocupa, em verdade, uma posição secundária, de coadjuvante, quedando-se, portanto,

sem a efetiva assistência do Estado e sem meios de participar efetivamente na solução das controvérsias.

Nesse sentido, o que se vê muitas vezes na prática é que a vítima, desde o momento que vai comunicar um fato delitivo para as autoridades policiais, começa a ter sua narrativa questionada e sua credibilidade descreditada. Nessa perspectiva, não é raro que isso aconteça também perante outras autoridades, como promotores, advogados e magistrados. Com essa postura das instituições, inicia-se um novo processo de vitimização, a chamada “vitimização secundária” ou “revitimização”:

Os criminólogos põem em relevo um detalhe extremamente importante: a vítima, além de sofrer a vitimização primária (decorrente de sua relação com o infrator), pode sofrer uma vitimização secundária, que decorre do contato da vítima com as instâncias de controle social, que a tratam de maneira impessoal. Some-se a isso a sensação de perda de tempo e de recursos, como consequência da excessiva burocratização do sistema. (SANTANA, 2009, p. 321).

Desse modo, para além de ser vítima da prática delitiva em si, o ofendido é novamente violado pelas atitudes indiferentes ou por vezes até ofensivas provenientes de indivíduos e de instituições que deveriam assisti-lo e protegê-lo.

Ao adentrar na etapa processual, por sua vez, a vítima geralmente é vista apenas e tão somente como um meio de prova; seus anseios, necessidades e sentimentos não são considerados e, pior, é comum que, a depender do delito em apreço, a vítima seja alvo de descrédito. O advogado da outra parte, por vezes, pode tentar desqualificar a vítima e colocá-la como mentirosa, valendo-se de uma estratégia de defesa que impacta diretamente na visão desta perante o sistema de justiça.

Nesse sentido, tem-se também que o próprio trâmite do processo penal tradicional pode, *per si*, causar na vítima novos danos de naturezas diversas (psíquicos, econômicos, dentre outros), para além daqueles já causados pela própria prática delitiva. Situações como a demora na resolução da demanda, o excesso de burocratização, a necessidade de reiteradas audiências e atos processuais desgastantes são exemplos de práticas que cansam o ofendido e o fazem desacreditar na eficácia do sistema penal.

A percepção desse cenário tem incentivado, no âmbito internacional e nacional, a criação de algumas medidas com o objetivo de mudar a situação da vítima dentro do processo penal.

No Brasil, embora ainda seja necessária evolução, aos poucos vem sendo instituído um melhor tratamento às vítimas. Ainda em 1988, a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 245:

A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Embora essa seja a única previsão que verse, diretamente, sobre a proteção da vítima no referido diploma, pode-se considerar um indício da preocupação com esta no âmbito jurídico brasileiro.

Ainda, no ano de 1999 foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, a “Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas” (Lei nº 9.807/1999). A referida lei, no entanto, possui como objeto principal a disciplina de normas de organização e manutenção de programas voltados à proteção das vítimas e testemunhas alvos de ameaças, bem como foi a responsável por instituir o Programa Federal de Assistência às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas. Ademais, a legislação em apreço versa sobre a proteção dos acusados ou condenados que, de maneira voluntária, colaboraram com a investigação policial e com o processo criminal.

Todavia, mesmo que de extrema importância no contexto brasileiro, a lei em questão não traz disposições acerca da participação da vítima no processo penal ou em eventual acordo, mas estabelece, dentre outros pontos, formas de proteção específicas aos ofendidos que estiverem submetidos a situações de coação ou ameaça, programas de proteção e, a título de exemplo, até prevê a possibilidade de alteração do nome completo, nos casos de extrema necessidade (artigo 9º).

No ano de 2006, por sua vez, a Lei nº 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, também trouxe alguns dispositivos que objetivam, como aspecto principal, a proteção da vítima. Da mesma forma, o artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, também estabelece a fixação de valor para a reparação de danos causados pela infração, levando-se em conta os prejuízos sofridos pelo ofendido – o referido diploma, todavia, limita-se ao direito de reparação material da vítima, não abrangendo outros aspectos referentes à sua proteção.

Uma mudança importante, mas que ainda não foi incorporada ao ordenamento jurídico, é o chamado Estatuto da Vítima, Projeto de Lei nº 3890²², que possui uma série de disposições com o objetivo primordial de proteger a vítima das mais diversas formas.

Com relação ao referido Estatuto, que está em trâmite perante o Congresso Nacional, tem-se que, apesar dos diversos dispositivos de extrema importância que preveem múltiplos instrumentos de proteção à vítima, o Projeto de Lei não traz qualquer disposição acerca da participação efetiva da vítima no processo penal – seja no âmbito tradicional ou nos institutos consensuais.

A justificativa para a elaboração do Estatuto consiste, em síntese, na ideia de que a proteção e o apoio à vítima não devem se dar apenas no âmbito processual, mas também devem ter um enfoque extraprocessual; o fundamento do Estatuto é do reconhecimento, proteção e apoio às vítimas de crimes, de forma que deve haver uma relação direta entre as instituições formais de controle de saúde e as de segurança pública. Um dos objetivos compreende, inclusive, o oferecimento à vítima do maior número de possibilidades para que exerça e proteja seus direitos, visando a diminuição de procedimentos desnecessários que resultem na vitimização secundária.

No Título II, Capítulo I do Projeto de Lei nº 3890, estão estabelecidos os direitos básicos das vítimas, dentre eles:

Art. 14. À vítima, no âmbito do processo penal ou medidas extraprocessuais de caráter penal, é reconhecido o direito a obter uma indenização relativa a indenização por danos materiais, morais e psicológicos causados por parte do agente do crime por ocasião da prolação de sentença condenatória, devendo o magistrado se pautar por critérios equitativos estabelecidos no art. 59 do Código Penal.

Não há, todavia, qualquer previsão sobre a garantia da participação ativa da vítima no processo penal ou nos institutos de consenso penais, de modo que a questão da indenização e restituição patrimonial dos danos causados parece ser a principal quando, em verdade, nem sempre o é. Por outro lado, o referido artigo cita os prejuízos “morais e psicológicos” sofridos pela vítima, o que demonstra, ainda que minimamente, uma preocupação nesse âmbito.

²² BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3890.

Ainda em trâmite, o Projeto de Lei parece ter perdido a oportunidade de estabelecer um regramento detalhado e robusto que diga respeito à possibilidade de atuação efetiva da vítima na seara processual penal. Parece, a princípio, que o legislador se preocupou com outras questões, valendo-se também de aspectos da Justiça Restaurativa – tema que, embora seja de extrema importância, já é alvo de diversos programas na esfera pública, conforme supra demonstrado.

Para além das disposições contidas no Projeto de Lei em questão e dos demais dispositivos já mencionados, há ainda outros regramentos internos que garantem direitos e proteção às vítimas de maneira concreta. É o caso, por exemplo, da Resolução nº 243/2021 do Conselho Superior do Ministério Público, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, da Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça e do Provimento 32/2000 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No que tange, por sua vez, ao direito de participação do ofendido no sistema processual penal hoje vigente, o ordenamento jurídico estabelece diferentes formas para o exercício do referido direito.

A depender do tipo de ação penal envolvida, a vítima exerce uma função – pode ser um papel subsidiário, como alguém que apenas informa a ocorrência da prática delitiva e suas nuances²³ ou pode atuar de maneira mais relevante, renunciando ao direito de ação ou oferecendo perdão, nos termos do artigo 107 do Código Penal. Ainda, a vítima tem (ou deveria ter) uma atuação mais significativa e relevante no âmbito do Juizado Especial Criminal, por meio da sua participação nos instrumentos consensuais ali previstos, conforme será mais adiante demonstrado.

Na ação penal pública condicionada à representação, a atividade do Estado depende do interesse da vítima, de modo que o órgão acusador oficial não pode dar início à persecução penal sem a anuência desta. Nessa modalidade de ação penal, a vítima possui um papel de maior relevância, uma vez que o exercício do *jus persecuendi* estatal está sujeito à autorização da vítima para tanto.

Nos delitos de ação penal pública incondicionada, por sua vez, a vítima tem o direito de constituir um advogado para intervir no processo como assistente da acusação, o que deverá ser analisado e, se for o caso, será habilitada aos autos, com

²³ BRASIL, Código de Processo Penal. Art. 201, *caput*: Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

a concordância do magistrado. Ainda, nas ações penais públicas de qualquer espécie, a Constituição Federal garante à vítima a possibilidade de oferecer ação penal privada subsidiária da pública se esta não for intentada no prazo legal²⁴. Essa modalidade de ação só é cabível quando o Ministério Público se queda inerte, de forma que não poderá ser ajuizada na hipótese em que o órgão acusatório tenha atuado de qualquer forma, ainda que não seja aquela esperada pela vítima.

Já na ação penal privada, a vítima assume o papel usualmente ocupado pelo Ministério Público e procede à acusação do agressor mediante o oferecimento de queixa-crime. Essa modalidade de ação penal é direcionada aos delitos nos quais o interesse da vítima com relação à punição do acusado predomina sobre o interesse público, ou ainda quando a sua atuação é fundamental para a elucidação da prática delitiva.

É certo, portanto, que há algumas possibilidades de intervenção e participação das vítimas no processo penal tradicional, ainda que ínfimas.

Já no âmbito consensual, por sua vez, a Lei 9.099/95 aparece, mais uma vez, como o mais importante marco, dado que, para além de instituir formalmente os institutos consensuais ora mencionados, também possui importantes previsões acerca da participação da vítima nesse contexto.

Por fim, convém a importante ressalva de que todos os direitos que são garantidos para o ofendido no âmbito processual penal tradicional, ainda que na prática nem sempre se efetivem, devem ser garantidos também na esfera consensual, considerando principalmente a maior possibilidade de a vítima ser priorizada nos últimos.

3.2.3 A proteção e (não) participação da vítima nos instrumentos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95, no Acordo de não Persecução Penal e na Justiça Restaurativa

Conforme acima exposto, seguindo uma tendência mundial de valorização da figura da vítima, bem como a adoção de mecanismos consensuais para a resolução

²⁴ BRASIL, Constituição Federal. Art. 5º, inciso LIX: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

de controvérsias no âmbito criminal, o Brasil vem, aos poucos, introduzindo dispositivos penais e processuais penais que visam ampliar a participação da vítima nesse contexto, principalmente para resguardar a reparação dos prejuízos suportados por esta em decorrência da prática delitiva.

Baseada no modelo de justiça consensual, a Lei nº 9.099/95, conforme já exposto, inovou no ordenamento jurídico brasileiro, colocando a vítima em uma nova posição na resolução de controvérsias criminais. O intuito da lei é justamente incentivar a autocomposição, buscando que, em determinadas hipóteses e conforme as possibilidades legais, as partes encontrem soluções de forma consensual.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Scarance (1997, p. 32) afirmam que “a preocupação com a vítima é postura que se reflete em toda a lei, que se ocupa da transação civil da reparação dos danos na suspensão condicional do processo”. A corroborar esse entendimento:

Sem dúvida alguma, a Lei 9.099/95 representou a introdução da questão vitimológica no direito penal brasileiro. Não que o nosso ordenamento a desconhecesse. [...] a vítima sempre foi objeto de alguma referência legal, apesar de receber pouca atenção das produções doutrinárias. Mas a Lei 9.099/95 é efetivamente o diploma legal que refletiu, no ordenamento penal brasileiro, o movimento vitimológicos internacional de uma maneira mais evidente. (OLIVEIRA, 1999, p. 158).

Dessa forma, resta evidente que a justiça consensual e os instrumentos instituídos pela Lei dos Juizados Especiais são de suma importância para a vítima, principalmente porque permitem maior participação desta, ainda que de forma limitada em diversos aspectos.

Com relação à composição civil dos danos, tem-se que na hipótese de ocorrência de uma contravenção penal ou delito de menor potencial ofensivo, independentemente de tratar-se de ação penal pública condicionada, incondicionada ou de iniciativa privada, o magistrado tentará celebrá-la logo de início.

Conforme já exposto, no caso da ação penal incondicionada, a realização da composição dos danos não impedirá a propositura da ação penal – nessa hipótese, se presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva, o membro do Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena de multa ou da transação penal, se presentes os requisitos; caso contrário, poderá propor o arquivamento do feito.

Considerando essa situação, já se verifica, desde logo, que a composição civil dos danos na esfera da ação penal pública incondicionada não recebe tantos incentivos. Enquanto isso, nas ações penais privadas e condicionadas à representação, a celebração do acordo em tela se mostra mais benéfica, justamente porque a sua homologação tem como consequência a renúncia ao direito de oferecer queixa-crime ou a representação, acarretando a extinção da punibilidade do autor do fato, conforme também já pincelado anteriormente. Desse modo, tem-se que a vítima, nesse ponto, exerce um papel de relevância, considerando que, de certa forma, tem a faculdade de escolher como se dará a resolução da situação – ou, pelo menos, quais serão os próximos passos para o deslinde da questão.

Ainda com relação ao instituto consensual em apreço, uma das críticas que é tecida em face deste é o fato de que, geralmente, essa tentativa de acordo é feita pelo próprio magistrado, ao invés de conciliadores ou mediadores, situação que pode ocasionar prejuízos – primeiramente porque muitos deles não são treinados para tanto, não estudaram as técnicas presentes em tais métodos, mas também porque os juízes, em regra, possuem uma alta carga de trabalho, de modo que nem sempre dispõem do tempo e paciência necessários para realmente tentar estabelecer um diálogo entre as partes.

Muitas vezes, a busca por uma celeridade exacerbada impede que haja um diálogo realmente efetivo para a resolução do conflito, de forma que conversas mais complexas e longas podem ser encaradas como prejudiciais ao andamento do processo. Porém, considerando-se que a intenção por trás da criação dos Juizados Especiais é justamente a conciliação e mediação dos conflitos, esse espaço de troca deveria ser mais respeitado e valorizado. Nesse sentido:

As vítimas precisam encontrar oportunidades e espaços para expressar seus sentimentos, mas também para contar suas histórias. Elas precisam que sua verdade seja ouvida e validada pelos outros. As vítimas precisam também de empoderamento. Seu sentido de autonomia pessoal lhes foi roubado e precisa ser restituído. Isto inclui uma sensação de controle sobre seu ambiente. (ZEHR, 2008. p. 33).

Na hipótese de não haver composição civil dos danos e, tratando-se de ação penal condicionada à representação do ofendido, a vítima ou seu representante legal terão a faculdade de oferecê-la, tendo o prazo decadencial de 6 (seis) meses para tanto.

Uma vez realizado o acordo, a vítima estará, pelo menos teoricamente, satisfeita, já que os danos materiais serão reparados desde logo pelo autor do fato, não sendo necessário aguardar o deslinde de um processo tradicional moroso, cansativo e que, muitas vezes, causa ainda mais danos. É certo, portanto, que na composição civil dos danos, a vítima é essencial para a realização do acordo e precisa participar efetivamente das tratativas. Os integrantes do Juizado Especial Criminal devem, portanto, garantir que as pessoas e o ambiente sejam receptivos e permitam que o ofendido se sinta pelo menos confortável naquele cenário, ainda que se trate =, por óbvio, da resolução de um conflito criminal, o que já é delicado e tortuoso por si só.

Para além da composição civil, a Lei 9.099/95 trouxe a transação penal e a suspensão condicional do processo, conforme já exposto. Com relação especificamente à participação da vítima nesses institutos, tem-se que, ao contrário da composição civil, em que a participação desta é legalmente prevista e imprescindível, na transação penal e na suspensão condicional do processo, a vítima pode até acompanhar os atos processuais, mas nem de longe exerce um papel realmente ativo na prática, tampouco há disposição legal estabelecendo a obrigatoriedade de participação desta.

Nos referidos mecanismos processuais, o ofendido não participa de maneira significativa das negociações; ainda que haja entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que a vítima tem legitimidade para oferecer acordo no caso de ação penal de iniciativa privada²⁵, o representante do Ministério Público geralmente acaba por fazê-lo em seu lugar – seja porque é de praxe, seja porque a vítima sequer tem conhecimento de que pode participar dos atos em questão e como deve fazê-lo.

Nesse sentido, na transação penal, o acordo é realizado entre o Ministério Público e o autor do fato, assistido legalmente. A vítima não participa das negociações, não influencia de qualquer modo, sendo que a única oportunidade em que poderá exercer alguma participação é no caso de oferecimento de proposta de transação penal no seio de uma ação penal privada ou condicionada à representação.

Embora a lei seja omissa com relação a essa possibilidade, não há razões para proibições nesse sentido. Isso porque, se o ofendido tem a faculdade de escolher

²⁵ A título de exemplo: STJ - APn: 634/RJ, Corte Especial. Relator: Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe 03/04/2012.

se irá ajuizar uma ação, perdoar ou ainda desistir do processo, não há motivos para que não possa oferecer um acordo nessa seara.

Ainda nesse ponto, a participação do magistrado quando da homologação do acordo se mostra essencial, cabendo a ele, além de verificar os requisitos legais, harmonizar os interesses envolvidos e avaliar as negociações realizadas, principalmente porque a vítima não estará lá para fazê-lo.

No que tange à suspensão condicional do processo, conforme abordado no capítulo anterior, trata-se, também, de um instituto de transação processual, em que o Ministério Público, verificando a presença de requisitos objetivos e subjetivos legalmente estabelecidos, oferecerá ao denunciado a possibilidade de submeter-se, por determinado período, ao cumprimento de certas condições. Em troca, não lhe será imposta pena privativa de liberdade, tampouco ensejará registros aptos a caracterizarem reincidência ou maus antecedentes.

Com relação ao referido instituto, o próprio artigo 89 da Lei nº 9.099/95 estabelece que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, não havendo qualquer menção à participação da vítima nesse ponto. É apenas no inciso I que a figura do ofendido aparece, considerando que uma das condições que podem ser impostas ao acusado é a reparação do dano, salvo se não for possível fazê-lo. Mais uma vez, a participação da vítima restringe-se a aceitar (ou não) a reparação material do dano, mas na prática, não há qualquer ação por parte desta.

Pode haver, nesse contexto, uma sensação de decepção para a vítima, na medida em que, embora teoricamente possa participar do trâmite processual, na prática ela não possui o espaço, tampouco a liberdade ou informações para tanto. Dessa forma, suas necessidades não são levadas em consideração e a reparação dos prejuízos sofridos nem sempre se mostra integralmente eficaz ou satisfatória para aquele que foi alvo da prática delitiva.

Desse modo, ainda que a Lei nº 9.099/95 preveja uma maior participação da vítima quando comparada a um processo penal tradicional, fato que é, na prática, passados mais de vinte e cinco anos que a legislação está em vigor, esses novos instrumentos consensuais foram, de certa forma, se adequando ao sistema penal tradicional e perdeu-se a oportunidade de garantir uma participação efetiva da vítima.

Ainda, como mais uma crítica a ser pontuada, tem-se que, com frequência, a própria dinâmica dos Juizados Especiais Criminais não possibilita uma atuação mais enérgica da vítima. Já de início, na fase policial, há no Brasil pouquíssimas delegacias de polícias especializadas em crimes de menor potencial ofensivo²⁶, que poderiam auxiliar na apuração desses delitos de forma mais célere, bem como poderiam identificar as vítimas e estabelecer uma maior ligação com os juizados especiais criminais, auxiliando efetivamente para diminuir ocorrências processuais como a decadência do direito à representação ou queixa, em razão de uma persecução penal ineficiente.

Já em juízo, conforme acima exposto, a situação tampouco melhora efetivamente para a vítima, que permanece em um papel coadjuvante, ainda que as tratativas envolvam diretamente os seus interesses.

Tem-se, assim, que os instrumentos consensuais previstos na Lei 9.099/95 não obtiveram êxito em incluir a vítima de forma suficiente ou eficaz; isso se dá, principalmente, porque o sistema processual penal brasileiro não abarca a questão da participação da vítima de forma integral e coerente, mas apenas o faz em leis esparsas. Não há a efetiva ênfase ou prioridade para a resolução consensual dos conflitos, o que também acaba por prejudicar a possibilidade de participação do ofendido na resolução das controvérsias criminais.

Por sua vez, no que tange ao acordo de não persecução penal, tem-se que o referido instrumento, atualmente positivado no artigo 28-A do Código de Processo Penal, traduz a tendência mundial e nacional de substituição, em alguns casos, dos processos penais tradicionais por soluções pautadas pelo consenso, valendo-se de maior celeridade e menos burocratização, com o intuito de atingir resultados efetivos, em prol das partes e da sociedade como um todo.

Em relação à figura da vítima no ANPP, o inciso I do referido artigo estabelece, como um dos requisitos fundamentais para a celebração do acordo, que haja a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, exceto quando não for possível fazê-lo.

²⁶ BRASIL. Decreto nº 32.004, de 26 de junho de 2008. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pe/decreto-n-32004-2008-pernambuco-redenomina-e-redefine-as-atribuicoes-da-delegacia-de-infracoes-penais-de-menor-potencial-ofensivo-criada-pelo-decreto-n-19590-de-18-de-fevereiro-de-1997-e-da-outras-providencias>.

O parágrafo 4º do artigo supra ainda dispõe que, uma vez realizado o acordo, a vítima será “comunicada por qualquer meio idôneo” e os autos serão encaminhados ao magistrado. Mais uma vez, parece que o legislador perdeu a oportunidade de incluir a vítima de forma ativa e mais efetiva na resolução do conflito.

A Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, responsável pela criação do acordo de não persecução penal, embora tenha a previsão de um capítulo específico versando sobre os direitos da vítima, não contém especificamente disposições sobre como o ofendido poderia participar das negociações nos instrumentos de consenso.

Desse modo, a suposta inclusão da vítima ficou, mais uma vez, restrita à reparação dos danos materiais sofridos e a simples comunicação acerca da celebração e homologação do acordo.

Embora não haja vedação legal, na prática a vítima acaba por não participar das tratativas e, apenas ao final, é apenas informada acerca da realização do acordo. Ou seja, não há qualquer participação ativa desta também no instituto em questão, o que merece críticas. Nesse sentido:

Caso a medida restitutiva coloque-se como uma obrigação entre o juiz e o réu, sem participação alguma da vítima, poderia ocasionar uma forma de sobrevivitização uma vez que esta não desejou tal ressarcimento, ou mesmo poderia se falar que sendo um direito fundamental à reparação do dano, a vítima não participou de momento decisório algum para que seu direito não seja diminuído ou mesmo supervalorizado. (CORDEIRO, 2014, p. 157).

Dessa forma, tem-se que, como o ofendido não tem voz durante a realização do acordo, fica a cargo dos agentes estatais que participam dos atos relativos à negociação o esforço para garantir que essa seja, de fato, realizada e pautada na dignidade da vítima e nos seus interesses; não se trata de considerar apenas as necessidades e anseios relacionados ao aspecto patrimonial, mas também àqueles que integram a esfera mais íntima do ofendido.

Ao estabelecer apenas que a vítima será comunicada acerca da celebração do acordo, resta evidente que foi tolhida a possibilidade de participação efetiva desta em uma negociação que envolve seus interesses.

Não há motivos capazes de fundamentar a exclusão, mais uma vez, do ofendido das tratativas e negociações que versam sobre os seus direitos e bens. Não

se mostra razoável, da mesma forma, que um acordo tão bem detalhado e instituído por lei tenha ignorado um fator tão importante como a efetiva participação da vítima.

O que se tem, portanto, é que, apesar das diferenças entre os institutos consensuais previstos na Lei 9.099/95 e o acordo de não persecução penal, é possível concluir que a “participação” da vítima é parecida em todos eles – em verdade, restringe-se à imposição da reparação do dano ou restituição do bem, mas impossibilita a ampla participação desta, em uma postura ativa, no decorrer das negociações ou na celebração do acordo em si.

De maneira diversa, a justiça restaurativa, embora não seja um instrumento consensual previsto no Código de Processo Penal ou na Lei nº 9.099/95, não pode ser desconsiderada, especialmente no que tange à participação da vítima.

De acordo com a explanação supra sobre o tema, é certo que na justiça restaurativa o ofendido precisa ser efetivamente ouvido, suas opiniões e necessidades são primordiais para que se atinja um resultado eficiente. Nesse sentido, a escuta ativa da vítima e a sua valorização como um todo devem servir de exemplo; os institutos consensuais ora mencionados deveriam se valer do ideário restaurativo e, com isso, elevar a vítima a uma posição de prioridade, encarando-a como um sujeito de direitos que deve ter suas garantias protegidas e aplicadas de maneira concreta.

3.3 AVALIAÇÃO CRÍTICA DA IMPORTÂNCIA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL CONSENSUAL BRASILEIRO

Ainda que tenham sido pinceladas críticas ao longo do presente trabalho, é de rigor a realização de uma avaliação específica acerca da participação (ou não) da vítima nos institutos penais consensuais.

Para tanto, mostra-se pertinente utilizar como ponto de partida as Resoluções supramencionadas – a Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Resolução 386/2021 do mesmo órgão, bem como a Resolução 243/2021 do Conselho Nacional do Ministério Público.

A primeira traz a essência da doutrina de proteção integral para as vítimas, consolidando os principais direitos dos ofendidos: direito à proteção, informação, participação e reparação dos danos, que deveriam estar consagrados em todos os

instrumentos processuais penais, tanto nos tradicionais como nos mecanismos consensuais.

O artigo 1º da Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que:

O Poder Judiciário deverá, no exercício de suas competências, adotar as providências necessárias para garantir que as vítimas de crimes e de atos infracionais sejam tratadas com equidade, dignidade e respeito pelos órgãos judiciários e de seus serviços auxiliares.

Na sequência, o artigo 2º disciplina que os tribunais deverão instituir Centros Especializados de Atenção às Vítimas, aos quais incumbe, dentre outras atribuições:

[...]

III – fornecer informações sobre a tramitação de inquéritos e processos judiciais que tenham por objeto a apuração de crime ou ato infracional, ou a reparação de dano decorrente de sua prática;

IV – propor ao tribunal a adoção de providências para destinar ambientes de espera separados para a vítima e seus familiares nos locais de realização de diligências processuais e audiências;

V – fornecer informações sobre os direitos das vítimas, nos limites do campo de conhecimento da equipe multidisciplinar;

VI – promover o encaminhamento formal das vítimas para a rede de serviços públicos disponíveis na localidade, em especial os de assistência jurídica, médica, psicológica, social e previdenciária;

VII – fornecer informações sobre os programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e promover o respectivo encaminhamento formal, se for o caso;

VIII – encaminhar a vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução CNJ no 225/2016 [...].

Resta evidente, portanto, que a vítima deve ser informada sobre o teor dos processos em que está envolvida, bem como deve ter conhecimento de seus direitos e, quando pertinente, poderá ser encaminhada para os programas de justiça restaurativa.

O artigo 5º da Resolução, por sua vez, determina que no trâmite dos processos de apuração de crimes e atos infracionais, bem como nos de execução de penas e medidas socioeducativas, as autoridades judiciais têm como obrigação:

I - orientar as vítimas sobre o seu direito de estar presente em todos os atos do processo;

II - determinar às serventias o estrito cumprimento do parágrafo 2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, notificando-se a vítima, por carta ou correio eletrônico, dos seguintes eventos: a) instauração da ação penal ou arquivamento do inquérito policial; b) expedição de mandados de prisão,

alvarás de soltura e respectivos cumprimentos; c) fugas de réus presos; d) prolação de sentenças e decisões judiciais monocráticas ou colegiadas.

III - destinar prioritariamente as receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima e pessoas referidas no § 2º do artigo 12 da presente Resolução;

IV - determinar as diligências necessárias para conferir efetividade ao disposto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, para fixar em sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração;

V - adotar as providências necessárias para que as vítimas sejam ouvidas em condições adequadas para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.

VI - zelar pela célere restituição de bens apreendidos, de propriedade da vítima, observadas as cautelas legais.

As disposições em apreço bem demonstram que a vítima tem o direito de estar presente em todos os atos do processo; deve ser informada quando do acontecimento de fatos como a instauração ou arquivamento do inquérito policial e sua oitiva deve ser realizada de forma a evitar pressões e a vitimização secundária (revitimização).

Baseando-se na Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 243/2021, já mencionada. Na última, restou consignado que as unidades do Ministério Público devem implementar Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas, bem como devem zelar para a proteção de diversos direitos das vítimas. No que tange especificamente ao direito de participação do ofendido, o artigo 8º da Resolução estabelece que:

Art. 8º O Ministério Público deverá zelar para que as vítimas tenham participação efetiva na fase da investigação e no processo, seja por meio da materialização dos direitos de serem ouvidas, de terem seus bens restituídos, de apresentarem elementos de prova, de serem comunicadas de decisões no curso do processo, notadamente acerca do ingresso e saída do autor do fato da prisão, caso assim manifestem interesse, entre outras formas de participação.

Nesse sentido, resta evidente que, pelo menos na teoria, há uma importante preocupação com a vítima e com a sua “participação efetiva” em sede de investigação e no curso do processo penal.

Ademais, todos os direitos supra elencados, principalmente aquele concernente à participação efetiva da vítima, em que pese tenham sido pensados e elencados com relação aos processos penais tradicionais, devem ser interpretados e aplicados também – e principalmente – nos instrumentos consensuais.

Ainda que de formas diferentes, a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa são pautados no diálogo e na ideia de concessões recíprocas. Tais

instrumentos demonstram uma preocupação com a vítima, de modo que não há como conceber uma aplicação correta e útil da justiça consensual sem a participação efetiva do ofendido. A vítima precisa ser ouvida, bem como suas necessidades devem ser valorizadas e consideradas a todo momento.

Nesse sentido, para que se chegue a um resultado satisfatório, eficaz e útil, a participação do ofendido na dinâmica consensual é imprescindível. Não há como solucionar uma controvérsia sem que as partes envolvidas consigam expressar suas vontades, anseios e necessidades. No caso dos institutos consensuais da transação penal, do *sursis* processual e do acordo de não persecução penal, ainda que o membro do Ministério Público represente, de certa forma, a vítima, no cotidiano forense ainda há muito a ser aprimorado. Na prática, o ofendido é apenas informado sobre o que restou acordado.

Conforme já exposto, o próprio artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece, em seu parágrafo 9º, que “a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. Trata-se de mais um exemplo da falta de preocupação do legislador com a verdadeira satisfação do ofendido, restringindo-se a ideia de que a reparação dos danos e o aviso posterior seriam suficientes para satisfazê-lo e, pior, que tal previsão garantiria uma participação da vítima, o que não se mostra correto. No caso do ANPP, portanto, a vítima não deveria ser apenas informada quando da celebração do acordo, mas sim participar das tratativas – ou pelo menos ter a escolha de poder fazê-lo ou não. O mesmo entendimento deve ser aplicado para os outros institutos.

Ante o exposto, resta nítido que, apesar do conjunto de resoluções e dispositivos legais que versam sobre a proteção e direitos das vítimas, fato é que ainda há um longo caminho a ser percorrido para a aplicação concreta do direito à participação efetiva do ofendido, no processo penal tradicional e, principalmente, na esfera consensual penal.

Embora se reconheça a existência de programas no âmbito do Judiciário e implementados também pelo Ministério Público que visam a proteção da vítima e seus familiares, demonstrando uma verdadeira preocupação com o ofendido, no cenário consensual penal a discussão sobre a relevância da participação da vítima ainda é escassa.

A justiça negociada é uma tendência mundial e se mostra uma alternativa benéfica para a vítima. Ao invés de aguardar anos por um desfecho no processo, o ofendido, se optar pelos instrumentos consensuais, pode obter, desde logo, um resultado útil, eficiente e célere.

Um procedimento demorado é uma pena em si para a vítima, sendo certo que a utilização de meios consensuais pode entregar a percepção clara para o ofendido da verdadeira presença do Estado de Direito, refutando assim as ideias de impunidade e da justiça privada, isto é, “feita com as próprias mãos” e implementando, na prática, a concepção do justo processo.

Dessa forma, o que se tem é que, apesar da gama de previsões legais sobre os direitos das vítimas, no que tange à participação efetiva desta na justiça penal consensual, ainda não há a devida discussão e concretização do tema. A relevância da participação da vítima na esfera consensual é inconteste e cabe aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e aos advogados a percepção disso, utilizando os recursos cabíveis para garanti-la na rotina forense.

Como exemplo de um possível recurso de importante utilização nesse contexto, tem-se a jurimetria - a aplicação de métodos quantitativos e estatísticos para analisar, numericamente, como ocorre a participação da vítima na justiça penal consensual no cenário atual e, posteriormente, medir os possíveis impactos de uma atuação mais ativa do ofendido nessa seara, pode ser um instrumento de extrema valia para o sistema de justiça criminal.

É certo, portanto, que já há instrumentos legais e práticos aptos a garantir uma efetiva participação do ofendido na justiça penal tradicional e consensual, mas não de maneira suficiente. É preciso mudar a visão sobre a vítima no contexto criminal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizado o estudo em apreço e para além dos posicionamentos já expostos no decorrer do trabalho, convém o destaque dos pontos fundamentais para uma sinopse conclusiva.

Inicialmente, tem-se que a sociedade passou por diversas mudanças ao longo do tempo. Com a globalização, a evolução da tecnologia e o aprimoramento no compartilhamento de informações, o contexto social passou a refletir essas transformações. A criminalidade tornou-se mais complexa e organizada, de forma que o direito penal e processual penal não obtiveram êxito em acompanhar essa evolução célere, o que culminou na sobrecarga de processos e na insuficiência das respostas tradicionais presentes no ordenamento jurídico em face das novas práticas da sociedade moderna.

Em razão desse contexto de crise no sistema de justiça, permeado pela morosidade, excesso de burocratização, encarceramento em massa e os crescentes índices de práticas delitivas, mostrou-se necessária a adoção de novas técnicas que tornassem o processo penal realmente eficiente, eficaz e efetivo, com a produção de resultados justos, utilizando os instrumentos adequados para tanto.

Assim, para se atingir um processo penal de resultados, fundamentado na ideia de maior celeridade, menos burocratização e maior eficiência, os instrumentos alternativos de solução de controvérsias penais se mostram uma tendência mundial, encarada como uma opção viável e adequada.

Nesse sentido, a adoção de métodos consensuais demonstra uma importante mudança dos paradigmas impostos pelo processo penal tradicional; são alternativas que visam alcançar uma solução de forma negociada, com a participação e um diálogo maior entre os envolvidos, sem a imposição de uma pena privativa de liberdade. Permitem, assim, o exercício da autonomia da vontade, flexibilizando direitos e garantias processuais em prol de uma solução benéfica e justa na visão de todos.

Tem-se, portanto, que o processo penal consensual se baseia na concepção de uma política criminal mais moderna e atualizada, que busca eficiência na resolução dos conflitos, pautando-se na racionalização, na celeridade, na simplificação processual e busca, também, retomar a importância da vítima no contexto criminal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a justiça penal consensual foi inspirada por modelos estrangeiros, mas possui suas peculiaridades e divergências inerentes à realidade brasileira. Ao contrário do modelo norte-americano, por exemplo, os institutos consensuais brasileiros possuem diversos limites estabelecidos no ordenamento jurídico, uma série de regras que devem ser obrigatoriamente observadas, a fim de se garantir um procedimento justo, adequado, respeitadas as garantias e direitos fundamentais.

No contexto pátrio, a Lei nº 9.099/95 deve ser considerada o marco fundamental da introdução do consenso no âmbito criminal; a referida norma estabeleceu os institutos consensuais da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, fundamentados na solução de conflitos de maneira mais célere, mais simplificada e se atentando, em tese, aos interesses e necessidades do autor do fato, da vítima e da sociedade. Além desses mecanismos, o acordo de colaboração premiada, estabelecido na Lei nº 12.850/2013 também se tornou um instrumento consensual relevante, permitindo um ambiente de negociação para fins específicos.

Ainda nessa tendência consensualista, a Justiça Restaurativa também se mostra como um importante instrumento no cenário brasileiro. Introduzida no cenário internacional por recomendações da Organização das Nações Unidas, a Justiça Restaurativa foi introduzida aos poucos no Brasil, sendo certo que a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça tornou-se a referência para a aplicação desse meio consensual no país. Para além disso, a Justiça Restaurativa tem como fundamento a participação efetiva da vítima, que tem papel primordial na resolução das controvérsias por meio do diálogo, buscando atingir um resultado que satisfaça a necessidade de todos os envolvidos – ofendido, ofensor e terceiros atingidos de algum modo, como familiares e comunidade.

O acordo de não persecução penal, por sua vez, introduzido pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e, posteriormente encampado pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, também se mostra como um instrumento consensual de extrema importância no contexto atual. No que tange à participação da vítima, todavia, merece críticas, assim como os demais institutos consensuais supramencionados.

Isso porque, embora haja, em alguns deles, a garantia teoria de possibilidade de participação da vítima – ainda que de forma mínima -, fato é que, na prática, poucos são os momentos em que a vítima realmente é ouvida e suas necessidades são atendidas.

Nessa toada, ainda que exista previsão legal estabelecendo a obrigatoriedade de reparação dos danos à vítima, nem sempre a reparação material é tudo o que importa para o ofendido. Muitas vezes, a vítima é apenas comunicada da celebração do acordo, sem que haja qualquer participação nas tratativas e nas negociações. Não há como garantir a resolução de uma controvérsia sem que as partes principais realmente participem do trâmite negocial.

Bem por isso, cabe aos aplicadores da lei a efetiva garantia e aplicação dos direitos consagrados da vítima no âmbito penal consensual. O ofendido deve participar da resolução da controvérsia que o envolve diretamente; deve ser devidamente oportunizado à vítima o direito de participar, de demonstrar quais os seus anseios, suas necessidades, seus traumas, bem como qual o possível resultado que a satisfaria, adequando tais questões às possibilidades consensuais e legais.

Ainda, na prática forense, os membros do Ministério Público e magistrados devem permitir implementar, de fato, as previsões legais já existentes, para que, concretamente, a vítima exerça o papel que lhe cabe, participando dos atos que lhe cabe e exercendo seus direitos consagrados nacional e internacionalmente.

Esquecida por muito tempo, a figura da vítima merece protagonismo no processo penal, principalmente na esfera consensual, que necessita da participação efetiva do ofendido, mais do que relevante – essencial - para qualquer solução negociada.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining*. Coimbra: Almedina, 2007.

ALVES, Jamil Chain. Justiça consensual e plea bargaining. p. 203. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ARANTES, Francine Nunes. *Justiça consensual e a eficiência do processo penal*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2015. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26360/1/ulfd132654_tese.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARRUDA, Eloisa; JOÃO, Camila Ungar. A Justiça Restaurativa e sua implantação no Brasil. *Revista Defensoria Pública da União*. Brasília, DF. n. 7. p.187-210. Jan/dez 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Ricardo%20Morais/Downloads/124-Texto%20do%20artigo-179-1-10-20181207.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

ARAUJO, Juliana Moyzês Nepomuceno. *Acordo de não persecução penal: instrumento de concretização do processo resolutivo e eficiente*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2021. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/24526/1/Juliana%20Moyz%C3%A9s%20Nepomuceno%20Araujo.pdf>.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3890*, de 21 de julho de 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1915623. Acesso em 01 ago. 2022.

BRASIL. Câmara Legislativa. *Exposição de Motivos nº 149.770*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608_exposicaodemotivos-149770-pl.html. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. *Constituição Federal* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei n. 9.099*, de 25 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

BRASIL. *Decreto Lei n. 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. *Decreto Lei n. 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. *Decreto nº 32.004*, de 26 de junho de 2008. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pe/decreto-n-32004-2008-pernambuco-redenomina-e-redefine-as-atribuicoes-da-delegacia-de-infracoes-penais-de-menor-potencial-ofensivo-criada-pelo-decreto-n-19590-de-18-de-fevereiro-de-1997-e-da-outras-providencias>. Acesso em 10 set. 2022.

Brasil. Departamento Penitenciário Nacional. *Manual de gestão para as alternativas penais* [recurso eletrônico] / Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Normas e Princípios das Nações Unidas em Matéria de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal*. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Justiça, 2009.

BRASIL. *Resolução n. 181/2017* (alterada pela Resolução n. 183/2018) do Conselho Nacional do Ministério Público.

BRASIL. *Resolução n. 225/2016* do Conselho Nacional de Justiça.

BRASIL. *Resolução nº 243/2021* do Conselho Superior do Ministério Público.

BRASIL. *Lei n. 7.492/1986*, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 8.137/1990*, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 9.807/1999*, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência às Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

BRASIL. *Lei nº 9.613/1998*, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do

sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP) – versão modificada e adaptada à lei anticrime. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea bargain*: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CORDEIRO, Euler Xavier. *A participação da vítima no processo penal*. Dissertação de Mestrado. Franca: 2014, p. 157. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/131852/000850668.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Seminário Justiça Restaurativa*. Brasília, junho de 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 22 set. 2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA ITÁLIA. *Decisão 313 de 1990*. Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0313s-90.html>. Acesso em: 20 set. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR., Aury Lopes; ROSA, Alexandre Moraes da. *Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Assaf. *Teoria e práticas dos juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DE VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. O tempo e o movimento no processo penal: a eficiência e o garantismo em uma visão equilibrada do processo penal. In: *A renovação processual penal após a Constituição de 1988 – Estudos em Homenagem ao Professor José Barcelos de Souza* (coord. Marcellus Polastri Lima e Nestor Eduardo Araruna Santiago). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: ALMEIDA, José Raul Gavião de; FERNANDES, Antonio Scarance; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008, p. 25 *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 19, n. 3, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A defesa penal e sua relação com a atividade probatória. A vítima e o princípio da oportunidade. Relações entre o juiz e o Ministério Público. Seus limites. *RBCCrim* 40/99. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1997. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p45.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Princípio da ofensividade como pressuposto do jus puniendi*. Enfoque sobre o conceito material do delito à luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/luiz_fernando_kazmierczak2.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

ILLUMINATI, Giulio. The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy, (Italian Criminal Procedure Code of 1988). *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 4, p. 567-581, 2005.

ILULIANELLO, Annunziata Alves. *Depoimento Especial: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

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

MACEDO, Maria Fernanda Soares. Justiça restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_a_importancia_da_participacao_da_vitima.pdf. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 95-109, abr. 2013. Acesso em: 11 de out. 2022.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book.

MCDONALD, William F. As relações entre o Ministério Público e a Polícia nos Estados Unidos. *Revista do CNMP*, n. 2, p. 181-199, 2011. Disponível em:

<file:///C:/Users/Gabriela%20Morais/Downloads/solutions,+10.+181+-+199.pdf>.

Acesso em: 10 out. 2022.

Michaelis Online - *Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 20 out. 2022.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira; CRISTÓFORO, Pablo Gran. *Juizado Especial Criminal* [recurso eletrônico]. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2021. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=BXqUEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT299&dq=juizado+especial+criminal+&ots=Wc2xohdgt6&sig=qvVBNxIVVnQ3--t-cM4KjOAx7s#v=onepage&q=juizado%20especial%20criminal&f=false>. Acesso em:

17 ago. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Manual Colaboração Premiada*. ENCCLA. Brasília, janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>. Acesso em 10 set. 2022.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Jurimetria e inteligência artificial como ferramentas para uma política criminal mais eficiente. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). *Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões*. São Paulo: D'Plácido, 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. Política Criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 409, jan/dez, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67712/70320>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MOURA, Belén Hernández. *La víctima, pilar del proceso penal contemporáneo*. Dissertação de Doutorado, outubro 2018. Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em:

<file:///C:/Users/Gabriela%20Morais/Downloads/La%20v%C3%ADctima,%20pilar%20del%20proceso%20penal%20contempor%C3%A1neo.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder*. 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 15 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 45/110*. Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio). Disponível em:

https://www.ciespi.org.br/media/files/fcea049a8ec4d511ecbe6e5141d3afd01c/f1c27f8c1c4d711ecbe6e5141d3afd01c/RegrNacUnidElaborMedNPrivativLib_Toqui.pdf.

Acesso em 17 out. 2022.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

SANTANA, Selma Pereira de. A Vitimodogmática: uma faceta da Justiça Restaurativa? *Revista dos Tribunais Online*. Vol. 11. 2009. p. 321 – 348. Jul – Dez 2009 – Disponível em: <file:///C:/Users/Ricardo%20Morais/Downloads/A%20VITIMODOGM%C3%81TICA,%20UMA%20FACETA%20DA%20JUSTI%C3%87A%20RESTAURATIVA.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

SILVA, Eduardo Araujo da. *Ação penal pública*: princípio da oportunidade regrada. São Paulo: Atlas, 1999.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. p. 211. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.

TURESSI, Flávio Eduardo; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Imputabilidade penal e o acordo de não persecução penal: ensaio sobre a aplicação da justiça penal negociada para inimputáveis e semi-imputáveis. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.

TURESSI, Flávio Eduardo. *Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada*: o papel da política criminal na construção da ciência global do Direito Penal. Salvador: Juspodivm, 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius G. e CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. 2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015 – Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/16880/12525>. p. 435 a 453. Acesso em: 27 set. 2022.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes*: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Julgados

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 696*. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2666#:~:text=A%20esse%20respeito%2C%20a%20S%C3%BAmula,se%20por%20analogia%20o%20art.> Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 144678/RJ*. Ementa: Processual penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Embriaguez ao volante. Inadequação da via eleita. Sustentação oral. Alegada ausência de intimação. Não comprovação. Suspensão condicional do processo. Concessão. Impossibilidade. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 01-06-2018, publicado em: 13-06-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314571760&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Habeas Corpus 129.346/ES*. Ementa: Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 05-04-2016, publicado em: 11-05-2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309458904&ext=.pdf>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 127.483/SP*. Ementa: Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação.

Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27-08-2015, publicado em: 04-02-2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *HC 191464/SC*. Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Agravo Regimental Em Habeas Corpus. Acordo De Não Persecução Penal (Art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 10-11-2020, publicado em: 26-11-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345082439&ext=.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). *RHC 161251/PR*. Ementa: Penal e Processual Penal. Recurso em Habeas Corpus. Acordo de não persecução penal – ANPP. Pleito de realização do acordo. Não cabimento após o recebimento da denúncia. Faculdade do Parquet. Recusa devidamente fundamentada. Recurso não provido. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 10-05-2022, publicado em: 16-05-2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=153244014&num_registro=202200554092&data=20220516&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *APn 634/RJ*. Ementa: Penal E Processual Penal. Ação Penal Originária. Queixa. Injúria. Transação Penal. Ação Penal Privada. Possibilidade. Legitimidade do Querelante. Justa Causa Evidenciada. Recebimento Da Peça Acusatória. Rel. Min. Félix Fischer. Julgado em: 21-03-2012, publicado em: 03-04-2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21240335&num_registro=201000842187&data=20120403&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). *AgRg no HC 628.647/SC*. Ementa: Agravo Regimental no Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Acordo de Não Persecução Penal. Art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019. Norma híbrida: conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. Retroatividade. Possibilidade até o recebimento da denúncia. Agravo Regimental Desprovido. Rel. Min. Min. Nefi Cordeiro. Julgado em: 09-03-2021, publicado em: 07-06-2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=122822032&num_registro=202003060514&data=20210607&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). *HC 625.609/SP*. Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Crimes de furto

qualificado e corrupção de menores. Condenação em sede de apelação criminal. Aplicação retroativa do art. 28-A do Código De Processo Penal. Incompatibilidade com o propósito do Acordo De Não Persecução Penal. Precedentes. Dosimetria da pena. Afastamento do concurso material de crimes. Corte de origem entendeu que houve desígnios autônomos. Inversão do julgado. Necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos. Impossibilidade na via eleita. Writ não conhecido. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 01-12-2020, publicado em: 07-12-2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=118389079&num_registro=202002990466&data=20201207&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). *RHC 130.175/SP*. Ementa: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Pacote Anticrime. Acordo de Não Persecução Penal. Art. 28-A do CPP. Irretroatividade da lei processual penal mais benéfica. Preclusão da fase instrutória. Réu já condenado. Pena da condenação superior a 4 (quatro) anos. Ausência de requisito objetivo. Ilegalidade afastada *in casu*. Recurso desprovido. Rel. Min. Félix Fischer. Julgado em: 25-08-2020, publicado em: 03-09-2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=114578192®istro_numero=202001682550&peticao_numero=&publicacao_data=20200903&formato=PDF. Acesso em 27 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). *HC 578.647/SP*. Decisão monocrática. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em: 14-09-2020, publicado em: 16-09-2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=115159747&tipo_documento=documento&num_registro=202001041756&data=20200916&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 1886717/PR*. Ementa: Penal e Processual Penal. Recurso Especial. Aplicação do art. 28-A do CPP. Acordo de Não Persecução Penal. Impossibilidade. Norma de cunho processual. *Tempus regit actum*. Art. 2º do CPP. Processo em fase recursal. Preclusão. Réu condenado. Fundamentação idônea do acórdão recorrido. Recurso Especial desprovido. Julgado em: 09-09-2020, publicado em: 14-09-2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=114976231&tipo_documento=documento&num_registro=202001900085&data=20200914&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 02 set. 2022.