

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**



**JUSTIÇA CONSENSUAL E EFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL**

**FRANCINE NUNES ARANTES**

**DISSERTAÇÃO**

**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS**

**2015**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**



**JUSTIÇA CONSENSUAL E EFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL**

**FRANCINE NUNES ARANTES**

**DISSERTAÇÃO ORIENTADA  
PELO PROFESSOR DOUTOR PAULO DE SOUSA MENDES**

**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS**

**LISBOA  
ANO LETIVO 2012/2013**

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo investigar a justiça consensual penal no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere à conjugação de dois critérios aparentemente opostos na estruturação do processo penal: a busca de uma maior eficiência e a relevância das garantias fundamentais do processo. Desse modo, o estudo partirá da análise do modelo consensual de justiça penal, examinando, em seguida, a *plea bargaining* do sistema norte-americano e seus similares na Alemanha, Itália e Portugal. Nesse contexto, será traçado o perfil da justiça consensual na Lei 9.099/1995 e de seus institutos representativos, apontando algumas críticas referentes ao tema. Por último, serão especificados alguns problemas práticos da justiça consensual penal e também as medidas complementares que poderão favorecer o melhor funcionamento dos Juizados Especiais Criminais.

**Palavras-chave:** Justiça consensual; Eficiência; Garantias fundamentais do processo penal; Princípio da oportunidade.

## ABSTRACT

The current paper aims to investigate the criminal justice consensus in Brazilian law, specifically regarding the combination of two seemingly opposite criteria in structuring the criminal proceedings: the search for greater efficiency and the relevance of the fundamental guarantees of the process. Thus, the study will start from the analysis of the consensus model of criminal justice, examining, then the plea bargaining of the US system and their corresponding in Germany, Italy and Portugal. In this context, it will be drawn the profile of consensual justice in Law 9.099/1995 and their representative institutions, pointing some criticism on the subject. Finally, it will be specified some practical problems of criminal justice consensus and also additional measures that could help to improve the functioning of the Special Criminal Courts.

**Keywords:** Consensual justice; Efficiency; Fundamental guarantees of the criminal process; Principle of opportunity.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	05
1. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	08
1.1 Do modelo consensual de justiça criminal.....	08
1.2 Principais problemas do consenso no âmbito criminal .....	12
2. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA .....	17
2.1 Justiça negociada nos Estados Unidos .....	17
2.2 Reformas europeias em direção ao consenso .....	22
2.2.1 Alemanha .....	23
2.2.2 Itália.....	26
2.2.3 Portugal.....	31
3. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NO BRASIL .....	38
3.1 Perfil da justiça consensual na Lei n.º 9.099/1995 .....	39
3.2 Institutos representativos do modelo consensual na Lei n.º 9.099/1995 .....	43
3.2.1 Composição civil .....	43
3.2.2 Transação penal .....	45
3.2.3 Suspensão condicional do processo.....	51
3.3 Perfil da justiça consensual no projeto do novo Código de Processo Penal .....	53
3.4 Críticas ao modelo consensual da Lei n.º 9.099/1995 .....	58
3.4.1 Violação de direitos e garantias constitucionais processuais .....	58
3.4.2 Privatização da justiça penal.....	60
3.4.3 Caráter coativo da transação .....	61
4. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NA PERSPECTIVA DA EFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL .....	64
4.1 Eficiência e celeridade no horizonte do processo constitucionalizado .....	64
4.2 Eficiência e celeridade no âmbito da justiça consensual penal e a renúncia a direitos e garantias fundamentais.....	75

5. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL: DO MODELO À PRÁTICA .....	84
5.1 Problemas práticos da justiça consensual penal brasileira .....	85
5.2 Medidas complementares ao modelo consensual.....	89
5.2.1 Reforma na administração da justiça .....	89
5.2.2 Descriminalização dos delitos de bagatela e aplicação do princípio da insignificância.....	91
5.2.3 Estruturação de práticas restaurativas.....	96
5.2.4 Definição de uma política criminal do consenso .....	100
5.3 Análise do sistema consensual penal brasileiro e propostas de redirecionamento.....	101
CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS.....	109

## INTRODUÇÃO

É indiscutível a importância dos valores atribuídos às garantias fundamentais do processo no contexto do Estado de Direito. Porém, alguns fatores – crescimento da taxa de criminalidade, intensos custos, carga de trabalho, demora na prestação jurisdicional – têm levado, gradativamente, os sistemas processuais penais a priorizar valores como eficiência, celeridade e economia processual, o que pode, em contrapartida, fazê-los afastar-se do tradicional procedimento comum ordinário, situando-os entre o poder-dever de punir do Estado e os direitos e garantias individuais.

Nesse contexto, a implantação de modelos alternativos ao processo comum, baseados no consenso e na negociação entre as partes, vem ganhando importância nas legislações, a fim de propiciar um mínimo de eficácia diante da ameaça penal, tendo em vista que a ausência de uma resposta estatal à atividade criminosa constitui um estímulo à reiteração dos delitos.

Desse modo, é imprescindível o aperfeiçoamento do Direito Processual Penal para responder às exigências de uma sociedade mais complexa e heterogênea, caracterizada pela rapidez das comunicações, pelo acelerado desenvolvimento tecnológico e pela influência da economia, dentre outras particularidades.

É nesse cenário e com base na previsão expressa da transação penal nas infrações de menor potencial ofensivo, no artigo 98, inciso I, da Constituição da República brasileira de 1988 e, posteriormente, com a Lei 9.099/1995, a qual implantou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que a justiça consensual penal, tema do presente estudo, se insere no direito brasileiro, o qual passou por uma inovação em direção à adoção dessa forma de resolução dos conflitos.

Diferentemente do que acontece no processo penal clássico, segundo o qual a solução decorre de um ato impositivo do órgão julgador, depois de examinados os fatos e as provas, o modelo consensual de justiça penal, por meio de seus institutos, é resultado de acordos entre a acusação e a defesa, prevalecendo a vontade dos sujeitos intervenientes.

Ora, um indivíduo investigado pela prática de um crime, que, desde logo se manifesta por se expressar somente em juízo, obrigando o Estado a mover medidas cautelares e processuais, não pode ter o mesmo tratamento daquele que se prontifica, de forma expressa, a colaborar com as investigações, a confessar o fato e a pactuar a sua responsabilidade, de forma a acelerar a persecução penal e iniciar o cumprimento da sanção que lhe for devida. Todavia, as duas situações devem ser resolvidas no âmbito do processo penal.

Nesse viés e tendo como referência o embate entre eficiência e garantias, a pesquisa tem como objetivo analisar as discussões que envolvem o modelo consensual de justiça penal, examinando as condições e os limites em que se pode acolher um modelo conciliador e participativo, e em que proporção essa forma de superar o conflito colabora para a reforma do ordenamento jurídico e para a eficiência do processo penal.

Em um primeiro momento, cumpre analisar o modelo consensual de justiça na esfera do processo penal, no âmbito do qual a transação e a negociação encontram espaço bastante reduzido de aplicação, tendo em vista, principalmente, os princípios da legalidade e obrigatoriedade. Nesse enredo, compreende-se a discussão a respeito da renúncia a direitos e garantias fundamentais, a diminuição dos poderes do magistrado e, por fim, o questionamento de que estaria ocorrendo a contratualização do processo penal.

Vários países já adotaram formas de negociação em seus sistemas de justiça, e quando nos referimos ao modelo consensual, não podemos deixar de ter como referência o modelo anglo-saxônico do sistema norte-americano, no qual predomina o consenso e a negociação nas decisões penais. Assim, além do *plea bargaining*, serão examinados também os instrumentos consensuais penais no sistema europeu (especificamente da Alemanha, Itália e Portugal), realizando uma abordagem dos ordenamentos, de acordo com suas peculiaridades.

Em seguida, cabe investigar o tema no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei 9.099/1995 e dos institutos consensuais nela contidos – composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo –,

abordando as principais críticas e discussões que recaem sobre essas formas alternativas de resolução do conflito.

Compete, logo após, analisar a conjugação de dois critérios aparentemente opostos na estruturação dos modelos de processo penal: a finalidade de garantia que se lhe atribui tradicionalmente e a cada vez mais almejada celeridade-eficiência na sua atuação, visto que estão diretamente relacionados com a justiça consensual penal e seus institutos jurídicos.

Por último, serão especificados alguns problemas práticos do consenso e também as medidas complementares que poderiam auxiliar o melhor funcionamento dos Juizados Especiais Criminais.

# 1. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS

## 1.1 Do modelo consensual de justiça criminal

Como tendência metodológica atual, verifica-se que, devido à heterogeneidade da fenomenologia criminal<sup>1</sup>, os ordenamentos jurídicos têm separado a “grande” da “pequena” e “média” criminalidade, como forma de proporcionar e viabilizar uma resposta jurídica adequada para cada conduta desviada.

Então, dentro de um novo modelo de justiça criminal, estão definidos espaço de consenso e espaço de conflito, vinculados, respectivamente, à pequena e média criminalidade e à criminalidade grave<sup>2</sup>.

Por razões de justiça e equidade, a intervenção penal contra a criminalidade organizada deve respeitar o modelo garantista de controle penal, assegurando ao acusado, quando sobre ele recaem indícios da prática de um crime, garantias e direitos processuais que lhe possibilitem uma defesa plena. Por outro lado, no que se refere aos delitos de menor gravidade, deve-se evitar o excesso de intervenção do sistema legal, restringindo a imposição de pena, sobretudo a de prisão, e orientando todos os esforços para o consenso, mediante a reparação dos danos, transação, acordo, reconciliação<sup>3</sup>. O

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada por Manuel da Costa Andrade, em ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)*. In: *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (organizado pelo Centro de Estudos Judiciários). Coimbra: Almedina, 1988, p. 334.

<sup>2</sup> Ainda que a proposta consensual esteja ligada ao agrupamento das infrações conforme a sua gravidade, bem como à finalidade de descongestionamento da justiça e de obtenção de resultados mais céleres, é preciso considerar também os objetivos de política criminal que estão vinculados às experiências do acordo no processo penal. Nota-se que a política criminal exerce especial influência nas alterações legislativas, e, no campo processual, concorre para uma melhor percepção do fenômeno delitivo, bem como para a identificação da resposta jurisdicional mais adequada. Para tanto, utiliza-se de estudos científicos oriundos da criminologia, a qual viabiliza ações concretas de resposta ao crime. No plano criminológico, surgiu, nos Estados Unidos, a ideia de flexibilizar as formas de enfrentamento ao crime e de criar meios para evitar a estigmatização social resultante dos procedimentos tradicionais de punição, o qual foi denominado de *Labeling Approach* (ou teoria do etiquetamento, da rotulação ou da reação social). Além disso, o modelo consensual orienta-se pela tendência de revalorização da vítima no processo penal, abrangendo ainda a proximidade e participação como componentes que diminuem o caráter repressivo da reação tradicional ao delito.

<sup>3</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal*. 2ª edição atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 33.

tratamento da pequena criminalidade reclama, antes de mais nada, a maximização de eficiência.

Assim, no campo do Direito Processual Penal, estão previstos institutos e procedimentos jurídicos distintos para cada espécie de criminalidade.

A diversão processual<sup>4</sup>, entendida como um procedimento que diverge do processo comum, como medida alternativa ao modelo formal, teve origem com os delitos de bagatela. Em virtude das grandes guerras mundiais e das circunstâncias socioeconômicas, houve um crescimento dos delitos de índole patrimonial, particularmente caracterizados por consistirem em subtrações de pequena relevância, para os quais o processo comum ordinário se revela instrumento muito pesado e pouco proveitoso.

Porém, no universo da ciência jurídica, o termo consenso sempre esteve ligado ao Direito Civil e ao Direito Comercial, configurando-se como elemento para a formação dos contratos e, portanto, para a assunção de obrigações pelas partes envolvidas. Sua utilização na esfera criminal, com a finalidade de conceder maior autonomia de vontade à acusação e à defesa, parece, à primeira vista, incompatível com os princípios estruturais do processo penal<sup>5</sup>.

No Estado Democrático de Direito, o exercício do poder punitivo torna-se legítimo por meio de um processo justo, paritário, com reforço exaustivo das garantias de defesa, em que o conjunto probatório e o debate entre as partes conduzem ao reconhecimento e à delimitação da culpabilidade. Acusador e acusado apresentam seus argumentos e provas a um terceiro imparcial, que decide com base nos dispositivos legais e no livre convencimento.

Isso se justifica pelo fato de que as garantias e os meios eficazes para a preservação dos direitos básicos da pessoa humana, em um Estado Democrático de Direito, são fundamentais para que não haja abusos por parte do Estado, detentor do poder punitivo.

O processo penal funcionaliza e operativiza a prática do Direito Penal e, a partir do momento em que o sistema jurídico opta por criminalizar certa

---

<sup>4</sup> A expressão foi assim traduzida para o português, do alemão, por José de Faria Costa. (COSTA, José de Faria. *Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?* In: Separata do volume LXI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1986, pp. 91-158).

<sup>5</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, pp. 21-22.

conduta, seria inadequado fazer concessões em torno da ação penal, pois essa atitude poderia gerar prejuízos para o interesse social na punição dos infratores.

Entretanto, mesmo com a positivação de direitos e garantias processuais, os legisladores têm contemplado espaços de oportunidade no exercício da persecução penal, criando institutos jurídicos e estratégias de diversão processual, à medida que a solução do conflito é baseada em um modelo amplamente consensual, contrariando, aparentemente, o cenário tradicional descrito anteriormente.

A verificação de certa inadequação ou insuficiência do sistema penal justificou a contemplação de outros modelos de controle social<sup>6</sup>, vistos como portadores de outras vantagens, como a diminuição do espaço temporal entre a prática de determinada conduta típica e a resposta estatal a seu respeito. Assim, o processo penal aproximou-se de vias conciliativas e incorporou mecanismos fundados no consenso para concluir os procedimentos com mais diligência e otimizar o trabalho de todo o sistema.

Nesse contexto, insere-se o movimento de diversão processual, também conhecido como desjudicialização, tratando-se de um método processual que tem lugar antes da definição da pena, ou declaração da culpa. Ocorre a retirada de acusações ou a descontinuidade delas, com a presença de condições a serem cumpridas pelo acusado. O referido movimento adéqua a gravidade do crime às formas de sua persecução, de maneira que a desigualdade processual aplicada à desigualdade dos fatos materializa, ao final, a concretude do princípio da igualdade material na resposta estatal<sup>7</sup>.

Assim, ocorre a flexibilização da obrigatoriedade da ação penal, dando espaço ao princípio da oportunidade, também denominado como princípio da discricionariedade ou legalidade mitigada, o qual possibilita o não cumprimento do dever de persecução ou acusação. Trata-se de uma medida de política

---

<sup>6</sup> MOLINA, António García-Pablos de. *Criminología – Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 6ª edição, Valência: Tirant lo Blanch, 2007, p. 187. O autor distingue os agentes informais de controle social, de que são exemplo a família, a escola ou a opinião pública, dos agentes formais, como a polícia, o tribunal ou a administração penitenciária.

<sup>7</sup> FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 135-136.

criminal para enfrentar, racionalmente, a pequena e média criminalidade e tem como base o princípio *minima non curat praetor*<sup>8</sup>.

Ao contrário do que acontece nas ações penais públicas, verifica-se que o princípio da oportunidade tem total aplicação nas ações penais exclusivamente privadas, na medida em que o ofendido ou o seu representante legal pode dispor dela por meio da renúncia, do perdão e da perempção<sup>9</sup>.

Dentre outros objetivos, o princípio da oportunidade pretende atingir uma maior aplicação da chamada justiça consensuada, em que o sujeito assume algumas responsabilidades jurídicas, como, por exemplo, a reparação do dano em favor da vítima, que ocupam o lugar da pena; em que se propicia a efetivação da moderna política criminal baseada na intervenção mínima do Direito Penal; em que se apresenta uma solução processual para a criminalidade de menor ou médio potencial ofensivo, bem como se acelera, simplifica-se e desburocratiza-se a justiça criminal<sup>10</sup>.

Existem alguns critérios determinantes para o acolhimento do princípio da oportunidade, que implica a decisão de arquivamento ou não arquivamento do “caso”, a saber: irrelevante lesão ao bem jurídico tutelado; culpabilidade leve do transgressor; condições pessoais do acusado, como primariedade e bons antecedentes; suficiência de outras sanções diversas da pena; objetivo de evitar os efeitos negativos e estigmatizantes da instauração do processo e da realização da audiência de instrução e julgamento.

Nesse sentido, as estratégias de diversificação visam aumentar o grau de participação das pessoas individuais na resolução de conflitos, intensificando o consenso e a tolerância, buscando sempre uma justiça melhor. Desse modo, quando um crime de pequena ou média gravidade é solucionado antes da realização da audiência de instrução e julgamento, o aparelho judiciário terá maior disponibilidade de capacidades para combater a criminalidade grave<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Antigo brocardo romano que evidencia o princípio da insignificância, segundo o qual o pretor não cuidava de causas ou delitos de pequena importância.

<sup>9</sup> Os institutos jurídicos da renúncia, do perdão e da perempção estão previstos entre os artigos 49 a 60 do Código de Processo Penal brasileiro.

<sup>10</sup> Nesse sentido, GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal (...)* p. 154.

<sup>11</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 757.

A justiça consensual pressupõe a realização de acordos entre os sujeitos processuais, abrindo espaço para a comunicação entre autor, vítima e órgãos responsáveis pela persecução penal e isso interferirá no processo e no procedimento. O consenso será razoável e plausível quando concretizado com base na liberdade e na dignidade humana. Recorre-se a conceitos como informalidade, proximidade e diálogo.

Porém, o modelo consensual de justiça não está isento de críticas e discussões no meio jurídico, tendo em vista que esse novo paradigma, empenhado em responder às debilidades do sistema judiciário e em encontrar novas formas de administrar a justiça, revolucionou o modelo político-criminal contemporâneo, caracterizado pela tendência “paleorrepressiva”, a qual é marcada pelo aumento das penas, corte de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas, sanções desproporcionais e endurecimento da execução penal<sup>12</sup>.

## **1.2 Principais problemas do consenso no âmbito criminal**

Para além das vantagens atribuídas ao modelo consensual – notadamente, a celeridade na administração da justiça, a utilização de técnicas de conciliação, a economia de recursos para os órgãos jurisdicionais, a adoção de um “processo penal de partes” –, graves obstáculos não podem ser desconsiderados. As ideias básicas do consenso, como acordo, autonomia da vontade e negociação, ao serem transportadas para o âmbito criminal, ensejam discussões referentes à legitimidade constitucional e à compatibilidade com os fins do processo<sup>13</sup>.

A renúncia a direitos e garantias fundamentais, inerentes à noção de processo legítimo, é o questionamento mais marcante a respeito do desenvolvimento de formas consensuais de resolução de conflitos. Como problema central do presente estudo, tal controvérsia será abordada, paulatinamente, ao longo do texto.

Outro aspecto discutível em matéria de institutos consensuais diz respeito ao papel da verdade no processo penal. Com o novo paradigma de

---

<sup>12</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal (...)* p. 93.

<sup>13</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal (...)* p. 28.

justiça criminal, ao lado da verdade material, alcançada por meio da atividade probatória necessária para reconstruir, nos autos do processo, o acontecido, admite-se, também, a verdade consensual<sup>14</sup>. Nesta, não há apuração detalhada do fato criminoso e de sua autoria. A decisão judicial, juntamente com o acordo, é baseada nos elementos informativos coletados na investigação preliminar. Independentemente de discussões a respeito do que efetivamente aconteceu, o que importa é a manifestação de vontade sobre a definição de sanção ou medida a ser aplicada. Impera o que ficou acordado entre as partes, competindo ao juiz verificar os requisitos legais do pacto e os elementos mínimos que sustentem a existência do delito e da participação do acusado.

Tal cenário demonstra a ruptura com a clássica ideia de que a imposição de sanções criminais deve basear-se em provas produzidas em contraditório judicial<sup>15</sup>, às quais revelam, ao menos, a verdade processualmente alcançável.

Verifica-se, então, que o procedimento de busca da verdade é menos rigoroso no âmbito da justiça consensual, a qual reconhece uma verdade compatível com a vontade dos sujeitos processuais, e isso gera controvérsias<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Como um dos cultores do paradigma consensual, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo nota que “a verdade material serve apenas como ponto de referência, como arma de negociação e não como objetivo para a resolução do caso”. (AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais*. In: *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 125).

<sup>15</sup> Segundo o artigo 155 do Código de Processo Penal brasileiro, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

<sup>16</sup> Manifestando a convicção de que “a verdade consensuada, que brota da *negotiation*, é ilegítima”, Aury Lopes Júnior, citando Ferrajoli, argumenta que “nenhuma maioria pode fazer verdadeiro o que é falso, ou falso o que é verdadeiro, nem, portanto, legitimar com seu consenso uma condenação infundada por haver sido decidida sem provas.” (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Volume I, 8ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 251). Em sentido contrário, Rodrigo da Silva Brandalise afirma que “as negociações que envolvem sentenças criminais são condizentes com o objetivo de alcance da verdade vigente na atual compreensão de processo penal”, fundamentando que “a verdade admitida no processo é uma verdade limitada e relativa, característica do processo comum, já que a verdade a ser produzida depende daquilo que o legislador selecionou de forma rigorosa como legalmente aceito, além das coordenações lógicas e temporais existentes nos procedimentos em geral, motivo pelo qual, p. ex., é possível dizer que a verdade decorrente do *patteggiamento* é tida como contingente, relativa, aproximada, dentro de uma limitação ideal, mas igualmente válida [...]”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de*

Contudo, a verdade consensual é aceitável quando se pretende solucionar, de forma simples e desburocratizada, os delitos de menor potencial ofensivo, em razão de não causar prejuízos para os fins do processo. Interessante seria o aperfeiçoamento do arcabouço probatório dentro da ideia de celeridade, a qual orienta o modelo consensual de justiça penal.

A diminuição dos poderes do magistrado é outra objeção direcionada ao consenso no processo penal, na medida em que se concede mais autonomia às partes para chegar ao desfecho acerca do conflito de interesses entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*. As atividades típicas do órgão julgador – conhecer os fatos, analisar as provas e formar o convencimento – ficariam reduzidas. Por outro lado, haveria um aumento dos poderes do Ministério Público, o qual escolhe as sanções aplicáveis ao caso e mantém discussões com a defesa, direta ou indiretamente.

A adoção e a conseqüente expansão do consenso no processo penal acarretou, de fato, mudança nas funções antes exercidas pelo magistrado e pelo órgão acusador, de modo que este passou a ter um espaço mais amplo de atuação, juntamente com a defesa.

Na realidade, as funções do magistrado são exercidas de modo diferente, cabendo a ele, além de dizer o direito de forma impositiva, incentivar o acordo, a participação e a proximidade entre os sujeitos envolvidos no conflito. Nota-se que sua atuação permanece relevante. Além de analisar a legalidade do acordo, a fim de evitar negociações prejudiciais para os propósitos da prestação jurisdicional, também compete ao juiz verificar se estão presentes elementos mínimos suficientes da existência do fato e da participação do imputado no delito.

Então, é imprescindível que o controle judicial seja efetivo e não meramente uma formalidade que conduza o magistrado a aceitar todos os ajustes concretizados entre acusação e defesa. Reserva-se a ele, “acima de tudo, o dever de resguardar a pessoa acusada e proteger os interesses da justiça, atitude que, no mais, é decisiva para a legitimidade e a segurança da justiça consensual”<sup>17</sup>.

---

*sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes*. 2015. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, Lisboa, pp. 171-176).

<sup>17</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 42.

Não se pode esquecer, por fim, o problema referente ao aumento atribuído à vontade das partes no processo penal, com a possibilidade de realizar acordos e alterar o curso da persecução penal. A partir do momento em que se utilizam os acordos de vontades para a resolução dos conflitos, ora substituindo a jurisdição estatal, ora servindo-lhe de complemento, identifica-se o fenômeno da contratualização ou privatização do processo penal. Isso se manifesta na expansão das formas alternativas de resolução dos conflitos, como a arbitragem, a mediação e a conciliação. Assim, essa ideia seria completamente incompatível com a verdadeira finalidade e o caráter estatal da pena, tendo em conta que o conflito entre *jus puniendi* e *jus libertatis* é de ordem pública e submetido a regras que deveriam ser indisponíveis<sup>18</sup>.

Todavia, a concessão de uma maior liberdade às partes representa uma mudança na forma de atuação da justiça criminal, resultando em um recuo na esfera repressiva do processo penal. Nota-se que, na atualidade, a clássica separação entre direito público e direito privado é menos precisa<sup>19</sup>, contrariando a rígida divisão antes prevalente.

Apesar de todos os questionamentos apresentados, a justiça consensual constitui um instrumento importante no contexto do processo penal moderno, tendo em vista que estabelece um tratamento adaptado a determinados tipos de criminalidade e valoriza a participação e a busca por soluções que melhor atendam aos interesses da sociedade, da vítima e do acusado.

O sistema de justiça penal e as práticas consensuais não têm de se excluir mutuamente, pois há compatibilidade entre eles<sup>20</sup>. A convivência de mais de um modelo de controle social na reação ao crime é possível (e necessária), tornando-se legítima por meio da constitucionalização de tais

---

<sup>18</sup> Nesse sentido, LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* (...) pp. 255-256.

<sup>19</sup> Sobre a questão, cfr. LOURENÇO, Paula Meira. *Os Danos Punitivos*. In: Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume XLIII, n.º 2, Coimbra Editora, 2002.

<sup>20</sup> Segundo Rodrigo da Silva Brandalise, “nota-se uma modificação da linha de pensamento acerca do processo, especialmente porque a criminalidade atual caracteriza-se por ser de massa, o que força um equilíbrio entre o interesse criminalizante e a necessidade punitiva dentro do sistema cujo modelo é o continental e os que sofrem sua influência. Há uma maior aproximação entre esses dois extremos (disponibilidade e obrigatoriedade)”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 157).

práticas<sup>21</sup>. Deve-se estabelecer, no mesmo texto, o princípio da necessidade de processo para a privação de liberdade e admitir a exceção, representada pelas vias consensuais para as infrações de menor ofensividade.

Tais questionamentos estão presentes, em maior ou menor medida, nos ordenamentos jurídicos que adotaram o consenso como forma de resolução do conflito penal. Assim, as práticas consensuais em países como os Estados Unidos, Alemanha, Itália e Portugal não podem deixar de ser referidos no contexto de uma compreensão dos modos de se reagir ao crime, devido às suas particularidades e contributos para o desenvolvimento do tema.

---

<sup>21</sup> Existem regulamentações consensuais, constitucionais inclusive, nos universos jurídicos brasileiro e italiano.

## 2. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

A justiça consensual penal está prevista em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, efetivando a diversão, oportunidade e celeridade processual. No mundo todo, é cada vez mais forte a sua aplicabilidade. Assim, torna-se importante a análise das soluções já implantadas e dos resultados práticos alcançados, aprendendo, na medida do possível, com as experiências alheias. Nota-se que as sociedades globalizadas são propensas a desenvolver problemas semelhantes, o que também justifica a atenção e o interesse pelas iniciativas consensuais adotadas em outros países.

Porém, as peculiaridades de cada ordenamento jurídico devem ser levadas em conta antes de realizar a mera importação dos institutos estrangeiros para o âmbito interno, tendo em vista os diferentes contextos socioeconômico, cultural, político e normativo. Desse modo, deve-se atentar para as adequações necessárias.

Faz-se inicialmente um especial enfoque sobre a questão nos Estados Unidos, país em que, há mais de cem anos, utiliza-se a *plea bargaining* como fórmula de resolução do conflito penal e que tem servido de modelo para as múltiplas versões da justiça consensual. Embora não encontre paralelo no Brasil, seu valor referencial não pode ser desconsiderado. Devido aos contributos e influências no desenvolvimento do Direito brasileiro, as peculiaridades da justiça consensual penal também serão analisadas no âmbito europeu, especificamente no sistema processual penal alemão, no italiano e no português.

### 2.1 Justiça negociada nos Estados Unidos

O processo penal norte-americano adota a estrutura própria de um sistema de partes (*adversary system*), assegurando-se a elas um amplo poder de disposição sobre o objeto em causa. Assim, o órgão acusador (*prosecutor*) tem, privativamente, a discricionariedade quanto ao exercício da ação penal, permitindo-se a não produção de prova no caso de o acusado reconhecer formalmente os fatos a ele imputados. Com isso, o arguido renuncia ao direito

de ser julgado por um júri imparcial, conforme previsto, constitucionalmente, na 6ª Emenda.

As negociações de sentença criminal na justiça norte-americana podem resultar de uma declaração de culpa do acusado (*guilty plea*, típica do *plea bargaining*) ou de uma declaração de que não haverá contestação da acusação (*plea of nolo contendere*). Nessa última, o acusado assume a responsabilidade, mas não confessa os fatos que são objetos do processo, de modo que a decisão sobre o acordo não tem valor na jurisdição cível<sup>22</sup>.

A *plea bargaining*<sup>23</sup> implica a realização de um acordo em qualquer fase do processo, entre o órgão acusador e a defesa, em virtude do qual o acusado assume a responsabilidade dos fatos, em troca de determinadas concessões do Estado, como a retirada de alguma agravante, a solicitação de uma pena mais leve, dentre outros benefícios, tendo em vista a ampla possibilidade de negociação entre a parte acusadora e a defesa.

Desse modo, considerando os benefícios que o acusado pode receber em troca de sua *plea of guilty*, é tradicional a distinção entre *sentence bargaining*, *charge bargaining* ou, ainda, uma forma mista de negociação. Na primeira modalidade, o órgão acusador, mediante a declaração de culpa, promete recomendar ao juiz a imposição de uma pena mais indulgente do que a legalmente cominada, não solicitar a pena máxima prevista ou não se opor ao pedido da defesa para uma pena em particular. No segundo caso, com a declaração de responsabilidade pelo acusado, o *prosecutor*, em contrapartida, renuncia ao exercício da ação penal em favor de outros fatos também criminosos, retira alguma agravante ou classifica de forma menos grave o crime. Já na terceira hipótese, aplicam-se os critérios anteriores, podendo a

---

<sup>22</sup> Curioso notar que os outros ordenamentos processuais penais, que consagraram formas especiais de processo baseadas no consenso, aproximaram-se da figura da *plea of nolo contendere* e não do *plea of guilty*.

<sup>23</sup> Embora o Supremo Tribunal dos Estados Unidos não tenha definido, especificamente, o termo "*plea bargaining*", descreveu, de modo sumário, o processo como "regulação das acusações criminais por acordo". Ainda sobre o conceito de *plea bargaining*, tenha-se em conta, na doutrina portuguesa, a definição de Pedro Soares de Albergaria. O autor conceitua a expressão como "a negociação entre o arguido e o representante da acusação, com ou sem a participação do juiz, cujo objecto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*)". (ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: aproximação à justiça negociada nos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007, p. 20).

acusação renunciar ao procedimento por algum dos crimes e, ao mesmo tempo, propor ao juiz determinada sanção.

Logo se vê que os sujeitos processuais desempenham papéis distintos na dinâmica da negociação. Com relação ao papel do *prosecutor*, deve-se partir da ideia de que a sua liberdade não conhece limites, podendo negociar com o infrator sobre o conteúdo do objeto do processo, seja qual for a gravidade do crime. Isso ocorre em razão de a atuação do órgão acusador, na realização da função jurisdicional, nem sempre buscar a satisfação dos interesses da coletividade, já que, muitas vezes, deseja apenas evitar o processo judicial, visando à economia e à manutenção de uma boa imagem perante o seu eleitorado<sup>24</sup>.

A defesa também possui um papel importante, pois é o advogado quem conversa com o *prosecutor* para chegarem a um acordo. Isso não quer dizer que a negociação caiba exclusivamente a ele (advogado), visto que somente pode concluir o *plea agreement* com o consentimento de seu cliente, devendo certificar-se de que a decisão de declaração de responsabilidade é realmente almejada por aquele.

No processo negociado, o papel do juiz pode dar-se de duas formas diferentes: (a) participando diretamente da negociação (*judicial plea bargaining*) ou (b) apenas como destinatário final do acordo celebrado entre acusador e acusado<sup>25</sup>. Cumpre destacar que nem todos os ordenamentos estatais permitem a participação do juiz na negociação, assinalando que Michigan, Ohio, Nebraska, Washington e Indiana, a proíbem, ao passo que na Carolina do Norte, Carolina do Sul, Vermont e Illinois, ela é admitida.

A voluntariedade do acordo é o principal requisito para a sua homologação judicial. A declaração de culpa não pode ter sido induzida por pressões ou ameaças físicas e morais, devendo o acordo ser efetivado com o conhecimento, pelo arguido, de todo o conteúdo da acusação, assim como das consequências da declaração.

---

<sup>24</sup> Sobre a forma de provimento dos membros do Ministério Público, destaca-se que os cargos são providos pela via eletiva, sendo que o mandato é exercido, de ordinário, por quatro anos, com exceção dos Estados de New Jersey, Connecticut, Rhode Island e Delaware, onde o provimento ocorre por nomeação.

<sup>25</sup> Argumenta-se que com a participação do juiz no *plea bargaining*, ele deixaria de ser um sujeito processual neutro e seria visto como um defensor da resolução do caso que propusesse.

O juiz pode rejeitar a *guilty plea* se ela não estiver dentro de uma margem razoável de discricionariedade judicial, pois é próprio do magistrado garantir concessões na acusação e na pena somente àqueles que se declaram responsáveis, e aprovar a *plea bargaining* “quando o interesse público na efetiva administração da justiça penal seja preservado”<sup>26</sup>.

Devido à pluralidade de sistemas legais existentes nos Estados Unidos, a participação da vítima no processo de negociação varia de acordo com o Estado. 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.

Nota-se que a justiça negociada é benéfica para o sistema penal americano, principalmente no que diz respeito à economia de tempo e de recursos, visto que reduz a carga de trabalho de advogados, juízes e acusação. Cerca de 90% das condenações proferidas por tribunais norte-americanos são resultado de uma *plea of guilty*<sup>27</sup>, tratando-se, portanto, de instrumento que favorece a administração eficiente da justiça.

Porém, existem aspectos negativos a considerar e são várias as críticas levantadas contra a *plea bargaining* como forma de resolução do conflito penal. A primeira delas se refere à renúncia de alguns dos direitos e garantias consagradas constitucionalmente, como, por exemplo, o direito a um julgamento público, por meio de um júri imparcial, o de não produzir prova contra si mesmo e o da presunção de inocência. Além disso, afirma-se que o sistema contribui com os diversos tipos de pressões para se chegar ao consenso. Evidencia-se, com frequência, a desigualdade de armas entre o

---

<sup>26</sup> É o que estabelecem os parágrafos 1.8 (a) e 3.3 (c) das *Standards Relating to the Guilty Pleas*.

<sup>27</sup> Esse percentual é amplamente registrado pela doutrina. A título de exemplo, RAPOZA, Hon. Phillip. *A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra*. In: Revista Julgar, n.º 19, Janeiro-Abril de 2013, p. 208, que aponta o valor de noventa e quatro por cento de todas as condenações dos estados e noventa e sete por cento de todas as condenações federais. LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 72; ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea Bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.* (...) p. 12; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997, pp. 109-118.

*prosecutor* e a defesa, na medida em que esta nem sempre tem ciência das provas da acusação, ficando em desvantagem para realizar o acordo<sup>28</sup>.

Outras objeções relacionam-se à postura adotada pela acusação, que possui interesse em demonstrar, perante o seu eleitorado, eficiência no combate ao crime. O órgão acusador tende a atribuir condutas delitivas mais graves com a finalidade de obter a negociação. Adiciona-se o reflexo negativo que a *plea bargaining* apresenta quanto à individualização da pena, uma vez que no momento de sua aplicação, não é necessária uma completa informação das circunstâncias em que o fato delitivo foi cometido e da personalidade do delinquente.

A *plea bargaining* aumenta, ainda, a possibilidade de que o arguido, sendo verdadeiramente inocente, declare-se responsável pelo receio de submeter-se ao júri e obter pena muito grave, ou a fim de evitar a publicidade por fatos manifestamente repugnantes, tendo em vista a estigmatização causada pelo processo.

No entanto, a Suprema Corte Americana decidiu pela constitucionalidade do instituto e manifestou-se favorável à prática<sup>29</sup>, representando um passo importante para a expansão da *plea bargaining*, mesmo com a resistência e objeção de grande parte da doutrina.

Dessas observações sobre o modelo norte-americano, cabe destacar que um sistema processual fortemente ancorado na confissão de culpa por parte do acusado pode mostrar-se bastante eficiente, mas, por outro lado, terrivelmente perigoso, quer para as garantias constitucionais, quer para o princípio da verdade material. Assim, a admissibilidade de espaços de

---

<sup>28</sup> RAPOZA, Hon. Phillip. *A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra* (...) pp. 216-219.

<sup>29</sup> Os casos clássicos de manifestação da Suprema Corte Americana sobre a constitucionalidade da *plea bargaining* são: *Brady v. United States* (1970), em que o arguido alegou ter realizado o acordo por receio de ser condenado à morte, caso tivesse optado pelo tradicional julgamento; *North Carolina v. Alford* (1970), no qual o acusado reiterou sua inocência, não obstante a declaração de culpa negociada; *Santobello v. New York* (1971), que enalteceu os benefícios da *plea bargaining* para o sistema penal norte-americano; e, mais recentemente, *Missouri v. Frye* (2012), no qual o Tribunal sustentou que o *plea bargaining* “não é uma parte acessória do sistema de justiça criminal Americano, é o sistema de justiça criminal”.

consenso no processo penal pode ser político-criminalmente desejável, desde que dentro de limites inultrapassáveis<sup>30</sup>.

Por fim, acrescente-se que a exposição de motivos da Lei 9.099/1995 descartou as soluções dos sistemas estrangeiros que adotam o princípio da oportunidade como paradigmas normativos para a criação da referida lei – dentre eles o da *plea bargaining* –, visto que os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública são princípios norteadores do processo penal brasileiro.

## 2.2 Reformas europeias em direção ao consenso

A partir da década de oitenta do século passado, a Europa continental passou a adotar procedimentos especiais que acolhem, em maior ou menor medida, as soluções baseadas no consenso, com a finalidade de vencer algumas deficiências do sistema penal, dentre elas a duração excessiva dos procedimentos penais. Assim, alguns ordenamentos jurídicos aproximaram-se do sistema processual anglo-saxão, relativamente às declarações de culpa e aos acordos sobre a pena ou a imputação.

Desse modo, foram introduzidos meios de simplificação e aceleração dos procedimentos, consolidando o procedimento comum para delitos mais graves e criando procedimentos simplificados, baseados no consenso, para a pequena criminalidade. Nota-se que a Recomendação R (87) 18, de 17 de setembro de 1987, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa<sup>31</sup> e a Reunião de Helsinque de 1986 são consideradas linhas norteadoras das reformas, uma vez que serviram de incentivo para a simplificação da justiça criminal e também para o acolhimento de medidas fundadas na oportunidade do exercício da ação penal.

---

<sup>30</sup> TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 156-157.

<sup>31</sup> A Recomendação R (87) 18 diz respeito à simplificação da justiça penal, orientando a adoção do princípio da oportunidade no exercício da ação penal. O Comitê de Ministros fundamentou a recomendação na necessidade de acelerar e simplificar a justiça penal, tendo em vista o crescimento dos casos a ela submetidos, e nos problemas resultantes da duração do processo penal. Além da simplificação dos procedimentos, a recomendação também orienta sobre a reparação do dano à vítima na esfera do processo penal. (GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35-36).

Apesar da influência norte-americana, os institutos de justiça consensual da Europa continental evidenciam diferenças significativas em relação ao *plea bargaining*, principalmente pela menor autonomia da vontade das partes e pela necessidade de conviver com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Os institutos que se fundamentam no consenso, reconhecidos nas legislações processuais penais da Alemanha, Itália e Portugal serão abordados a seguir. Destaca-se que a exposição de motivos da Lei dos Juizados Especiais Criminais menciona, expressamente, as legislações italiana e portuguesa como parâmetros normativos no Direito comparado, as quais adotam a discricionariedade controlada com relação aos delitos de menor potencial ofensivo.

### **2.2.1 Alemanha**

O Direito Penal alemão, indubitavelmente, sempre exerceu forte influência no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal dos países, inclusive para além do mundo europeu. Essa influência ocorreu em razão do grande desenvolvimento da dogmática jurídico-penal alemã, o que, notadamente, fez que representasse um modelo a ser seguido.

Como em outros tantos países, a Alemanha também viveu as dificuldades próprias da justiça penal contemporânea, com um volume acentuado de processos e os embaraços da prestação jurisdicional. Em razão disso, o processo penal alemão, fundado no princípio da legalidade ou obrigatoriedade da ação penal<sup>32</sup>, acolheu, paulatinamente, importantes institutos que tiveram por base o princípio da oportunidade.

Assim, além de instrumentos para evitar processos ou abreviá-los, o ordenamento processual penal alemão possui instrumentos para simplificar e

---

<sup>32</sup> A exposição de motivos da Lei 9.099/1995 menciona, erroneamente, que o sistema penal alemão adota o princípio da oportunidade da ação penal, desconsiderando-o como referencial normativo para a construção da referida lei. Segundo o documento, “no Direito Comparado, foram descartadas as soluções dos sistemas que adotam o princípio da oportunidade da ação penal, como o norte-americano, com o *plea bargaining*, o francês (art. 40 do CPP), o alemão (art. 153 do CPP) e outros, dentre os quais não se olvidariam, por sua atualidade, o projeto argentino de Código de Processo Penal Federal e o Projeto de Código de Processo Penal tipo para a América Latina”.

acelerar os procedimentos, como forma de dar tratamento diferenciado aos assuntos importantes e aos assuntos considerados simples<sup>33</sup>.

O *Strafprozessordnung* (StPO) prevê o arquivamento sem imposição de condições (§ 153 StPO) e o arquivamento com imposição de determinadas condições (§ 153a StPO), sendo este último a figura que mais se aproxima da justiça consensual na legislação processual alemã.

Com a pretensão de aliviar o sistema penal, o § 153 StPO (diversão simples) estabelece a discricionariedade do Ministério Público no exercício da ação penal, prevendo diversas modalidades de arquivamento da persecução. Assim, com a anuência do tribunal competente e não se estabelecendo qualquer condição para o imputado, o órgão acusador pode arquivar o processo caso a culpa seja de pouca relevância e inexista interesse público na persecução do ato delitivo. Pode-se ainda arquivar o procedimento por razões de Estado ou por arrependimento ativo do autor, nos casos que envolvem a segurança nacional, dentre outras modalidades.

Já o § 153a StPO (diversão com intervenção) aplica-se para a pequena e média criminalidade<sup>34</sup>, estando limitado aos delitos cuja pena privativa de liberdade não seja superior a um ano (*Vergehen*<sup>35</sup>).

Segundo o § 153a do StPO, poderá o Ministério Público, antes de ser proferida a acusação, em caso de delito, com o consentimento do tribunal competente para a abertura do processo e do arguido, prescindir, provisoriamente, do exercício da ação pública e impor ao arguido condições e deveres, se esses forem apropriados a fazer desaparecer o interesse público na persecução penal, desde que não obste uma culpa grave. Cabe observar que a imposição das referidas condições não estabelece qualquer juízo de reconhecimento quanto à culpabilidade.

---

<sup>33</sup> MADLENER, Kurt. *Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”*. Observações a respeito da justiça alemã. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 656.

<sup>34</sup> Um estudo especificamente dedicado ao tema é o de HÜNERFELD, Peter. *A pequena criminalidade e o processo penal*. In: *Revista de Direito e Economia*, Janeiro-Junho, 1978, pp. 25-45.

<sup>35</sup> O legislador alemão estabelece uma diferença entre *Vergehen* e *Verbrechen*. O primeiro termo refere-se a delitos punidos com pena não superior a um ano, e o segundo diz respeito a crimes castigados com pena superior a um ano.

Porém, uma vez proferida a acusação, somente o juiz de instrução, com o consentimento do arguido e do Ministério Público, poderá dispor desse instituto.

Cumpra destacar que o § 153a do StPO diferencia as condições (*Auflagen*) das instruções (*Weisungen*). As condições previstas em lei são: obrigação de reparar o dano; pagamento de um montante em dinheiro a instituições de utilidade pública ou a órgãos do próprio Estado; ou, ainda, de realizar tarefas de utilidade pública. Já as instruções desempenham finalidades preventivas, seguindo uma política de reabilitação.

Segundo o autor Kurt Madlener, “o que tem importância na prática é, em primeiro lugar, o pagamento de uma quantia em dinheiro a uma instituição de utilidade pública”<sup>36</sup>, apontando como exemplos a Cruz Vermelha e o Greenpeace.

A *Einstellung gegen Auflagen und Weisungen*, de acordo com o autor Pablo Galain Palermo, é muito utilizada pelos operadores penais alemães, principalmente nos crimes econômicos e de colarinho branco, propiciando uma maior eficácia e celeridade ao sistema de justiça. O referido autor ainda destaca que os operadores do Direito, como regra geral, impõem ao autor do fato a obrigação de entregar certa quantia a instituições de beneficência pública e não utilizam a obrigação de reparação do dano à vítima<sup>37</sup>.

Então, se o arguido cumprir as condições e instruções determinadas pelo Ministério Público, o fato não poderá ser perseguido como delito e a suspensão torna-se definitiva.

Ao discorrer sobre o desenvolvimento do Direito Processual Penal alemão, o autor Claus Roxin apresenta críticas ao instituto jurídico previsto no § 153a do StPO, afirmando que a lei processual penal deveria ser mais específica quanto ao critério da culpa e os pressupostos do afastamento do interesse público na persecução penal. Segundo esse autor, a decisão de “desformalização” do processo deveria ser fundamentada, como na sentença. A solução proposta por Roxin é no sentido de estabelecer, em uma seção ou

---

<sup>36</sup> MADLENER, Kurt. *Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”* (...) p. 658.

<sup>37</sup> PALERMO, Pablo Galain. *Suspensão do processo e terceira via: avanços e retrocessos do sistema penal*. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 622.

em um capítulo no StPO, critérios de aplicação mais claros e conferir mais transparência decisória ao instituto jurídico<sup>38</sup>.

Verifica-se que a *Einstellung gegen Auflagen und Weisungen* introduzida no StPO em 1974, foi o modelo inspirador da suspensão provisória do processo em Portugal e, indiretamente, da suspensão condicional do processo no Brasil.

Por fim, cumpre destacar que para além das referidas hipóteses de exercício da oportunidade, o ordenamento alemão possui regulamentação acerca da negociação da sentença criminal, aplicada em casos confessados pelos acusados (*Absprachen*). Tal medida era realizada com base na jurisprudência, que utilizava as formas regulamentadas apenas como “ponto de partida” para se obterem resultados que iam além do que realmente era permitido, o que gerava controvérsias tanto em sua extensão quanto em sua admissibilidade perante a Constituição<sup>39</sup>. Assim, a *Absprachen* veio da praxe judiciária e foi regulamentada somente em 2009, com critérios que a harmonizam no Estado de Direito<sup>40</sup>, invertendo uma das características da *civil law*, em que o Direito é criado por meio de princípios gerais e não por resultado dos julgamentos de casos.

### 2.2.2 Itália

Na Itália, desde 1989, vigora um Código de Processo Penal baseado no modelo acusatório, o qual foi aprovado em 24 de outubro de 1988,

---

<sup>38</sup> ROXIN, Claus. *Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Penal alemão*. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 389-390.

<sup>39</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio*. Madrid: Tecnos, 2002, pp. 291-292.

<sup>40</sup> O Tribunal Constitucional alemão declarou, em 2013, a constitucionalidade do *Absprachen* e estabeleceu alguns parâmetros para a viabilidade do instituto, como “a necessidade de que o Judiciário persiga a verdade, ainda que de ofício, se o que fora produzido até então não se mostrar suficiente para confirmar a confissão; somente pode contemplar o objeto daquele processo, não sendo admissível discussão de acusações que a ele não digam respeito; os acordos, seu conteúdo e sua tratativa devem ser devidamente registrados em audiência, para fiscalização das partes e do público. O desrespeito a tais exigências torna o acordo ilegal; o arguido necessita ser devidamente orientado sobre o acordo, suas consequências, qual o efeito da disposição de seus direitos e os critérios que envolverão a fixação da pena, para que haja devida consciência e voluntariedade na colaboração do acordo. O desrespeito qual a tal dever legitima a interposição de recurso contra a decisão”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) pp. 95-96).

substituindo o velho Código Rocco de 1930. Para assegurar a celeridade e a simplificação do processo, foram disciplinados cinco procedimentos especiais: *giudizio abbreviato* (artigos 438-443), *applicazione della pena su richiesta delle parti* ou *patteggiamento* (artigos 444-448), *giudizio direttissimo* (artigos 449-452), *giudizio immediato* (artigos 453-458) e *procedimento per decreto* (artigos 459-464). Embora com pressupostos e finalidades diferentes, tais institutos caracterizam-se por conferir economia ao processo e evidenciam que, atualmente, é inviável a adoção do rito ordinário para todos os casos que precisam ser solucionados pela justiça.

A crise geral do sistema de justiça e a necessidade de desafogar os tribunais também foram fatores que contribuíram para a criação desses espaços de consenso na Itália, mesmo com a consagração constitucional do princípio da obrigatoriedade<sup>41</sup>.

Tanto o *giudizio direttissimo* quanto o *giudizio immediato* eliminam a audiência preliminar (*udienza preliminare*) e permitem que se ingresse, imediatamente, na fase da instrução probatória, com a consequente resolução do mérito, sob o crivo do contraditório<sup>42</sup>. Nota-se que, no *giudizio direttissimo*, as provas são consideradas evidentes e, no *giudizio immediato*, há confissão dos fatos ou flagrante delito, entendendo-se desnecessária a realização da audiência preliminar. Cumpre destacar que esses dois tipos de procedimento especial podem ser desencadeados independentemente da vontade do arguido, característica que os afasta do modelo de plena manifestação de justiça consensual.

Já no instituto designado como *procedimento per decreto*, autoriza-se que o Ministério Público, quando entenda que ao fato deva ser aplicada uma pena pecuniária, possa requerer ao juiz a aplicação desta, nas hipóteses de delitos de natureza pública. Se o juiz a aplicar, só posteriormente dará conhecimento ao arguido, que com ela poderá ou não concordar. Caso haja oposição, a pena não será exequível, abrindo-se novamente o processo. Destaca-se que a *udienza preliminare* é dispensada, assim como o *dibattimento*. Por não se tratar de uma iniciativa conjunta dos sujeitos

---

<sup>41</sup> Nos termos do artigo 112º da Constituição italiana, *il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale*.

<sup>42</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 94.

processuais no sentido de optar por um acordo em relação à pena, também aqui não se trata de um modelo exemplar de justiça consensual.

Por outro lado, no *giudizio abbreviato* e na *applicazione della pena su richiesta delle parti*, há espaços mais amplos de consenso, na medida em que a instauração do procedimento especial depende da vontade do arguido.

O *giudizio abbreviato* traduz-se num acordo quanto à forma do processo, de modo que o acusado faz a opção pelo rito, dirigindo o pedido ao juiz, sem intervenção do órgão acusador<sup>43</sup>. O imputado pode condicionar sua escolha à produção de provas complementares às que foram coletadas na fase de investigação preliminar (*giudizio abbreviato condizionato*)<sup>44</sup> ou confiar nas informações até então apuradas, não pleiteando a formação de provas novas (*giudizio abbreviato ordinario*). Desse modo, ocorre verdadeiro direito de ser julgado de acordo com o rito especial e de obter a redução de pena correspondente. Havendo condenação, a pena aplicada em concreto será diminuída em um terço, o que funciona como incentivo para a renúncia ao juízo oral.

Nota-se que na moldura vigente, o *giudizio abbreviato* caracteriza-se como instrumento de simplificação e celeridade, fundamentado pela ideia de economia processual. Porém, já não se enquadra como acordo ou negociação sobre o rito do processo, em razão da unilateralidade da manifestação de vontade do imputado, que opta pelo procedimento visando à redução da pena.

É, no entanto, com a *applicazione della pena su richiesta delle parti*, designada como *patteggiamento*<sup>45</sup>, que o verdadeiro modelo de justiça consensual se consagra no direito processual penal italiano. Tal instituto antecipa a decisão de mérito, sem as dilações do amplo debate que se instaura

---

<sup>43</sup> Na configuração original do *giudizio abbreviato* exigia-se a manifestação favorável do Ministério Público na adoção do rito simplificado. Com a reforma legislativa no final da década de 90 (Leis n.º 479, de 16 de dezembro de 1999, n.º 144, de 5 de junho de 2000, e n.º 4, de 19 de janeiro de 2001) a concordância tornou-se irrelevante.

<sup>44</sup> Antes da reforma legislativa não existia essa opção, de modo que o juiz decidia com base apenas nas informações até então apuradas, o que significava ter como parâmetro o resultado das investigações iniciais conduzidas pelo Ministério Público.

<sup>45</sup> O *patteggiamento* foi introduzido no sistema penal italiano com Lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981, quando o sistema ainda era inquisitório, permitindo, com os artigos 77-85, a realização de acordo entre o órgão acusador e a pessoa acusada. A referida lei foi a resposta legislativa ao problema das infrações punidas com pena privativa de liberdade de curta duração, as quais demandavam tratamento processual diferenciado.

na fase do juízo oral e pressupõe um prévio acordo entre arguido e Ministério Público acerca da pena a ser aplicada no caso concreto.

Em primeiro lugar, verifica-se que a aplicação do *patteggiamento* é restrita aos delitos de pequena e média gravidade, visto que se está diante de um processo penal regido pelo princípio da obrigatoriedade. Assim, o *patteggiamento* apenas tem lugar, segundo o artigo 444.º, n.º 1, do Código de Processo Penal italiano, no caso de se tratar de crimes cuja pena aplicável, computadas todas as circunstâncias e a redução premial em até um terço, não seja superior a cinco anos de reclusão ou de prisão<sup>46</sup>, isolada ou cumulativamente com pena pecuniária<sup>47</sup>. Em segundo lugar, a pena aplicada no *patteggiamento*, de acordo com o citado artigo, será uma pena substitutiva (liberdade controlada, semidetenção ou pena pecuniária) ou uma pena pecuniária diminuída em um terço, não podendo, em hipótese alguma, ser uma pena privativa de liberdade.

No que tange ao controle jurisdicional<sup>48</sup>, além de analisar as condições de admissibilidade<sup>49</sup>, o juiz verifica se as partes procederam à correta qualificação jurídica dos fatos, se observaram as circunstâncias cabíveis e se o *quantum* da pena proposta está em conformidade com o caso concreto. Cabe ao magistrado rejeitar o pedido, na hipótese de considerar que a pena projetada pelas partes não é adequada ou que há equívoco no enquadramento jurídico da conduta criminosa, sendo-lhe vedado aplicar sanção diferente da que foi discriminada na proposta ou modificar o seu conteúdo<sup>50</sup>. Destaca-se que aqui não há espaço para produção de provas novas, de modo que a atividade de apreciação do mérito é realizada com base nas provas obtidas nas investigações preliminares.

---

<sup>46</sup> A Lei n.º 134, de 12 de junho de 2003, ampliou a esfera de incidência do acordo, visto que inicialmente o *patteggiamento* estava previsto apenas para as contravenções e crimes punidos com prisão não superior a dois anos, isso depois de consideradas as circunstâncias e feita a redução de um terço.

<sup>47</sup> ANGELINI, Roberto. *A negociação das penas no Direito italiano (o chamado patteggiamento)*. In: Revista Julgar, n.º 19, Janeiro-Abril de 2013, p. 223.

<sup>48</sup> A Corte Constitucional italiana, na Sentença n.º 313 de 1990, confirmou a necessidade de atuação judicial no exame da proporcionalidade e adequação da pena, não podendo o acordo ficar ao arbítrio e pactuação somente entre acusado, defesa e Ministério Público.

<sup>49</sup> Com a ampliação do *patteggiamento*, que passou a envolver infrações de maior gravidade, os requisitos objetivos e subjetivos ficaram mais exigentes. Assim, o legislador enumerou alguns crimes que são excluídos desse tipo de acordo, como também os delinquentes habituais e reincidentes.

<sup>50</sup> ANGELINI, Roberto. *A negociação das penas no Direito italiano (...)* p. 224.

Conforme estabelece o artigo 446, n.º 6, do Código de Processo Penal italiano, caso o acordo não seja da vontade do órgão ministerial, este tem o dever de justificar as razões da sua discordância. Por outro lado, se a rejeição for da parte da autoridade judicial, a aplicação da pena solicitada pode ser consubstanciada pelo magistrado de segundo grau, em sede de recurso. Como o *patteggiamento* é um benefício processual para o suposto autor do fato, a ideia é evitar objeções infundadas.

Presentes todos os requisitos legais, e diante do acordo entre as partes, o magistrado acolhe o pedido, proferindo sentença em que aplica a sanção penal pactuada<sup>51</sup>. O ato decisório, por expressa disposição legal, é equiparável à sentença condenatória, exceto se houver disposições legais em sentido contrário.

O *patteggiamento* também se tornou alvo de críticas e questionamentos pela doutrina italiana, tanto com relação às omissões legais quanto no tocante ao confronto com os princípios basilares do processo penal daquele país. Algumas delas foram sanadas com mudanças e reformas legislativas ao longo do tempo, permanecendo a divergência em torno da necessidade ou não de pronunciamento acerca da responsabilidade do imputado.

Desse modo, entendimentos jurisprudenciais acolheram a tese de que a sentença continha uma definição da responsabilidade e produzia todos os efeitos do decreto condenatório, salvo aqueles afastados pelo legislador, como o pagamento das custas processuais e a não imposição de penas acessórias<sup>52</sup>, tendo em vista a impossibilidade de aplicar qualquer forma de pena sem o reconhecimento da culpabilidade. Em sentido diverso, outra corrente afirmava que a atividade jurisdicional não abarcava o juízo sobre a culpa, mas somente apreciava a proporcionalidade da pena pleiteada, a qualificação jurídica dos fatos e os demais pressupostos de admissibilidade<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Dessa afirmação resulta a conclusão de que no *patteggiamento*, à semelhança do que acontece na *plea bargaining*, resulta uma verdadeira pena, ao passo que nas soluções de diversão processual com intervenção, a reação jurídico-criminal traduz-se em meros equivalentes funcionais das penas.

<sup>52</sup> De acordo com o artigo 445 do Código de Processo Penal italiano, os efeitos próprios da sentença condenatória são afastados somente quando a pena pactuada não excede dois anos de privação de liberdade.

<sup>53</sup> Sobre as correntes doutrinárias e as respectivas decisões jurisprudenciais, cfr. DEDDA, Enrico Di. *Il consenso delle parti nel processo penale*. Padova: CEDAM, 2002, pp. 137-140.

A discussão anterior está diretamente relacionada ao problema de harmonizar o pronunciamento judicial com o princípio da presunção de inocência, assim como à necessidade de que a aplicação da pena tenha como pressuposto a discussão, ainda que de forma sucinta, da culpabilidade do suposto autor do fato.

Verifica-se que não só no direito italiano, mas também em outros ordenamentos jurídicos que contemplaram o consenso como forma de resolução do conflito penal, está presente a controvérsia acerca da assunção de culpa, gerando amplos debates sobre a constitucionalidade dos institutos consensuais.

### **2.2.3 Portugal**

As mudanças ocorridas na justiça penal portuguesa nas últimas décadas também focalizaram a simplificação e os mecanismos alternativos à persecução criminal. A nova legislação processual (Decreto-Lei n.º 78, de 17 de fevereiro de 1987) começou a dar novos contornos à intervenção do Ministério Público no exercício da ação penal, os quais foram influenciados pela experiência de outros países europeus, como também pela atuação do Conselho da Europa. Assim, muito embora a negociação não seja um elemento característico do sistema português, no qual vige o princípio da obrigatoriedade, foram adotadas soluções que se fundam na justiça consensual e no princípio da oportunidade, evidenciando-se a distinção entre a criminalidade grave (área de conflito) e a pequena criminalidade (área de consenso).

A suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo concretizam o modelo de justiça consensual no ordenamento jurídico português<sup>54</sup>. De acordo com Manuel da Costa Andrade, “eles dão, com efeito, corpo à versão portuguesa de institutos homólogos que nas duas últimas décadas se têm multiplicado na generalidade dos países, todos empenhados

---

<sup>54</sup> No contexto do Código de Processo Penal lusitano, o processo sumário (artigos 381.º a 391.º) e o processo abreviado (artigos 391.ºA a 391.ºF) são procedimentos especiais também voltados para a celeridade e simplificação, porém não contêm elementos que os integram no âmbito da justiça consensual penal. (ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade* (...) p. 319, nota de rodapé n.º 1).

em alargar e diversificar a panóplia de respostas ao desafio específico da pequena criminalidade”<sup>55</sup>.

Os novos contornos da intervenção do órgão ministerial no domínio da aplicação da lei penal foram reforçados com as alterações introduzidas em 1995, 1998 e, recentemente, com a Lei n.º 48, de 29 de agosto de 2007. Além de incrementar as medidas de aceleração processual, também houve repercussão na disciplina dos benefícios processuais que se fundamentam no consenso, dentre outros pontos, como alterações no regime da prisão preventiva, das escutas telefônicas e do segredo de justiça.

O consenso é acolhido na suspensão provisória do processo<sup>56</sup>, contemplada nos artigos 281 e 282 do Código de Processo Penal lusitano. Ao analisá-la, na perspectiva do consenso e oportunidade, o autor Manuel da Costa Andrade afirma que o instituto configura, claramente, uma margem de consenso no processo penal, tendo em vista a participação dos sujeitos processuais (Ministério Público, arguido, assistente e juiz de instrução), cuja anuência é indispensável para a sua efetivação, como também o fato de favorecer a conciliação no domínio do Direito Penal e aumentar a celeridade e eficácia do sistema penal, reduzindo a complexidade existente no processo comum<sup>57</sup>.

De acordo com o artigo 281 do Código de Processo Penal, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina a suspensão provisória do processo quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 05 (cinco) anos ou com sanção diferente da prisão, mediante a imposição de injunções e regras de conduta ao arguido. As injunções são obrigações que podem ser cumpridas de forma instantânea e que se extinguem com o seu cumprimento; já as regras de conduta são obrigações de cumprimento continuado, de carácter positivo ou negativo<sup>58</sup>.

As injunções e regras de conduta devem ser adequadas ao caso, atendendo às necessidades de prevenção geral e especial, não podendo ser

---

<sup>55</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade (...)* p. 320.

<sup>56</sup> Para uma ampla e detalhada análise do instituto, cfr. TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*. Coimbra: Almedina, 2000.

<sup>57</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade (...)* p. 350.

<sup>58</sup> JARDIM, Maria Amélia. *Trabalho a favor da comunidade – a punição em mudança*. Coimbra, Almedina, 1988, p. 239.

ponderadas necessidades retributivas do crime, tendo em vista que não correspondem a uma pena criminal<sup>59</sup>, mas, sim, a uma “sanção especial não penal”<sup>60</sup>. Tais medidas estão previstas no n.º 2 do artigo 281, em um rol meramente exemplificativo, pois a alínea *m*) é considerada uma cláusula aberta e possibilita a aplicação de condutas não expressamente previstas no artigo, ao estabelecer a alternativa de utilização de “qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”<sup>61</sup>, desde que elas não ofendam a dignidade do arguido (artigo 281.º, n.º 4).

O referido artigo elenca os seguintes pressupostos para a aplicação do instituto: concordância do arguido e do assistente; ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza; não haver lugar a medida de segurança de internamento; ausência de um grau de culpa elevado e ser de prever que o cumprimento das injunções responda, suficientemente, às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

Verificados os pressupostos de aplicação do benefício, o Ministério Público deve determinar a suspensão do processo, tendo em vista ser um poder-dever do órgão ministerial<sup>62</sup>.

O arguido tem de consentir com a suspensão do processo, a sua duração e as injunções e regras de conduta estabelecidas pelo Ministério Público, não podendo tal ato, que é pessoal, ser praticado pelo defensor<sup>63</sup>.

O artigo 281.º determina a concordância do juiz de instrução como pressuposto de aplicação da suspensão provisória do processo. Tal

---

<sup>59</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 764.

<sup>60</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade (...)* p. 353.

<sup>61</sup> Cumpre destacar que o Tribunal Constitucional, por meio do acórdão n.º 144/2006 pronunciou pela constitucionalidade da cláusula aberta prevista no artigo 281, n.º 2, alínea *m*) do Código de Processo Penal. O referido tribunal considerou que a injunção concreta de prestar trabalho voluntário, durante o período de quatro meses, com encaminhamento, acompanhamento e fiscalização do Instituto de Reinserção Social, não violava o princípio da legalidade das medidas restritivas de liberdade.

<sup>62</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 759. Sobre a questão, Rodrigo da Silva Brandalise manifesta que “não se está diante da discricionariedade ao ser aplicado o instituto em pauta (não surge a partir de conveniência do Ministério Público, mas em casos e condições expressamente limitadas pela lei), mas uma obrigatoriedade menos rígida, com uma maior maleabilidade”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes (...)* p. 116).

<sup>63</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 760.

concordância não estava prevista no projeto do Código de Processo Penal, mas foi imposta pelo Tribunal Constitucional por meio do acórdão n.º 7/1987.

Com o consentimento dos sujeitos processuais, aplica-se o artigo 282 do Código de Processo Penal, o qual estabelece a duração e os efeitos da suspensão. Se o arguido cumprir as condições impostas pelo Ministério Público, o processo é arquivado, extinguindo-se a punibilidade do fato que dele era objeto. Porém, quando o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta ou cometer crime da mesma natureza – pelo qual venha a ser condenado –, a suspensão provisória do processo será revogada e, conseqüentemente, o processo terá prosseguimento.

É importante destacar que a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, alterou a redação do artigo 281 do Código de Processo Penal, ampliando o âmbito de aplicação da suspensão provisória do processo, ao admitir o requerimento do arguido e do assistente para a concessão do benefício, como também restringiu as condições referentes aos antecedentes criminais e ao grau de culpa<sup>64</sup>.

A Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto, também é relevante no que se refere à suspensão provisória do processo em Portugal. Ao definir os objetivos, prioridades e orientações da política criminal, a referida lei dispõe, em seu artigo 12, n.º 1, alínea b), que os membros do Ministério Público devem privilegiar a aplicação do instituto jurídico em análise, identificando os processos concretos a que se aplica esse benefício<sup>65</sup>.

Não obstante o legislador português ter optado pela abrangência do instituto, privilegiando a adoção do modelo consensual de justiça no processo penal, verifica-se que, na prática<sup>66</sup>, “a solução tem sido prejudicada por uma incorreta gestão dos serviços do Ministério Público. A “lógica da produção” incita a que se opte pela acusação e não pela suspensão provisória do

---

<sup>64</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 760.

<sup>65</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 766.

<sup>66</sup> Os relatórios da Procuradoria Geral da República dos anos de 1996, 1997 e 1998 apontam que a quantidade de inquéritos em que houve aplicação da suspensão provisória do processo foi muito baixa: cerca de 0,30% do número de inquéritos findos. (FERNANDO, Rui do Carmo Moreira. *O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo)*. In: *Revista do Ministério Público*, ano 21, n.º 81, Janeiro-Março, 2000, p. 142).

processo num caso em que esta seria a solução adequada de acordo com a “lógica da justiça” [...]”<sup>67</sup>.

Perante tais pressupostos e observações, nota-se que a suspensão provisória do processo acaba por se manifestar como um mecanismo processual que, materialmente, em muito se aproxima do benefício germânico denominado *Einstellung gegen Auflagen und Weisungen*, como também da suspensão condicional do processo brasileiro, que será estudada adiante.

O modelo consensual é representado também pelo processo sumaríssimo, previsto nos artigos 392 a 398 do Código de Processo Penal português, tratando-se de um procedimento especial, reservado ao controle da pequena criminalidade em termos de eficácia e celeridade<sup>68</sup>. Pela configuração atual, o processo sumaríssimo pode ter lugar em caso de crime punível com pena de prisão não superior a (05) cinco anos<sup>69</sup> ou só com pena de multa.

O artigo 392, n.º 1, do Código de Processo Penal estabelece que o Ministério Público, quando entender que ao caso deva ser aplicada pena ou medida de segurança não privativa de liberdade, deve requerer ao tribunal que a aplicação da sanção tenha lugar em processo sumaríssimo. As sanções aqui determinadas são principais, e não têm carácter de acessórias ou substitutivas.

Com o advento da Lei n.º 48/2007, facultou-se ao arguido requerer ao órgão acusador a aplicação do referido procedimento, de modo que o Ministério Público pode optar pelo rito por iniciativa própria ou por provocação do imputado. O requerimento do Ministério Público deve conter a proposta de sanção concreta a ser aplicada, bem como as razões pelas quais considera não ser cabível pena de prisão. Em seguida, o juiz analisa o pedido, podendo recusá-lo nas hipóteses previstas em lei, caso em que o processo prosseguirá, seguindo o rito cabível. Não o fazendo, determina a notificação do arguido para

---

<sup>67</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...)* p. 758. Nesse mesmo sentido, FERNANDO, Rui do Carmo Moreira. *O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (...)* p. 142.

<sup>68</sup> Exposição de motivos do Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=1&artigo\\_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=) Acesso em: 25 de março de 2015.

<sup>69</sup> Com a recente revisão do Código de Processo Penal, houve uma harmonização no que concerne à possibilidade de utilização dos processos especiais: todos podem ser aplicados em caso de crime punível com pena de prisão não superior a (05) cinco anos. (FIDALGO, Sônia. *O consenso no Processo Penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 18, n.º 2-3, Abril-Setembro de 2008, p. 296).

se manifestar, no prazo de quinze dias, comunicando isso também ao defensor.

Na hipótese de o imputado se opor à proposta do Ministério Público, o feito é reenviado para o rito cabível. Realizando-se o consenso, o juiz procede à aplicação da sanção acordada, por meio de um despacho condenatório e irrecorrível, tendo em vista que se trata de exercício de jurisdição.

Pelo que se observa, não há negociações entre acusação e defesa nessa forma especial de processo, cabendo ao magistrado providenciar para que o imputado e a defesa tomem conhecimento da proposta. Nota-se que a participação e a vontade do acusado são decisivas para a incidência do processo sumaríssimo, havendo liberdade de escolha e acompanhamento por defensor.

De acordo com estudo desenvolvido pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, a grande maioria dos processos crime continua a ser julgada sob a forma comum (86%), sinalizando um peso pouco significativo dos processos especiais na totalidade dos processos julgados. Estes últimos representaram (em média) 14% do total dos processos findos, sendo, na sua quase totalidade, processos sumários (12,5%). O processo sumaríssimo tem peso completamente residual (0,7%), o que frustra as expectativas quanto à utilidade desse instrumento para desafogar os tribunais dos processos referentes à pequena criminalidade. Segundo o estudo, isso se deve à dificuldade de interpretação do instituto e à exigência de um consenso alargado para as injunções e medidas a aplicar ao arguido<sup>70</sup>.

Por oportuno, cumpre mencionar outra hipótese de diversão processual prevista no universo jurídico português: o arquivamento em caso de dispensa de pena, elencado no artigo 280 do Código de Processo Penal lusitano. De acordo com o referido artigo, se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa

---

<sup>70</sup> Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. *As reformas processuais e a criminalidade na década de 90 – as formas especiais de processos e a suspensão provisória do processo: problemas e bloqueios*. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/9.pdf> Acesso em: 25 de março de 2015. Destaca-se que o estudo é de julho de 2002 e que, após o seu desenvolvimento, a legislação processual penal portuguesa passou por reformas, alargando o âmbito de aplicação dos institutos consensuais. Espera-se, entretanto, que a utilização destes também tenha registrado um crescimento nos últimos anos.

da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo.

Então, a investigação dos institutos consensuais nos ordenamentos jurídicos estrangeiros permite concluir que a opção pelo consenso tem servido como mecanismo para promover a celeridade-eficiência no processo penal, visto que a morosidade é problema comum a vários países. Muito embora o *plea bargaining* norte-americano seja referência, os acordos entre as partes processuais se expandiram de forma bastante heterogênea, alguns com protagonismo judicial, outros com intervenção passiva do juiz e, ainda, atuação deste no controle da formalidade do rito escolhido, na adequação da pena imposta e na correção da qualificação jurídica dos fatos. Entretanto, as críticas ao consenso apresentaram semelhanças, e estas dizem respeito à violação das garantias processuais penais, como também às objeções ao princípio da oportunidade da persecução penal, naqueles países em que a obrigatoriedade da atuação do Ministério Público é a regra.

Assim, o grande interesse da doutrina estrangeira por essa nova dimensão do consenso, aliado à interpretação dos tribunais sobre os efeitos inerentes ao tema, tem sido muito útil para resolver as discussões suscitadas em torno das possibilidades concretas da aplicação do consenso no procedimento adotado pela lei brasileira.

### 3. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NO BRASIL

A tendência em adotar ou fortalecer práticas consensuais, por meio de acordos entre acusação e defesa no processo penal, constatada em países da Europa e da América Latina, também se introduziu na legislação brasileira, principalmente com a promulgação da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que criou e regulamentou os Juizados Especiais Criminais. A nova perspectiva de prestação jurisdicional, fundamentada em alternativas consensuais e baseada na autonomia da vontade das partes envolvidas no conflito, foi considerada como uma notável mudança paradigmática, constituindo-se como uma nova resposta estatal aos comportamentos criminosos.

Como mencionado, a Lei 9.099/1995 foi o primeiro passo para a adoção e regulamentação dos instrumentos consensuais penais na legislação brasileira. Percebe-se que, desde então, várias normas e também reformas legislativas se adequaram ao novo paradigma de resolução dos conflitos jurídico-penais<sup>71</sup>. Até o Código de Processo Penal, tendo em vista a necessidade de alterações e mudanças relativas à suspensão do processo e aos procedimentos, passou por reformas específicas sobre o tema em 2008, com a edição das Leis 11.689, 11.690 e 11.719<sup>72</sup>.

Porém, novas alterações, que ratificam o modelo consensual de justiça penal no ordenamento jurídico brasileiro, estão por vir. O Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 156/2009<sup>73</sup>, que discute a edição do novo Código de Processo Penal, possui duas inovações especialmente importantes com relação à matéria. As regras relativas aos Juizados Especiais Criminais

---

<sup>71</sup> Como exemplo, verifica-se que a Lei 9.605/1998, para dar efetividade à norma programática constante no artigo 225, §3º da Constituição da República brasileira, dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Não obstante os crimes definidos na referida lei se manifestarem como fatos que geram graves consequências para o equilíbrio ecológico, adotou-se o modelo consensual de justiça, no qual o conflito ambiental é resolvido de uma forma mais rápida e simples. Outras legislações que adotaram o modelo consensual de justiça são: o Código de Trânsito brasileiro (Lei 9.503/1997), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) e a Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006).

<sup>72</sup> As referidas leis alteraram dispositivos do Código de Processo Penal, sendo que a Lei 11.689/2008 operou mudanças relativas ao Tribunal do Júri, a Lei 11.690/2008 introduziu mudanças no tocante à prova e, por último, a Lei 11.719 alterou dispositivos referentes à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Além disso, consagraram uma revalorização da vítima, ampliando seus direitos e garantias, seguindo a tendência internacional.

<sup>73</sup> O PLS n.º 156/2009 foi distribuído na Câmara dos Deputados e recebeu o número PL 8.045/2010, o qual foi apensado ao Projeto de Lei n.º 7.987/2012, que disciplina, igualmente, a reforma global do Código de Processo Penal.

constam no Código de Processo Penal, o que revogaria parcialmente a Lei 9.099/1995<sup>74</sup>. A segunda inovação prevê o acordo entre acusação e defesa<sup>75</sup> para aplicação imediata de pena privativa de liberdade, dentro do procedimento sumário, aumentando o âmbito da justiça negociada na legislação brasileira.

Feitas essas considerações, cumpre analisar o modo como o consenso se apresenta no sistema jurídico brasileiro, bem como as inovações que se aproximam.

### **3.1 Perfil da justiça consensual na Lei n.º 9.099/1995**

O modelo consensual de justiça criminal está contemplado no artigo 98, inciso I, da Constituição da República brasileira<sup>76</sup>. Esse dispositivo constitucional determina a criação de Juizados Especiais, com competência para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. A Constituição de 1988 aderiu ao consenso como mecanismo alternativo dentro do processo, seguindo a tendência de outros países, principalmente a partir da Resolução R (87) 18 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa e da Reunião de Helsinque, em 1986.

Então, para dar cumprimento à norma constitucional, foi promulgada a Lei 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual. O legislador brasileiro inspirou e adotou o novo paradigma de justiça criminal, fundamentado no consenso. O artigo 2º da referida lei evidencia que o processo, além da simplicidade, oralidade, economia processual e celeridade, deve buscar, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

---

<sup>74</sup> Na exposição de motivos do novo Código de Processo Penal, a Comissão se manifesta sobre a matéria do seguinte modo: “O procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais é incorporado à legislação codificada, facilitando a sua compreensão e interpretação no sistema, mantendo-se as suas linhas gerais, com ligeiras adaptações às novas formas de conciliação e de recomposição civil dos danos.”.

<sup>75</sup> Tal acordo será analisado neste capítulo, especificamente no ponto 4.3.

<sup>76</sup> Artigo 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 em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...].

No que diz respeito aos Juizados Especiais Criminais, além dos objetivos mencionados, deseja-se também a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, descritos no artigo 62 e considerados como aspectos relevantes e que evidenciam os fundamentos político-criminais da lei em questão.

A primeira parte da legislação, especificamente o Capítulo II, é destinada à disciplina dos Juizados Especiais Cíveis, que possuem competência para conciliação, processo e julgamento das causas de menor complexidade<sup>77</sup>. Tais causas sujeitam-se a procedimento simplificado, com a participação de conciliadores e juízes leigos, possibilitando ao juiz, conforme artigo 6º, proferir decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Os Juizados Especiais Criminais encontram-se regulamentados a partir do artigo 60 da Lei 9.099/1995. Eles possuem competência para conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo<sup>78</sup>, as quais são definidas pelo artigo 61 como sendo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Tal critério leva em consideração o limite máximo em abstrato da pena privativa de liberdade cominada para a infração.

No tocante ao procedimento trazido pela lei, praticada uma infração penal de menor potencial ofensivo, instaura-se a fase preliminar, em que a autoridade policial lavra o termo circunstanciado de ocorrência e encaminha

---

<sup>77</sup> O artigo 3º da Lei 9.099/1995 considera como causas de menor complexidade aquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo; as enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil; a ação de despejo para uso próprio e as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado aqui.

<sup>78</sup> O conceito de crime de menor potencial ofensivo está descrito no artigo 61 da Lei 9.099/1995, que continha a seguinte redação: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”. Em contrapartida, a Lei 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, definia, em seu artigo 2º, parágrafo único, a infração penal de menor potencial ofensivo como sendo aquela na qual a pena máxima abstrata cominada não excedesse a dois anos, possuindo um conceito mais amplo. Durante muito tempo, devido ao tratamento desigual, houve divergência na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicação ou não do conceito mais amplo no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais. Porém, com o advento da Lei 11.313/2006, acabaram-se as discussões. A referida lei unificou o conceito, mudando a redação do artigo 61 da Lei 9.099/1995 para: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

imediatamente o acusado e a vítima ao Juizado. Nessas circunstâncias e desde que o autor do fato assumo o compromisso de comparecer em juízo, não se imporá prisão em flagrante – medida que se harmoniza com o objetivo de evitar a privação da liberdade – nem se exigirá fiança. No Juizado, será agendada uma data para a realização da audiência preliminar, momento em que devem comparecer o representante do Ministério Público, o autor do fato, a vítima e, se possível, o responsável civil. Autor e vítima devem estar devidamente acompanhados por seus advogados. Nessa ocasião, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, dois institutos consensuais previstos na Lei 9.099/1995. Na eventualidade de não se obter êxito pela via consensual, o procedimento continua, com o oferecimento da peça acusatória oral, agendando-se audiência de instrução e julgamento.

Oferecida a denúncia, aplica-se o procedimento sumaríssimo descrito nos artigos 77 a 83 da Lei 9.099/1995. De acordo com o artigo 81, aberta a audiência, é dada a palavra ao defensor para responder à acusação. De imediato, o juiz se manifesta pelo recebimento, ou não, da denúncia ou queixa. Optando pelo recebimento, surge a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo, outra medida consensual prevista na lei. Caso essa alternativa seja inviável, segue-se com a oitiva da vítima e das testemunhas e, por último, interroga-se o acusado. Na sequência, as partes apresentam debates orais, passando-se à prolação da sentença, a qual mencionará os elementos de convicção do juiz. Segundo o artigo 82, o recurso cabível é a apelação, que será julgada por turma recursal composta por 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição.

Em linhas gerais, esses são os contornos trazidos pela Lei 9.099/1995 para solucionar os conflitos de menor gravidade, contemplando a justiça consensual e, conseqüentemente, o princípio da oportunidade regrada<sup>79</sup> por

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, TEIXEIRA, Carlos Adérito. *Princípio da oportunidade - Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 41. Contra esse entendimento, considerando que a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo são mecanismos de diversão e constituem limitações ao princípio da legalidade, que não envolvem a intervenção de um verdadeiro princípio da oportunidade, CAEIRO, Pedro. *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da "justiça absoluta" e o fetiche da "gestão eficiente" do sistema*. In: Revista do Ministério Público, ano 21, n.º 84, Outubro-Novembro de 2000, p. 47. Já o autor Germano Marques da Silva afirma que a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo são formas consensuais do

meio da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo. Além dos institutos consensuais mencionados, a lei prevê um procedimento simplificado, informal e célere – rito sumaríssimo –, em que os atos processuais são menos burocráticos, os recursos são mais dinâmicos e o critério adotado para as nulidades processuais prioriza a finalidade do ato. Tudo isso são alternativas ao rito comum ordinário, caracterizado pelo princípio da obrigatoriedade e pelo rigoroso formalismo.

Para se chegar ao modelo consensual pátrio, tal como está delineado hoje, procedeu-se a uma análise do tratamento dispensado à matéria no direito comparado, com a finalidade de verificar até que ponto poderia deles valer-se para uma legislação mais moderna, mas que fosse adequada à realidade brasileira. Utilizou-se como parâmetro, principalmente, o Código de Processo Penal português de 17 de fevereiro de 1987, a lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981, intitulada “Modificações ao sistema penal, descriminalização”, bem como a codificação processual penal italiana<sup>80</sup>.

Com a promulgação da lei, criou-se a expectativa de que ela contribuiria para dar uma resposta mais célere aos conflitos envolvendo a pequena criminalidade, colaborando com o funcionamento da justiça e tornando o processo penal mais efetivo. A legislação brasileira seguiu a tendência das legislações europeias no sentido de atribuir um papel de maior destaque à vítima e de valorizar a comunicação e o diálogo entre as partes envolvidas no conflito penal.

Desse modo, as infrações penais de menor ofensividade foram tratadas de maneira diferente pelo legislador brasileiro, que entendeu cabível a

---

processo, em SILVA, Germano Marques da. *Em busca de um espaço de consenso em Processo Penal*. In: Estudos em homenagem a Francisco José Velozo (coord. de Antônio Cândido de Oliveira). Braga: Coimbra Editora, 2002, p. 697. Importante destacar que a exposição de motivos da Lei 9.099/1995 menciona que, embora os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública sejam a tradição, adotou-se a “discricionariedade controlada” com relação a delitos de menor gravidade.

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Exposição de motivos do Anteprojeto de Lei para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, pp. 404-405. A exposição de motivos da Lei 9.099/1995 diz que “Sendo da nossa tradição os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, preferiu-se utilizar como primeiro parâmetro as legislações mais modernas que, embora guardando fidelidade aos mencionados critérios, adotam a discricionariedade controlada com relação a delitos de menor gravidade.”.

adoção de medidas alternativas para solucioná-las, deixando o aparato judicial mais complexo para os crimes considerados graves.

### **3.2 Institutos representativos do modelo consensual na Lei n.º 9.099/1995**

A composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo são os três institutos jurídicos consensuais contemplados pela Lei 9.099/1995. Tais benefícios processuais efetivam a diversão, oportunidade e celeridade processual, sendo mecanismos alternativos dentro do processo penal. Como traços em comum, todos os institutos buscam preservar o acusado das consequências prejudiciais do processo, decorrentes da estigmatização, e evitar a aplicação da pena privativa de liberdade, mas cada um apresenta seus respectivos pressupostos, que serão analisados, detalhadamente, a seguir.

#### **3.2.1 Composição civil**

A composição civil, instituto previsto no artigo 74 da Lei dos Juizados Especiais, é um caminho alternativo para que a vítima seja reparada dos danos causados pela infração penal de menor ofensividade. Esse mecanismo consensual configura-se como sendo o primeiro momento da audiência preliminar em que ocorre a tentativa de acordo entre as partes envolvidas. Obedecendo aos princípios da celeridade e da economia processual, busca-se uma solução amigável no que diz respeito à reparação do dano<sup>81</sup>.

O instituto é considerado alternativo visto que o ordenamento processual penal estabelece que, somente com a sentença penal condenatória transitada em julgado, que servirá como título executivo judicial, a vítima poderá ter seus danos reparados. Com a reforma do Código de Processo

---

<sup>81</sup> Cumpre ressaltar que a reparação do dano adquire inúmeras feições no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se difícil defini-lo dogmaticamente. De acordo com o Código Penal brasileiro, a indenização do dano causado pelo crime é uma consequência da sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme dispõe o artigo 91, inciso I. Contudo, além de ser efeito da condenação, a reparação do dano também é conceituada pelo legislador penal como circunstância atenuante da pena (artigo 65, inciso III, alínea *b*). Já a Lei de Crimes Ambientais, para as hipóteses de suspensão condicional do processo, impôs a reparação do dano ambiental como condição de extinção da punibilidade do agente.

Penal ocorrida em 2008, acrescentou-se um novo inciso ao artigo 387<sup>82</sup>, estipulando que o juiz deve fixar na sentença penal condenatória valor mínimo para reparação dos danos provocados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

De acordo com o caminho alternativo previsto na Lei 9.099/1995, o agente e a vítima ou o seu representante legal têm oportunidade de discutir a reparação patrimonial e chegar a um acordo, que deve respeitar os interesses do ofensor e do ofendido<sup>83</sup>. Tal diálogo, segundo a referida lei, é conduzido pelo juiz ou conciliador por este orientado, que têm a incumbência de esclarecer as vantagens da via consensual, bem como as consequências jurídicas do ato. O Ministério Público não intervém nesse momento, embora não haja nenhuma norma impedindo o auxílio da instituição no acordo.

Se as partes chegarem a um entendimento, a composição dos danos civis é reduzida a escrito e homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, a qual terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Verifica-se que o acordo homologado, quando se tratar de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, gera a renúncia ao direito de queixa ou representação. Porém,

---

<sup>82</sup> Artigo 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I – mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II – mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos artigos 59 e 60 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

III – aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V – atenderá, quanto à aplicação provisória de interdição de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

VI – determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (artigo 73, §1º do Código Penal).

Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentalmente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

<sup>83</sup> Sobre a quantificação dos danos sofridos pela vítima e o problema da sua inadequação como critério principal para a punição do agente, a autora Cláudia Cruz Santos afirma que “a admissão da reparação como consequência para o crime que dispensaria a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança tem de pressupor, portanto, a verificação de que aquela reparação pode cumprir, também ela, uma função que ultrapasse a satisfação das necessidades individuais da vítima do crime, sendo eficaz ainda à proteção dos bens jurídicos através da consecução das exigências preventivas.”. (SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Aveiro: Coimbra Editora, 2014, p. 382).

na ação penal pública incondicionada, o Ministério Público, mesmo com o acordo, poderá propor a transação penal e seguir com os atos subsequentes.

Caso o autor do fato não cumpra voluntariamente o acordo, a vítima perderá a oportunidade de perseguir criminalmente o acusado, remanescendo apenas a possibilidade de executar a sentença na esfera civil. Tal circunstância pode acarretar um sentimento de insegurança jurídica e de frustração na vítima, afastando a busca pela reparação efetiva. Desse modo, seria mais prudente que o acordo produzisse tal efeito apenas depois de ser cumprido integralmente no âmbito do Juizado Especial Criminal.

É importante destacar que a composição civil está diretamente relacionada com o fortalecimento do pensamento vitimológico e com a consequente relevância que a vítima vem alcançando no discurso político-criminal nas legislações modernas<sup>84</sup>.

Então, conclui-se que, nos casos de crimes de menor gravidade, a paz jurídica é restaurada por meio da conciliação entre os intervenientes no conflito, com o consequente ressarcimento dos danos à vítima. “Desta forma, o conflito é resolvido, a ordem jurídica restabelecida e a força impositiva do Direito comprovada de um modo claro para a população”<sup>85</sup>.

### 3.2.2 Transação penal

De acordo com o artigo 76 da Lei 9.099/1995, havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a transação penal,

---

<sup>84</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* (...) p. 371.

<sup>85</sup> RÖXIN, Claus. *Sobre a evolução política criminal na Alemanha após a Segunda Guerra Mundial*. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal: colóquio internacional de Direito Penal em homenagem a Claus Roxin*. Coordenação de Maria da Conceição Valdágua. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002, p. 24. Cumpre destacar que no entendimento de Claus Roxin, a reparação do dano tem uma natureza punitiva, constituindo uma nova sanção frente às penas e às medidas de segurança. Esse autor afirma que a terceira via se enquadra, no sistema penal, no âmbito das sanções, fundamentada em princípios de política criminal e no princípio da subsidiariedade. Segundo a proposta dogmática de Claus Roxin, existem motivos convincentes para incluir a reparação do dano no sistema penal, tendo em vista que esta se adéqua aos interesses da vítima, colabora para o restabelecimento da paz jurídica, tem efeito ressocializador (obriga o autor a enfrentar as consequências do fato e a conhecer os interesses da vítima), como também pode ocorrer a reconciliação entre o autor e a vítima, facilitando a reintegração do culpado.

que nada mais é do que a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa. Desse modo, a lei traz a possibilidade de resolução da controvérsia penal por meio de um acordo entre o Ministério Público e o suposto autor do fato, mediante a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Como elemento característico do instituto, verifica-se que o acordo diz respeito à sanção a ser aplicada, não havendo o reconhecimento da culpa pela pessoa indicada como autora da infração. O órgão ministerial escolherá a espécie de pena restritiva de direitos mais adequada à situação, dentre as listadas no artigo 43 do Código Penal<sup>86</sup>, ou o valor da multa a ser aplicada.

Relativamente ao papel desempenhado pelo juiz, além de controlar a legalidade do ato, ele deve mediar, com imparcialidade, a discussão relativa à proposta de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, garantindo o alcance de um acordo equilibrado entre acusação e defesa. Nesse sentido, a função do juiz vai além da simples homologação do acordo, devendo também esclarecer ao imputado as consequências jurídicas de sua manifestação. Segundo o artigo 76, §1º da Lei dos Juizados Especiais, quando a pena de multa for a única aplicada, pode o juiz reduzi-la até a metade, devendo tal decisão ser motivada.

Embora a vítima tenha direito de estar presente na audiência, acompanhando os atos processuais, ela não poderá opinar e participar ativamente sobre os termos da transação penal. O acordo relativo à pena restritiva de direitos ou multa ficará a cargo do Ministério Público e do acusado, devendo ser submetido à apreciação do juízo competente.

Conforme consta na lei, o ato que homologa o acordo possui natureza jurídica de sentença<sup>87</sup>, muito embora seja expressamente previsto que a

---

<sup>86</sup> Artigo 43: As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - (Vetado.)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

<sup>87</sup> A Lei 9.099/1995 não menciona se a sentença é condenatória ou não, havendo divergência na doutrina brasileira sobre o tema. Os autores Maria Lúcia Karam e Maurício Antônio Ribeiro Lopes entendem que a sentença é condenatória, tendo em vista que ela impõe sanção penal passível de execução, muito embora não produza efeitos na esfera cível. Nesse sentido: KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 99; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Juizados Especiais Criminais*. In: *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*

homologação não importará reincidência nem antecedentes, devendo ser registrada apenas para impedir a aplicação do mesmo benefício dentro do prazo de cinco anos. De tal sentença caberá apelação, podendo ser questionados apenas vícios de consentimento ou omissão do juiz no momento do acordo.

Por meio de concessões recíprocas, ideia central da palavra transação<sup>88</sup>, termina o litígio penal. O órgão ministerial não inicia o processo criminal e com isso não tem o trabalho referente à atividade probatória, assim como o autor do fato evita as incertezas decorrentes do desenvolvimento do processo e obtém o benefício de não macular a sua vida pregressa. Desse modo, a resolução do conflito pela via consensual confere mais dinamismo à prestação jurisdicional.

Para a aplicação do instituto consensual, o artigo 76, §2º da lei em comento, traz algumas exigências que devem ser observadas. Se o autor da infração já tiver sido condenado por sentença definitiva, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade ou se tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, com a transação penal, não se admitirá a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos. Também é imprescindível analisar, para a concessão do benefício processual, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias da infração penal.

Superados tais pressupostos e realizada a proposta de transação penal, o autor da infração, que, necessariamente, estará acompanhado por advogado<sup>89</sup>, deverá pronunciar-se sobre a proposta do órgão ministerial. Com a aceitação, procede-se ao controle e à respectiva homologação do acordo pelo

---

(organizadores: Joel Dias Figueira Júnior, Maurício Antônio Ribeiro Lopes). 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 613. Já a maioria da doutrina defende que a sentença não é nem condenatória nem absolutória e sim apenas homologatória, restringindo-se à legalidade do acordo, visto que não ocorre discussão sobre autoria e materialidade delitivas. Nesse viés: GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 334.

<sup>88</sup> O artigo 840 do Código Civil brasileiro conceitua a transação como sendo o negócio jurídico destinado a prevenir ou terminar o litígio mediante concessões mútuas. A Lei 9.099/1995 permitiu, na esfera criminal, o que já era comum no âmbito cível.

<sup>89</sup> Nos termos do enunciado n.º 9 do Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE –, “a intimação do autor do fato para a audiência preliminar deve conter a advertência da necessidade de acompanhamento de advogado e de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público”.

juiz, por meio de sentença. A não aceitação dos termos propostos pelo Ministério Público acarreta o prosseguimento do processo pelo rito sumaríssimo, mediante oferecimento da denúncia.

Dentre as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem o instituto consensual da transação penal, a principal delas se refere à recusa do Ministério Público em propor o benefício processual. Quando estiverem presentes todos os requisitos legais, estaria o Ministério Público obrigado a apresentar a proposta ao acusado ou seria apenas uma faculdade? Apesar de a lei utilizar a palavra “poderá”, o entendimento majoritário na doutrina<sup>90</sup> é de que não há discricionariedade por parte do órgão acusador, devendo aplicar o benefício processual caso estejam presentes os pressupostos legais.

Desse modo, qual medida seria mais adequada para se aplicar na hipótese de o Ministério Público se recusar, injustificadamente, a propor a transação penal? Parte da doutrina defende que caberá à defesa técnica requerer ao juiz a aplicação da pena restritiva de direitos ou multa, tendo em vista se tratar de um direito público subjetivo do acusado. O juiz deverá pronunciar-se sobre o pedido, visto que ele não pode negar a prestação jurisdicional.

Já o autor Fernando da Costa Tourinho Filho argumenta que caberá ao juiz, atuando de ofício, formular a proposta da transação penal ao acusado, justificando tal posicionamento no fato de que o processo penal brasileiro não é plenamente acusatório e que o magistrado, em vários momentos, atua como titular da ação penal<sup>91</sup>.

A terceira corrente doutrinária, acompanhada pela jurisprudência brasileira<sup>92</sup>, defende que, na omissão da lei, deve-se aplicar, por analogia, o

---

<sup>90</sup> Os autores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes defendem tal posicionamento.

<sup>91</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106. O autor lista outros exemplos de atos de ofício praticados pelo juiz, como a concessão de *habeas corpus*, a decretação de prisão preventiva, o sequestro de bens do acusado, dentre outros.

<sup>92</sup> Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se do seguinte modo: “O oferecimento da proposta transação é ato privativo do Ministério Público. Havendo recusa por parte do representante do Parquet, cabe ao magistrado, entendendo ser caso de aplicação do benefício, remeter os autos ao Procurador-Geral, a teor do que estabelece o artigo 28 do Código de Processo Penal.” [...] (STJ - *Habeas Corpus* n.º 59776-SP (2006/0112551-8), Relator Og Fernandes, julgado em 17/03/2009). O enunciado n.º 86 do Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE – também deixa claro o entendimento de que “em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo

artigo 28 do Código de Processo Penal<sup>93</sup>. Tal posicionamento afirma que a proposta é um ato privativo do órgão acusador e que, caso o juiz não concorde, há a necessidade de remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça para decidir a questão. Apesar de ser o caminho mais demorado, contrariando o princípio da celeridade inerente aos Juizados Especiais Criminais, é o mais apropriado, tendo em vista que mantém a figura do órgão ministerial em um dos polos da negociação.

Outra questão controversa relativa à transação penal diz respeito à aplicação do benefício na ação de iniciativa privada. A Lei 9.099/1995 é omissa no tocante à matéria, fazendo referência apenas ao Ministério Público. A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros admite a aplicação dessa via consensual às ações penais privadas, fundamentando o entendimento com base nos princípios da disponibilidade, oportunidade e isonomia<sup>94</sup>. Porém, parte da doutrina rebate esse posicionamento, afirmando que a aplicação de pena é de competência exclusiva do Estado, como titular do poder punitivo, e não da vítima<sup>95</sup>.

Embora inovador, o primeiro posicionamento é o mais convincente e adequado, visto que segue a tendência atual de aumentar a participação da vítima no processo penal e visto que, se o ofendido pode dispor da ação penal, com mais razão ele poderá propor a aplicação do benefício processual. Desse modo, a participação do juízo revela-se fundamental para a realização do acordo, garantindo a proporcionalidade da sanção aplicada.

---

Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal”.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> Nesse sentido, é o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal n.º 634/RJ (2010/0084218-7) que diz: “A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal. Isso porque a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo consentimento das partes.”

<sup>95</sup> Para Sérgio Turra Sobrane, “o direito de punir, em *ultima ratio*, pertence ao Estado e não à vítima, a quem cabe apenas adotar o meio necessário para sua materialização, consistente no ajuizamento da ação penal privada.” (SOBRANE, Sérgio Turra. *Transação Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 94-95).

Por último, surge o problema relativo ao descumprimento do acordo pelo suposto autor do fato. Os artigos 85 e 86 da Lei 9.099/1995 regulamentam a execução das penas aplicadas no âmbito do Juizado Especial Criminal. De acordo com o artigo 85, quando o pagamento da multa não for efetuado, esta será convertida em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos. Já o artigo 86 diz respeito à execução das penas restritivas de direitos, que serão processadas perante o órgão competente, nos termos da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984).

Porém, tais dispositivos legais não são facilmente aplicáveis no âmbito da transação penal, pelo fato de contrariarem outros princípios que orientam o processo penal. A conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade foi vedada pelo artigo 51 do Código Penal, estabelecendo que a multa será considerada dívida de valor, a ser executada perante a Fazenda Pública. Com isso, o artigo 85 da Lei 9.099/1995 tornou-se insubsistente. Já a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, conforme prevê o procedimento da Lei de Execuções Penais, também encontra óbice para aplicação, já que viola o devido processo legal. Como não acontece atividade probatória e, conseqüentemente, a definição da culpabilidade, a conversão em pena privativa de liberdade é totalmente vedada<sup>96</sup>.

A solução encontrada para garantir a efetividade da prestação jurisdicional foi retomar o procedimento, por meio do oferecimento da denúncia e da observância dos demais termos do processo<sup>97</sup>. Desse modo, uma eventual aplicação de pena privativa de liberdade não violaria os princípios basilares do processo penal.

Então, conclui-se que, embora a transação penal ainda encontre alguns problemas práticos, ela trouxe benefícios e inovações, sendo o instituto que mais se aproxima do caráter negocial no ordenamento jurídico brasileiro. Feitas essas considerações, passa-se a analisar a última via consensual contemplada pela Lei 9.099/1995.

---

<sup>96</sup> De acordo com o Supremo Tribunal Federal, “A conversão da pena restritiva de direitos, objeto de transação penal, em pena privativa de liberdade ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” (STF - *Habeas Corpus* n.º 84775-RO, Relator Carlos Veloso, julgado em 21/06/2005).

<sup>97</sup> O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento nesse sentido nos seguintes julgados: STF - *Habeas Corpus* n.º 79.572-GO, Relator Marco Aurélio, julgado em 29/02/2000 e STF - *Habeas Corpus* n.º 88.785-SP, Relator Eros Grau, julgado em 12/12/2006.

### 3.2.3 Suspensão condicional do processo

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia<sup>98</sup>, poderá propor a suspensão do processo, desde que o acusado preencha alguns requisitos legais, por força do artigo 89 da Lei 9.099/1995<sup>99</sup>.

Antes da análise da estrutura jurídica da suspensão condicional do processo, cumpre destacar o conceito, a natureza jurídica, os fundamentos e as finalidades desse instituto.

Em termos conceituais, esse instituto jurídico é a “paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova.”<sup>100</sup>. Verifica-se que é o processo, *ab initio*, que se suspende.

Com relação à natureza jurídica, embora não seja um entendimento pacífico<sup>101</sup>, a maioria da doutrina e da jurisprudência<sup>102</sup> entende que a

---

<sup>98</sup> A proposta de suspensão condicional do processo acompanha a inicial acusatória.

<sup>99</sup> Artigo 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 (artigo 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

<sup>100</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal* (...) p. 127.

<sup>101</sup> Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly entendem que a suspensão condicional do processo é um ato discricionário do Ministério Público, adotando a doutrina do *facultas agendi*, em DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Juizados Especiais Criminais – Comentários*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1996, p. 109. Já a jurista e professora Ada Pellegrini Grinover, acompanhada por Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filho, tem entendimento diverso, defendendo ser um ato consensual bilateral, como ocorre na transação.

suspensão condicional do processo é um direito público subjetivo do acusado. Logo, quando estiverem presentes todos os requisitos legais da medida alternativa, cabe ao Ministério Público a obrigação de formulá-la, constituindo um poder-dever. Tal questionamento também diz respeito ao instituto da transação penal, analisada no tópico anterior.

Como fundamentos da suspensão condicional do processo, destacam-se o princípio da oportunidade, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da desnecessidade da pena de prisão de curta duração.

Quanto às finalidades pretendidas com esse instituto, ressaltam-se a agilização, a economia e a celeridade do aparelho de justiça formal. Porém, o objetivo mais marcante é evitar a estigmatização causada pelo processo e, conseqüentemente, esquivar-se também daquela que traz a sentença condenatória.

Ao se observar a estrutura jurídica da suspensão condicional do processo e, mais especificamente, o âmbito de admissibilidade, verifica-se que o marco principal é a pena mínima cominada (igual ou inferior a um ano) pelo legislador, podendo o instituto ser aplicado para os crimes militares, eleitorais, ecológicos e todos os outros delitos previstos em leis especiais. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, “é um instituto de ampla e geral aplicação”<sup>103</sup>.

Preenchido o critério objetivo (pena mínima cominada), deve-se observar também o critério subjetivo, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a motivação, a intensidade das lesões, a reparação e consideração com a vítima, dentre outros.

O artigo 89 da Lei 9.099/1995 aponta alguns requisitos de admissibilidade: inexistência de processo em curso; inexistência de condenação anterior por crime; presença dos demais requisitos do artigo 77 do Código Penal: que o condenado não seja reincidente em crime doloso; que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

O referido artigo, ao determinar como requisito de admissibilidade a inexistência de processo em curso, viola o princípio constitucional da

---

<sup>102</sup> O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão sobre a matéria, entendeu que a suspensão condicional do processo é um direito público subjetivo do acusado (STJ - *Habeas Corpus* n.º 131.108-RJ (2009/0044973-5), Relator Jorge Mussi, julgado em 18/12/2012).

<sup>103</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal* (...) p. 281.

presunção de inocência. De acordo com a doutrina e a jurisprudência majoritária, cabe ao juiz, nessa circunstância, realizar um exame mais aprofundado das condições judiciais, não podendo somente esse requisito ser óbice à aplicação da suspensão condicional do processo.

Segundo o preceito legal, o oferecimento da denúncia é o momento adequado para elaborar a proposta de suspensão do processo. É no ato da proposta ou iniciativa do Ministério Público que se dá o princípio da oportunidade.

Ao acusado, assistido por seu advogado, cabe aceitar ou não as condições e o conteúdo da proposta e, aceitando-os, concretiza-se o consenso. Cabe ressaltar que não se discute a culpabilidade do acusado.

O juiz, ao receber a denúncia, além de homologar a suspensão, deverá fiscalizar a espontaneidade da aceitação, estando a atuação do Ministério Público subordinada ao controle judicial.

Verifica-se que o instituto jurídico da suspensão condicional do processo possui natureza processual e também penal, pois acarreta o sobrestamento do processo e pode levar à extinção da punibilidade.

Com relação à fase executiva, a fiscalização e o controle das condições fixadas no ato da suspensão do processo são de competência do juízo processante, e não do juízo das execuções, tendo em vista que a Lei de Execuções Penais (artigos 105, 147 e outros da Lei 7.210/1984) possui competência somente após o trânsito em julgado da sentença e, em se tratando de suspensão do processo, não existe pena e nem sentença de mérito transitada em julgado.

### **3.3 Perfil da justiça consensual no projeto do novo Código de Processo Penal**

Seguindo a tendência das últimas alterações do Código de Processo Penal brasileiro, as quais foram movidas por três pilares determinantes – consolidação do modelo acusatório, efetivação da garantia da ampla defesa e fortalecimento do contraditório –, o projeto que tramita perante o Congresso

Nacional para o novo Código de Processo Penal (PLS n.º 156/2009) reforça mais ainda estes pilares, estando adaptado à ordem constitucional<sup>104</sup>.

O Projeto de Lei n.º 156/2009, apresentado ao Senado por uma comissão de juristas, foi aprovado pelo Plenário daquela Casa Legislativa e encontra-se na Câmara dos Deputados aguardando apreciação, tendo passado a tramitar como Projeto de Lei n.º 8.045/2010<sup>105</sup>.

Como mencionado anteriormente, importantes e significativas mudanças no contexto da justiça consensual foram contempladas no Projeto de Lei do novo Código de Processo Penal, o qual ratifica e amplia essa forma de resolução de conflitos. Desse modo, cumpre analisar as possíveis mudanças que se aproximam e que dizem respeito especificamente ao objeto do presente estudo.

A primeira mudança refere-se à revogação parcial da Lei 9.099/1995. O procedimento sumaríssimo, atualmente regulamentado pela referida lei e aplicável às infrações penais de menor potencial ofensivo, passa a ser previsto no contexto do novo Código. Destaca-se que, para se adaptar à nomenclatura trazida pelo artigo 98, inciso I, da Constituição da República brasileira de 1988, o procedimento passa a ser chamado de “sumaríssimo”. Com isso, todos os procedimentos penais ficam concentrados em um único texto legal.

Outra inovação diz respeito ao rito aplicável aos Juizados Especiais Criminais. O Projeto de Lei prevê, na fase processual, a extinção da punibilidade quando as consequências do fato forem de menor repercussão social e houver a efetiva recomposição do dano e conciliação entre autor e vítima<sup>106</sup>. Verifica-se que o legislador criou mais uma medida de caráter

---

<sup>104</sup> O atual Código de Processo Penal brasileiro – Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941, mesmo com as reformas pontuais, “encontra-se definitivamente superado. A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei n.º 3.689, de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. E essencial. A configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional.” (*Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 156/2009*. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf> Acesso em: 01 de outubro de 2014).

<sup>105</sup> Cumpre mencionar que o Projeto de Lei n.º 7.987/2012, com proposta para um novo Código de Processo Penal, também aguardava apreciação perante a Câmara dos Deputados e foi apensado ao Projeto de Lei n.º 8.045/2010. Dessa forma, a tramitação dos dois ocorre em conjunto.

<sup>106</sup> O artigo 308, §4º, do PLS n.º 156/2009 contém a seguinte redação: “Nas infrações penais em que as consequências do fato sejam de menor repercussão social, o juiz, à vista da efetiva recomposição do dano e conciliação entre autor e vítima, poderá julgar extinta a punibilidade,

consensual, reforçando a reparação do dano e assegurando uma maior proporcionalidade da resposta estatal ao fato criminoso.

Se mantidas as atuais disposições que constam no Projeto de Lei, a medida consensual ficará à margem da subjetividade do órgão julgador, tendo em vista que o artigo contém conceitos jurídicos indeterminados, tal como o conceito de “menor repercussão social”. Desse modo, caberá ao magistrado motivar a sua decisão, a fim de resguardar uma adequada aplicação da inovação legal. Cumpre destacar que tal medida é mais abrangente que a composição civil, podendo ser aplicada tanto nas ações penais públicas incondicionadas quanto nas ações públicas condicionadas à representação.

Com relação aos institutos consensuais atualmente previstos na Lei 9.099/1995, estes também foram modificados pelo Projeto de Lei, o qual amplia o âmbito de aplicação dos benefícios processuais, como também corrige problemas práticos verificados ao longo da legislação em vigor.

A composição civil poderá ser aplicada a qualquer tempo, acarretando a extinção da punibilidade caso o acordo seja realizado e cumprido no desenvolvimento do processo<sup>107</sup>. O Projeto de Lei amplia a incidência dessa forma de resolução do conflito ao não restringir a aplicação do acordo apenas na ocasião da audiência preliminar, tal como está disciplinado na Lei 9.099/1995.

Já no tocante à transação penal, via consensual que mais causa discussões e problemas práticos atualmente, a proposta de mudança na legislação processual penal visa sanar alguns desses pontos polêmicos. O questionamento referente à possibilidade de aplicação do instituto jurídico na ação penal de iniciativa privada perde o sentido, uma vez que o PLS n.º 156/2009 extingue tal espécie de ação penal, permanecendo apenas a ação penal pública incondicionada e a condicionada à representação. A participação da vítima fica restrita à apresentação de queixa, dando-se esta somente nos casos de inércia do Ministério Público.

Com relação ao descumprimento dos termos acordados na transação penal, o Projeto de Lei prevê, como consequência, o oferecimento da denúncia

---

quando a continuação do processo e a imposição da sanção penal puderem causar mais transtornos àqueles diretamente envolvidos no conflito.”

<sup>107</sup> A composição civil está disciplinada no artigo 301, §2º do PLS n.º 156/2009.

pelo órgão ministerial e, com isso, o prosseguimento do processo<sup>108</sup>. Tal mudança – acrescentada pelo Senado Federal ao Projeto de Lei para garantir mais efetividade ao instituto – está em consonância com as decisões dos tribunais superiores brasileiros sobre o tema, que se posicionam pela retomada do processo ao estado anterior. Desse modo, fica evidente que a decisão homologatória do acordo não faz coisa julgada material, não forma título executivo e muito menos envolve decisão de mérito, tendo sido enquadrada pelo artigo 308, §2º do PLS n.º 156/2009 como decisão interlocutória e, como tal, irrecorrível.

Ainda com relação à transação penal, o Projeto de Lei inovou ao prever a suspensão do prazo de prescrição durante o cumprimento dos termos pactuados no acordo. Caso a pena restritiva de direitos ou a multa aplicada na celebração do acordo sejam descumpridas, o período que foi adimplido será computado, pela metade, em eventual sanção aplicada por sentença ao final do procedimento sumaríssimo.

Uma das questões mais controvertidas acerca da recusa injustificada do Ministério Público em formular a proposta de transação penal não foi contemplada pelo Projeto de Lei, que manteve a mesma redação da Lei 9.099/1995, segundo a qual o órgão ministerial “poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa”, permanecendo aberta a discussão referente à natureza jurídica do instituto.

No tocante à suspensão condicional do processo, duas inovações importantes merecem destaque. A primeira diz respeito a uma das condições a serem cumpridas no período de prova, tendo sido acrescentado o termo “periodicamente” no que se refere ao comparecimento pessoal e obrigatório a juízo para informar e justificar sobre as atividades. Dessa forma, poderá o magistrado analisar qual a frequência mais adequada a se aplicar ao fato jurídico, considerando-se a flexibilidade do termo inserido na lei.

A outra novidade contemplada pelo Projeto de Lei refere-se às causas de revogação do benefício processual. Diferentemente da Lei 9.099/1995, que

---

<sup>108</sup> O artigo 303, §6º do PLS n.º 156/2009, contém a seguinte redação: “Se houver descumprimento da pena imposta na forma do §4º deste artigo, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público para, se for o caso, oferecer denúncia escrita, após o que o acusado será citado e cientificado da designação da audiência de instrução e julgamento, prosseguindo-se de acordo com as demais regras do procedimento sumaríssimo”.

aponta alguns motivos obrigatórios e outros facultativos de revogação da suspensão condicional do processo, o PLS n.º 156/2009 contempla apenas causas facultativas, utilizando a expressão “poderá ser revogada” para todas as circunstâncias descritas no artigo 266, §3º do referido Projeto de Lei. Destaca-se que, no caso de descumprimento das condições impostas, o Ministério Público, “em face da justificativa apresentada pelo acusado, poderá requerer a prorrogação da suspensão ou reformular a proposta, com o objetivo de possibilitar o seu cumprimento”<sup>109</sup>. Com as referidas alterações, evita-se ao máximo o prosseguimento do processo nas situações em que a persecução penal se configura como um encargo excessivo, tornando-se o benefício processual mais flexível.

Por último, destaca-se a maior inovação trazida pelo projeto do novo Código de Processo Penal no campo da justiça consensual. O PLS n.º 156/2009 prevê, dentro do procedimento sumário<sup>110</sup>, uma nova via de resolução do conflito jurídico-penal, possibilitando a aplicação imediata de pena privativa de liberdade nos casos em que houver acordo entre as partes<sup>111</sup>.

O artigo 283 do referido projeto restringe a via consensual aos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse oito anos. Além disso, são elencados três outros parâmetros que devem ser observados: a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória; o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo legal, mesmo com a incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena;

---

<sup>109</sup> Artigo 266, §4º do PLS n.º 156/2009.

<sup>110</sup> Como indicado na exposição de motivos do PLS n.º 156/2009, “De outro lado, e atento às exigências de celeridade e efetividade do processo, modifica-se o conteúdo do procedimento sumário, mantendo-se, porém, a sua nomenclatura usual, para dar lugar ao rito de imediata aplicação de pena mínima ou reduzida, quando confessados os fatos e ajustada a sanção entre acusação e defesa. A sumariedade do rito deixa de se localizar no tipo de procedimento para passar a significar a solução final e célere do processo, respeitando-se pena em perspectiva, balizada pelo seu mínimo, com a possibilidade de ser fixada abaixo dele. A alternativa consensual não desconhece e nem desobedece, contudo, aos padrões de reprovabilidade já consagrados na legislação penal, limitando-se a possibilidade de sua aplicação aos delitos cuja pena máxima não seja superior a oito anos”. (*Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 156/2009*. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf> Acesso em: 01 de outubro de 2014).

<sup>111</sup> O autor Jorge Figueiredo Dias propõe semelhante forma de resolução do conflito penal no sistema jurídico português, a fim de solucionar ou diminuir a atual sobrecarga do Judiciário naquele país. A proposta de justiça consensual também tem como pressupostos essenciais a confirmação dos fatos pelo arguido e a consequente aplicação de pena sem o devido processo legal. (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordo sobre a sentença em Processo Penal: O “fim” do Estado de Direito ou um novo “Princípio”?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2010).

a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas. Desse modo, a decisão homologatória do acordo é expressamente prevista pelo artigo 283, §8º, como sentença condenatória, tendo em vista a confissão dos fatos por parte do acusado e a consequente definição quanto à culpabilidade.

A inclusão desse novo procedimento sumário promove importantes modificações no modelo de justiça consensual penal pátrio e, provavelmente, encontrará resistências e críticas por parte de alguns doutrinadores. Porém, a adaptação da persecução penal aos anseios da sociedade moderna mostra-se necessária, cabendo ao aparato judicial e ao Ministério Público analisar os casos concretos e as hipóteses legais, a fim de que sejam preservados os princípios que o processo penal acolhe.

### **3.4 Críticas ao modelo consensual da Lei n.º 9.099/1995**

Desde que a Lei 9.099/1995 foi promulgada, ela é alvo de severas críticas, acarretando análises e controvérsias doutrinárias sobre alguns de seus pontos, especificamente no que diz respeito à violação de direitos e garantias constitucionais; à privatização da justiça penal, reforçando a autonomia da vontade; e ao caráter coativo da transação penal. Não faltam vozes opositoras ao modelo consensual penal conforme está contemplado no ordenamento jurídico brasileiro, remanescendo resistência à nova forma de prestação jurisdicional.

Então, embora o modelo participativo tenha implementado inovações – merecedoras de elogios – existem algumas objeções e críticas a ele, conforme se analisará a seguir.

#### **3.4.1 Violação de direitos e garantias constitucionais processuais**

A Constituição da República brasileira, em seu extenso artigo 5º, enumera uma série de direitos e garantias processuais penais, que são regras a serem seguidas para se aplicar uma sanção criminal. Ao longo do tempo, concretizou-se um verdadeiro estatuto protetivo do acusado, o qual passou a

ser um sujeito de direitos, e não mais um objeto de investigação – característica marcante do antigo modelo inquisitório.

Desse modo, existem algumas regras e princípios estruturais que prejudicam e restringem a aplicação dos procedimentos que divergem do processo comum ordinário, contemplados pela justiça consensual, estabelecendo uma dualidade entre eficiência e garantias.

O princípio da culpa, também conhecido pelo termo latim *nulla poena sine culpa*, é o primeiro deles e significa que a aplicação de qualquer reação criminal deve ter suporte em um juízo de censura do autor do fato. Segundo esse princípio, não há pena sem culpa, como também não é possível alcançar uma pena *sine iudicio*<sup>112</sup>.

Mas é o princípio da legalidade/obrigatoriedade da ação penal, como referente normativo, que mais ocasiona obstáculos e dificuldades à aplicação da diversão processual. Qualquer delito, por mais desprezível que seja, deve ser julgado e apreciado em definitivo pelas instâncias formais competentes. Tanto a Polícia Judiciária como o Ministério Público devem atuar, de modo compulsório, para, respectivamente, apurar e denunciar a infração. Assim, o Ministério Público é obrigado a propor a ação penal pública, no prazo legal, sempre que houver elementos razoáveis de convicção sobre a existência do crime e indícios de sua autoria. O artigo 42 do Código de Processo Penal brasileiro consagra o princípio da indisponibilidade, segundo o qual o Ministério Público, embora titular da ação penal, não detém a sua disponibilidade. Não pode o Ministério Público dispor da pretensão punitiva<sup>113</sup>.

O princípio da obrigatoriedade configura uma garantia para os cidadãos, que, não possuindo legitimidade para investigar e denunciar, podem confiar que os órgãos públicos atuarão de ofício, em todos os casos de ação penal pública, gerando segurança para a sociedade.

Cumprido destacar que as garantias constitucionais processuais estão presentes e devem ser observadas desde o início da persecução criminal até o

---

<sup>112</sup> De acordo com o autor Miguel Reale Júnior, com a transação penal, “infringe-se o devido processo legal. Faz-se tábula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal.” (REALE JÚNIOR, Miguel. *Pena sem processo*. In: *Juizados Especiais Criminais: interpretação e crítica* (organização: Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo). São Paulo: Malheiros, 1997, p. 27).

<sup>113</sup> O Ministério Público, conforme artigo 576 do Código de Processo Penal brasileiro, também não poderá desistir de recurso que haja interposto.

trânsito em julgado da sentença. O acusado tem direito ao contraditório, à ampla defesa, à presunção de inocência, a estar acompanhado por um advogado, a permanecer calado em juízo, a não produzir provas contra si mesmo, a apresentar todos os meios de provas admissíveis em lei, dentre vários outros direitos de igual relevância.

Entretanto, mesmo com a positivação desses princípios, o legislador, por razões de política criminal, contemplou um espaço de oportunidade no exercício da persecução penal, criando institutos jurídicos e estratégias de diversão processual, na medida em que a solução do conflito é baseada em um modelo amplamente consensual.

Verifica-se que a lei colocou mais uma alternativa à disposição da defesa, cabendo a esta analisar se a via consensual é o melhor caminho, prevalecendo o postulado da liberdade do indivíduo. Não se trata de algo imposto sem pressupostos e critérios.

Ademais, os princípios não são abdicados por completo, havendo uma relativização do exercício pleno dessas vantagens em prol de determinados benefícios.

Por fim, é importante lembrar que a própria Constituição da República brasileira, em seu artigo 98, inciso I, legitima a chamada justiça consensual penal, fazendo referência expressa às infrações penais de menor potencial ofensivo, como também à transação e ao julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Por esse motivo, não há que se falar em inconstitucionalidade dos institutos consensuais, os quais estão em plena concordância com o texto constitucional, como será demonstrado no presente trabalho.

### **3.4.2 Privatização da justiça penal**

Outra crítica apresentada ao modelo de justiça consensual diz respeito à privatização do processo penal, pelo fato de alguns institutos despenalizadores motivarem uma pretensão exclusivamente indenizatória. Com efeito, o principal argumento utilizado é no sentido de que ocorre um desvirtuamento do processo penal, “transformando-o numa via mais cômoda,

econômica e eficiente (pelo caráter coativo), para obtenção de um ressarcimento financeiro.”<sup>114</sup>.

De acordo com a corrente doutrinária que defende tal crítica, a pretensão indenizatória é uma função reservada ao Direito Civil, e os acordos celebrados no âmbito do processo penal se assemelham aos contratos daquele ramo do Direito. Desse modo, liberdades públicas são negociadas em detrimento dos fins do processo e da pena.

Nesse viés, critica-se a justiça consensual pelo fato de priorizar números e resultados, numa perspectiva utilitarista de economia de recursos e tempo.

Porém, admitir uma maior participação da vítima no âmbito do processo penal, por meio dos institutos consensuais, não equivale a uma privatização do processo penal. Deseja-se uma maior proteção da vítima e não mudanças com relação aos fins principais do processo penal.

Ora, o Estado desempenha um importante papel na justiça consensual pátria, por meio dos juízes de direito, cabendo-lhes velar pela concordância dos acordos celebrados e principalmente pelos princípios e garantias inerentes ao Estado Social de Direito. Então, não obstante a vontade das partes intervenientes ter mais relevância no modelo de justiça consensual, verifica-se que a lei impõe certas limitações e ocorre o controle jurisdicional, de modo que não há ampla liberdade de perseguição de fins exclusivamente pessoais.

### **3.4.3 Caráter coativo da transação**

O terceiro e último ponto de questionamento ao modelo de justiça consensual refere-se ao caráter coativo da transação, na medida em que a relação entre o Ministério Público e o suposto autor do fato seria desequilibrada<sup>115</sup>. A ameaça de aplicação de uma eventual pena, caso ocorra o

---

<sup>114</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista*. In: *Diálogos sobre a justiça dialogal - Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal* (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 99.

<sup>115</sup> O autor Geraldo Prado, nesse sentido, adverte para a “fragilidade e o caráter ilusório deste consenso que se estabelece entre um Estado muito poderoso e a população brasileira em geral muito empobrecida.” (PRADO, Geraldo. *Transação penal: alguns aspectos*

prosseguimento do processo, é, por si só, elemento coercitivo<sup>116</sup>. Desse modo, não há liberdade efetiva e muito menos autonomia da vontade.

Além disso, ressalta-se a pressão exercida pelos membros do Ministério Público ou mesmo pelos magistrados para a realização do acordo, tendo em vista o volume de processos pendentes para serem analisados, despachados e julgados. Os institutos consensuais são vias mais céleres para a resolução do conflito, o que diminuiria consideravelmente o trabalho de tais agentes.

Embora a ameaça do processo e de uma eventual aplicação de pena sejam realmente elementos persuasivos para a celebração do acordo, não se pode falar em efetiva coação, levando em conta que o acusado tem a opção de provar a sua inocência, com todos os meios cabíveis, no desenvolvimento do processo.

Sendo assim, fundamental importância terá a efetiva participação da defesa técnica, auxiliando o acusado a escolher o melhor caminho e esclarecendo-lhe os benefícios e efeitos da sua escolha, para que ele não ceda a pressões que porventura venham a ser exercidas pelas demais partes envolvidas na relação processual. Por fim, cabe ao magistrado zelar pelo equilíbrio entre o autor do fato e o órgão ministerial, impedindo quaisquer vícios na manifestação de vontade e garantindo o bom funcionamento da justiça consensual penal.

Verifica-se que as críticas acima mencionadas, apresentadas à nova forma de resolução dos conflitos, são todas aquelas aplicadas ao *plea bargaining* do sistema norte-americano, como, por exemplo, o excesso de discricionariedade do órgão acusador, a mercantilização do processo penal e as pressões exercidas para a celebração do acordo. Porém, os ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano são completamente distintos, cada um com suas peculiaridades. Desse modo, é imprescindível ater-se às

---

*controvertidos*. In: Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 85).

<sup>116</sup> Sérgio Salomão Shecaira afirma que “a simples ameaça do processo passou a ser a principal ‘moeda de troca’ para convencer a pessoa suspeita da prática do fato delitivo a assumir a culpa – ainda que não institucional – sem que haja o mecanismo inerente ao devido processo legal, garantido legalmente a partir da Constituição democrática de 1988.” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Controle social punitivo e a experiência brasileira: uma visão crítica da Lei n.º 9.099/1995*. In: *Processo Penal e Estado de Direito* (organizadores: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos). Campinas: Edicamp, 2002, p. 323).

características do ordenamento jurídico brasileiro, que, por meio da Constituição da República de 1988, legitimou o consenso.

## **4. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NA PERSPECTIVA DA EFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL**

### **4.1 Eficiência e celeridade no horizonte do processo constitucionalizado**

O binômio eficiência-celeridade tem motivado a preocupação de grande parte dos doutrinadores processuais penais brasileiros, tendo em vista a tensão existente entre a agilidade processual e a consequente flexibilização das garantias constitucionais e do devido processo legal.

Sob o ponto de vista histórico, tal preocupação prende-se à realidade pátria e ganha sentido com a exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, que introduziu a eficiência e a celeridade na cultura processual penal. Essas diretrizes permaneceram e se firmaram ao longo dos anos, divergindo da tendência de constitucionalização do processo, iniciada logo após a segunda grande guerra.

O embate entre o binômio eficiência-celeridade e as garantias constitucionais fica nítido com a exposição de motivos da legislação processual penal. Segundo o referido documento, a reforma legislativa foi orientada pela busca de uma “maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado”, ao mesmo tempo em que rotulou os direitos fundamentais como “catálogo de favores”, “pseudodireitos”, “franquias” e “imunidades”. No texto, diz-se expressamente que eles retardam a repressão penal, contribuindo para o aumento da criminalidade<sup>117</sup>. Influenciado pela legislação fascista de Rocco, verifica-se que o Código de Processo Penal de 1941 legitimou o utilitarismo processual.

Desse modo, o conceito de eficiência prende-se à ideia de repressão enérgica, alcançada por meio de uma política criminal em que o Estado combate a criminalidade por vias obscuras ao Direito. Ocorre uma intervenção penal descomedida, sem a devida observância dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da Constituição da República brasileira, que caminhou em

---

<sup>117</sup> Segundo a exposição de motivos do Código de Processo Penal brasileiro – Decreto-lei n.º 3.689, de 1941 – “as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade”.

direção diametralmente oposta ao instituir um sistema de amplas garantias individuais.

Apesar disso, verifica-se uma inquietação dos legisladores brasileiros em torno das ideias de eficiência e celeridade no campo processual penal, visto que, nas últimas décadas, as legislações europeias desenvolveram uma nova mentalidade processual, caracterizada pela simplificação do processo, pela diminuição do pleno garantismo e pela introdução de soluções consensuais do direito anglo-saxônico<sup>118</sup>.

Considerando algumas razões – aumento da criminalidade, aumento do número de processos, necessidade de descongestionar o judiciário, bem como lentidão no julgamento –, tomou-se a decisão de simplificar os procedimentos com a supressão de algumas fases e de importar as respostas transacionais e consensuais para o Direito brasileiro.

Assim, o procedimento garantista passou a ser utilizado somente para a apuração dos crimes considerados graves, de maior complexidade e para o crime organizado, levando em conta os anseios da justiça penal em promover uma resposta mais rápida aos problemas criminais.

Como consequência, implementaram-se as formas diversificadas para os crimes de menor potencial ofensivo, flexibilizando o procedimento ordinário, considerado como procedimento modelo, e diminuindo as garantias. Em nome da eficiência, os procedimentos passaram a ser mais dinâmicos e práticos, servindo como uma alternativa ao procedimento ordinário.

Porém, o binômio celeridade-eficiência não poderia ser implementado sem a fixação de parâmetros garantistas. Desse modo, surgem as seguintes indagações: eficiência e celeridade são conceitos compatíveis com as garantias constitucionais? Seria possível conciliar o processo constitucionalizado com o julgamento no prazo razoável?

Cumprе mencionar que o tema se insere não só na legislação processual penal brasileira, como também no ordenamento jurídico português, sendo proclamado que o Estado de Direito exige não apenas a tutela dos interesses das pessoas e as garantias dela decorrentes, mas também uma

---

<sup>118</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

eficaz administração da justiça penal, com vistas à proteção de suas instituições<sup>119</sup>.

Nos primeiros tempos de vigência da codificação processual penal italiana, também se destacou a necessidade de que a eficiência fosse delimitada por princípios que assegurassem a garantia individual, possibilitando a ocorrência de decisões dotadas de crédito, mas proferidas em um tempo razoável.

O problema da oposição entre as exigências de um Estado de Direito (vetor garantia) e a eficácia do processo penal (vetor funcionalidade) também não se mostra ausente no ordenamento jurídico alemão, representando a necessidade de uma solução de compromisso entre o crime *control model* e o *due process model*<sup>120</sup>.

De acordo com Binder<sup>121</sup>, duas são as tendências presentes no desenvolvimento histórico do processo penal: consolidar um sistema processual penal pautado por garantias e conseguir a maior eficiência possível na aplicação do poder penal. Para o referido autor, cada modelo processual que se conhece hoje é pautado por uma dessas duas tendências. Desse modo, cada um tem uma política criminal que consolida seu modelo e que o torna incompatível com a tendência que não lhe é inerente<sup>122</sup>. Assim, a relação

---

<sup>119</sup> Paulo de Sousa Mendes, ao analisar a revisão do Código de Processo Penal português, afirma que o aperfeiçoamento da legislação processual “ocorreu no quadro de determinados objectivos de política criminal, a saber: por um lado, o aumento da protecção concedida à vítima e, por outro, o reforço das garantias de defesa do arguido, mas compatibilizando-as com o desígnio de melhorar a eficácia do processo penal, de mais a mais lembrando que o n.º 2 do art. 32.º da Constituição consagra a presunção de inocência em paralelo com o direito a um julgamento rápido”. (MENDES, Paulo de Sousa. *A revisão do Código de Processo Penal*. In: *A reforma do sistema penal de 2007 – Garantias e eficácia* (coord. Conceição Gomes e José Mouraz Lopes), Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 18).

<sup>120</sup> FERNANDES, Fernando A. *Premissa fundamental para uma reforma global do processo penal*. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos-nacionais/texto-nacional11.html> Acesso em: 02 de novembro de 2014. Nas palavras do autor, “sendo um conflito de valores, no qual a identificação do ponto de equilíbrio ainda não se deu de forma clara, o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal) acordou nos termos de ser a eficácia do procedimento um valor de ordem constitucional (em BVerfGE 80, 367, 375)”.

<sup>121</sup> BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003, pp. 25-26.

<sup>122</sup> Nesse mesmo sentido, o autor Aury Lopes Júnior, citando J. GOLDSCHMIDT, aponta que “os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa do que segmento da sua política estatal em geral; e o processo penal de uma nação não é senão um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos da sua Constituição. A uma Constituição autoritária vai corresponder um processo penal autoritário, utilitarista (eficiência antigarantista). Contudo, a uma constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema

dialética entre eficiência e garantia sempre foi marcada por dois polos extremos, que nunca se interligaram.

Contudo, a simples afirmação de que determinado sistema processual é acusatório ou inquisitório, por meio de expressa menção na legislação, não basta para que ele o seja. É necessário que os institutos e as regras traduzam os fundamentos inerentes ao sistema adotado.

Verifica-se que o modelo inquisitório sempre se guiou pelo conceito de eficiência, estabelecendo medidas urgentes e céleres a fim de combater a crescente criminalidade ao longo do tempo. Pune-se com urgência e se reprovam, de forma autoritária e repressiva, os atos considerados indesejados. Acrescente-se que, nesse modelo processual, o arguido é considerado mero objeto de investigação, e não um sujeito processual. Uma vez denunciado, a culpa era presumida e poucas ou nenhuma garantias lhe proporcionavam uma defesa digna. Havia, ainda, a marca de que as provas eram tarifadas, já que a confissão preponderava sobre os outros meios probatórios. Em atos tortuosos e coativos, existia uma preferência pela decisão consensual, de modo que os fins justificavam quaisquer meios<sup>123</sup>.

Destaca-se que a conformidade entre o processo constitucionalizado e a celeridade-eficiência, inevitavelmente, perpassa pelo reexame da tradição, visto que o consenso, como forma de resolução dos conflitos penais, existe desde os tempos da inquisição.

Já no modelo acusatório a perspectiva é diferente, na medida em que a intervenção penal deve legitimar-se no âmbito dos direitos fundamentais. Surge um direito processual penal limitador do poder do Estado em favor do indivíduo acusado, direito esse que se preocupa em lhe conferir uma defesa digna e que reconhece a sua dimensão humana. Desse modo, os direitos fundamentais não podem ser restringidos em nome do conflito entre segurança e liberdade<sup>124</sup>,

---

de garantias constitucionais do indivíduo". (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* (...) pp. 7-8).

<sup>123</sup> Fernando Torrão, ao analisar o processo inquisitório da época medieval, afirma que este terá "o dom de nos demonstrar que o consenso traz vantagens ao nível da eficácia na decisão do conflito jurídico-penal", concluindo o autor que "fica, no entanto, aberto caminho para um pensamento de cariz ideal em que o consenso, não coativo ou autoritariamente imposto, possa ganhar relevância em determinados espaços do processo penal". (TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo* (...) pp. 35-36).

<sup>124</sup> O autor Antonio Scarance Fernandes afirma que o processo criminal se preocupa especialmente com dois direitos fundamentais do indivíduo: o direito à liberdade e o direito à

que colabora para o utilitarismo processual. No referido modelo, a intimidade, integridade física, inviolabilidade de domicílio, contraditório e ampla defesa, assim como vários outros direitos processuais constitucionais não podem ser deixados de lado com tamanha facilidade.

Não se olvida, aqui, da existência de um modelo misto, caracterizado, dentre outros aspectos, pela divisão do processo em duas fases: pré-processual e processual (investigação e julgamento). A primeira fase aproxima-se do sistema inquisitório, com o propósito de que sejam evitadas a não persecução e a não punição de determinadas condutas. Já na fase de julgamento, há traços do sistema acusatório, visto que o julgador e o acusador têm suas atividades separadas a fim de garantir a imparcialidade do primeiro<sup>125</sup>.

No entendimento de Aury Lopes Júnior<sup>126</sup>, o processo deve ser compreendido como um instrumento de proteção e garantia e, por isso, a justiça negociada – que confere mais eficiência ao processo penal – deve ser totalmente rechaçada, na medida em que não faz parte do modelo acusatório e viola os princípios do sistema garantista, terminando por aniquilar o mais importante de todos: o devido processo legal<sup>127</sup>.

---

segurança, que estão expressamente previstos no artigo 5.º da Constituição da República brasileira de 1988. De acordo com o referido autor, em decorrência deles, “os indivíduos têm direito a que o Estado atue positivamente no sentido de estruturar órgãos e criar procedimentos que, ao mesmo tempo, lhes provenham segurança e lhes garantam a liberdade. Dessa ótica, o procedimento a ser instruído, para ser obtido um resultado justo, deve proporcionar a efetivação dos direitos à segurança e à liberdade dos indivíduos.” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal*. In: *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo* (coord. Antonio Scarance Fernandes, José Raul Gavião de Almeida, Maurício Zanoide de Moraes). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 09).

<sup>125</sup> Nota-se que tal sistema teve seu marco na França, com o *Code d’Instruction Criminale* de 1808, pois foi pioneiro na separação das fases de investigação e juízo. Posteriormente, difundiu-se pelo mundo todo e na atualidade é o mais utilizado. Tenha-se em conta, a esse propósito, as considerações de Aury Lopes Júnior de que “afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância”, concluindo que o modelo brasileiro é (neo) inquisitório. (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª edição, 2ª tiragem, Porto Alegre: Saraiva, 2014, pp. 91-121).

<sup>126</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *A instrumentalidade garantista do processo penal*. Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D\\_022.pdf](http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf) Acesso em: 02 de novembro de 2014.

<sup>127</sup> Nesse mesmo sentido, o autor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho afirma que eficiência é sinônimo de exclusão, na medida em que ocorre a supressão de direitos e/ou garantias constitucionais. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Efetividade do processo penal e*

A autora Ada Pellegrini Grinover<sup>128</sup>, em sentido contrário, não vê incompatibilidade entre eficiência e garantismo, argumentando que são dois valores fundamentais que devem ser alcançados no novo processo penal<sup>129</sup>. Segundo a autora, os procedimentos sumários podem ser perfeitamente conciliados com as garantias constitucionais.

Já o doutrinador Antonio Scarance Fernandes<sup>130</sup> defende o equilíbrio entre a eficiência do sistema e o garantismo, na medida em que deve ocorrer uma ponderação entre as alternativas procedimentais simplificadoras que conferem agilidade à justiça criminal e os limites possíveis de disposição, pelo acusado, do direito ao procedimento ordinário, que, com suas quatro fases – investigação, fase intermediária, instrução, julgamento –, assegure a plena atuação de suas garantias constitucionais<sup>131</sup>. De acordo esse autor, a busca por celeridade, como fator de eficiência do processo, não deve ser alcançada a qualquer preço, mas com a observância das garantias individuais<sup>132</sup>.

Nesse mesmo sentido, Selma Pereira de Santana<sup>133</sup> também defende a ponderação entre as duas vertentes no âmbito do processo penal, afirmando que os mecanismos tendentes a conferir mais eficácia devem ser introduzidos

---

*golpe de cena: um problema às reformas processuais.* In: *Escritos de Direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo* (organizador: WUNDERLICH, Alexandre). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 145). Com opinião diferente, especificamente no que diz respeito às garantias fundamentais, veja-se a afirmação de Rodrigo da Silva Brandalise, de que “inexiste qualquer mácula resultante do confronto entre sua utilização [consenso] e as garantias processuais concedidas ao arguido”. (BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 222).

<sup>128</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 278.

<sup>129</sup> Também afirmam que não há contraposição entre eficiência e garantismo, Román Julio Frondizi e María Gabriela S. Daudet. (FRONDIZI, Román Julio; DAUDET, María Gabriela S. *Garantías y eficiencia en la prueba penal*. Buenos Aires: Libreria Editora Platense, 2000, pp. 177-188).

<sup>130</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal* (...) p. 274.

<sup>131</sup> Nas palavras do autor, “o direito ao procedimento processual penal é, em síntese, direito a um sistema de regras e princípios que permita a atuação eficaz dos órgãos encarregados da persecução penal e, ao mesmo tempo, assegure a plena efetivação das garantias do devido processo penal.” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal* (...) p. 9).

<sup>132</sup> 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, p. 27.

<sup>133</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *A tensão dialética entre os ideais de “garantia”, “eficiência” e “funcionalidade”*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 13, n.º 52, Janeiro-Fevereiro de 2005, p. 274.

no ordenamento processual penal, ao mesmo tempo em que as garantias necessárias para resguardar a dignidade humana consagram-se como limite inultrapassável<sup>134</sup>.

Anabela Miranda de Rodrigues<sup>135</sup>, ao comentar sobre a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal português, especificamente sobre os processos sumário e sumaríssimo, defende a aplicação do processo simplificado à pequena e média criminalidade, devendo este respeitar as garantias de defesa do arguido. A autora conclui que há de encontrar-se um equilíbrio processual para o tratamento dos referidos crimes, considerados de menor gravidade.

Por último, é importante registrar a opinião do autor Pedro Soares de Albergaria<sup>136</sup>. Ao analisar os processos especiais na revisão de 2007 do Código de Processo Penal português, ele afirma que o vetor garantia ficou em segundo plano na reforma processual e, desse modo, ao contrário da preocupação atual e dominante, o legislador conseguiu alcançar a flexibilidade, mas não a “flexisegurança”.

Nos moldes como a eficiência está concebida no modelo inquisitório e, de modo consequente, na exposição de motivos do Código de Processo Penal

---

<sup>134</sup> Essa ideia é inteiramente coincidente com o pensamento de Fernando A. Fernandes. Nas palavras do autor, “o interesse no eficaz funcionamento do sistema da justiça penal deve ir até o limite em que seja intocada a dignidade humana”, concluindo que “as finalidades de política criminal – que conduzem a uma maior funcionalidade do processo – devem trafegar dentro das balizas postas pelo vetor garantia – principalmente aquela representada no respeito pela inviolável dignidade da pessoa humana –, mas com a consciência da necessidade de superação de todas aquelas garantias que, mesmo dizendo respeito a direitos e garantias pessoais, possam ser dispensadas”. (FERNANDES, Fernando A. *Premissa fundamental para uma reforma global do processo penal*. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos-nacionais/texto-nacional11.html> Acesso em: 02 de novembro de 2014).

<sup>135</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 6, n.º 4, Outubro-Dezembro de 1996, p. 543. Da mesma autora, cfr. também: RODRIGUES, Anabela Miranda. *Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal*. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 48-49.

<sup>136</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Os processos especiais na revisão de 2007 do Código de Processo Penal*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 18, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2008, p. 507. Nas palavras do autor, “Em matéria de processos especiais, o esforço do legislador foi dominado por um objetivo de maximização de meios tendentes à celeridade como forma privilegiada de obtenção de ganhos de eficácia”. [...] “Sem prejuízo de na Revisão não detectar direta ofensa à Ordem Constitucional, não estou também convicto de que o saldo final tenha sido mais do que meramente flexibilizar os instrumentos processuais de celeridade – o modo como o vetor garantia ficou secundarizado permite-me dizer, em jeito metafórico, que ao contrário do que em outros domínios é atualmente preocupação dominante, o que se terá conseguido foi só flexibilidade e pouca “flexisegurança”.

de 1941, ela deve ser, inevitavelmente, repudiada desde logo por contrariar frontalmente a dignidade da pessoa humana.

O conceito de eficiência deve ser reconstruído e visto de outro modo.

Verifica-se que a doutrina brasileira é divergente quanto à definição e compreensão do termo, não havendo uma uniformidade terminológica das palavras efetividade, eficiência e eficácia<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> Os termos eficiência, eficácia e efetividade são bastante estudados no âmbito das ciências econômicas e da administração e não têm o mesmo significado. No Direito, são comumente utilizados nos ramos do Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Processual Penal e Direito Processual Civil.

O primeiro passo para o conhecimento da noção terminológica das palavras efetividade, eficiência e eficácia, assim como de qualquer outro termo, é a sua definição conforme consta nos dicionários. Segundo o dicionarista Houaiss, efetividade é a característica daquilo que produz um efeito real, positivo; eficiência é ação, capacidade de produzir um efeito e com isso, obter maior rendimento com o mínimo de desperdício; já a palavra eficácia é conceituada como a qualidade de produzir o efeito desejado, de alcançar um bom resultado. (INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 4ª edição – revisada e aumentada, Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 279).

De acordo com essas ideias, foram construídas as primeiras noções dos termos examinados, em conformidade com o ramo específico de estudo.

Nas ciências econômicas e administrativas, a concepção de eficiência prende-se ao uso adequado dos recursos ou meios disponíveis para se alcançar determinado resultado, ao passo que eficácia diz respeito à obtenção de certos objetivos e finalidades. Por último, efetividade é a manifestação conjunta da eficiência e da eficácia, sendo a exteriorização da organização. (Sobre o tema, cfr. ALFONSO, Luciano Parejo. *Eficácia y administración: tres estudios*. Boletín Oficial del Estado. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1995, pp. 92-93. Para o autor, a eficácia na ciência econômica “es el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos o también la actuación para cumplir tales objetivos”, sintetizando que “(...) mientras la eficiencia significa hacer bien las cosas, la eficacia supone hacer las cosas. De ahí, que la relación entre una y otra noción consiste en que la actuación a que alude la primera es específica y estrictamente económica y la referida por la segunda es organizativa o administrativa, constituye la manifestación administrativa o eficiencia directiva de la eficiencia económica.”). Não obstante os termos assumirem contornos próprios, percebe-se grande correspondência com os conceitos trazidos pelos dicionários.

No âmbito jurídico, a eficiência é vista como princípio constitucional da Administração Pública e está expressamente contemplada no artigo 37, *caput*, da Constituição da República brasileira de 1988. Assumindo conotação diversa, a noção de eficiência engloba também a de eficácia. Para Onofre Alves Batista Jr., a eficiência é resultado da evolução do Estado Liberal para o Estado Social, segundo o qual as atividades precisam ser eficientes para garantir o bem comum nos planos econômicos e sociais, com o equilíbrio e observância das garantias. (BATISTA JR., Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.118).

Por outro lado, a autora Odete Medauar afirma que lentidão, descaso, negligência e omissão são expressões contrárias à ideia de eficiência, devendo a Administração Pública atuar de maneira rápida e precisa, alcançando resultados que satisfaçam os anseios da sociedade. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 7ª edição, São Paulo: RT, 2003, p.142. A autora menciona que, com raríssimas exceções, a Administração Pública brasileira não é eficiente, possuindo características de lentidão e morosidade.).

Ainda no campo do Direito Constitucional, é comum a utilização da efetividade como um princípio, segundo o qual as normas inseridas na Constituição devem ser interpretadas de modo a se extrair o máximo de eficácia, principalmente quando dizem respeito aos direitos fundamentais. (É o “princípio da máxima efetividade”, assim denominado por José Joaquim Gomes Canotilho em CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição (13.ª reimp.). Coimbra: Almedina, 2009, p. 1224). Verifica-se que aqui

Enquanto alguns autores tratam essas palavras como sinônimas<sup>138</sup>, outros, como o autor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, afirma que “não é admissível, em hipótese alguma, sinonimizar efetividade com eficiência, principalmente por desconhecimento. Afinal, aquela reclama uma análise dos  *fins* ; esta, a eficiência, desde a base neoliberal, responde aos  *meios* .”<sup>139</sup>. De acordo com o autor, a utilização do termo eficiência estaria relacionada à ideia de flexibilização, que abriria espaço para a supressão de direitos e garantias.

O autor José Roberto dos Santos Bedaque é categórico em dizer que o processo efetivo engloba, em equilíbrio, os valores segurança e celeridade, proporcionando aos sujeitos processuais o resultado desejado pelo direito material. Segundo Bedaque, é necessário reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em prejuízo do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo<sup>140</sup>.

Já a autora Ada Pellegrini Grinover liga os termos eficiência e efetividade à adequação das formas procedimentais à natureza da controvérsia penal, que varia conforme a complexidade dos fatos e a gravidade do delito<sup>141</sup><sup>142</sup>. A eficiência abrangeria a efetividade do processo penal e a eficácia dos direitos fundamentais, que são tutelados pelo processo.

---

não há distinção entre efetividade, eficácia e eficiência, de modo que os termos são trabalhados como sendo sinônimos.

No Direito Processual Civil, o termo eficácia é utilizado no estudo sobre as nulidades dos atos processuais e está notadamente vinculado ao efeito, ao resultado por ele produzido. Desse modo, imprescindível saber qual é a função ou objetivo do ato, para analisar se ele é eficaz ou não na cadeia procedimental.

Portanto, conclui-se que a análise dos termos efetividade, eficiência e eficácia insere-se em diversas áreas do Direito e também em outras ciências, notadamente na economia e administração, ganhando contornos próprios conforme o objeto em foco. Para o estudo, interessa especificamente a investigação da efetividade, eficiência e eficácia do processo penal, tendo como parâmetro os conceitos aqui delineados.

<sup>138</sup> A autora Rosimeire Ventura Leite afirma que, “não obstante os vocábulos efetividade, eficiência e eficácia tenham significados diversos conforme o contexto no qual se inserem, no processo penal a adoção de um ou outro termo não parece promover significativa alteração de sentido.” (LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal (...)* p. 252).

<sup>139</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais (...)* p. 143.

<sup>140</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 49.

<sup>141</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução (...)* p. 272.

<sup>142</sup> Nesse mesmo sentido, tenha-se em conta a enfática afirmação de Rodrigo da Silva Brandalise de que “a eficácia passa pelo equilíbrio entre as noções de *jurisdictio* (que é a função de dizer o direito e sua titularidade) e o chamado *imperium* (que está em fazer ser cumprida e respeitada a decisão), bem como a relação entre os indicadores sociais e econômicos dos serviços e seus destinatários. Nesta linha, cabe dizer que o crescimento e a variabilidade das respostas a serem apresentadas pelo Poder Judiciário, as alternativas para

Antonio Scarance Fernandes diferencia os três termos, ensinando que eficiência é a capacidade de algo – de um ato, de um meio de prova, de um meio de investigação – produzir determinado efeito. Por outro lado, afirma que é eficaz o ato que produz o efeito esperado, concluído que a análise da efetividade no processo decorre da verificação do resultado positivo do ato realizado ou do meio de investigação utilizado<sup>143</sup>.

O escritor francês Jean Pradel cita a eficiência como um princípio do processo penal, dividindo-o em dois outros princípios: o da busca da verdade e o da celeridade. Portanto, para o referido autor, o processo penal é eficiente quando ocorre a apuração do fato criminoso de uma forma célere<sup>144</sup>.

Cumprir mencionar que a exposição de motivos do Código de Processo Penal português, em alusão ao objetivo da reforma processual tendente a proporcionar mais eficiência e celeridade na administração da justiça penal, deixa claro que o termo eficiência está diretamente relacionado à realização da justiça, à tutela dos bens jurídicos, à estabilização das normas e à paz jurídica dos cidadãos. Desse modo, essa palavra engloba a noção de tempo razoável e resultado justo, seja para fazer atuar o direito punitivo, seja para assegurar ao acusado as garantias do processo legal. O documento ainda reforça que a busca pela celeridade e eficiência não pode ser pautada por uma ideia exclusivamente “economicista de produtividade pela produtividade”<sup>145</sup>.

Compartilhando de algumas ideias e posicionamentos aqui mencionados, o novo conceito de eficiência deve equilibrar os interesses da pessoa acusada, do ofendido e da sociedade, baseando-se em dois pontos fundamentais: segurança e celeridade. Outro aspecto interessante que a eficiência deve englobar diz respeito à adequação das formas procedimentais à natureza da controvérsia penal, de acordo com a complexidade do fato e a gravidade do delito. Assim, estaria em consonância com o modelo acusatório de justiça delineado pela Constituição da República brasileira de 1988.

---

tanto e a demonstração positiva das respostas disponibilizadas integram tal equilíbrio”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 41).

<sup>143</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal* (...) p. 25.

<sup>144</sup> PRADEL, Jean. *Procédure pénale*. 10ª edição. Paris: Cujas, 2000, p. 300.

<sup>145</sup> Item 8 da exposição de motivos do Código de Processo Penal português.

Fato é que a síntese excludente da relação dialética entre eficiência e garantia, que só serviu para caracterizar os modelos processuais de época, precisa ser afastada, na medida em que as duas novas tendências devem conviver harmonicamente no sistema jurídico processual penal. Desse modo, configura-se uma nova relação, evidenciada pela reciprocidade e complementaridade, e na qual o diálogo deve ser constante.

A oposição entre os ideais de eficiência e garantia deve ser superada por diversos motivos. Cesare Beccaria já citava, no clássico livro “Dos delitos e das penas”, a importância de combater a morosidade e lentidão do processo. Tal perspectiva continua presente no atual cenário político-criminal, na medida em que está na pauta de todas as reformas do Poder Judiciário. Propositamente, a emenda constitucional 45 fortaleceu a orientação que prevalecia desde 1988 de julgamento do processo no prazo razoável<sup>146147</sup>.

Nesse panorama, o termo eficiência deve estar ligado aos seguintes propósitos: ao julgamento sem dilação indevida; à política de oposição aos prazos mortos do processo; à imposição de limite de tempo para a conclusão da fase investigatória; à imposição de limite de tempo para a publicação da decisão, para o julgamento dos recursos e para a análise dos pedidos urgentes de *habeas corpus*; à valorização da audiência, como instância apropriada para a colocação do argumento e sua imediata valoração com base na prova<sup>148</sup>. Tal conceito se encaixaria no procedimento ordinário – considerado modelo – e contribuiria para o julgamento no prazo razoável, sem prejudicar as garantias do devido processo democrático.

Já no âmbito da justiça consensual penal, na qual algumas fases do procedimento são suprimidas, a eficiência deve estar diretamente relacionada

---

<sup>146</sup> A duração razoável do processo, no ordenamento jurídico brasileiro, consta no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o qual determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

<sup>147</sup> Segundo Aury Lopes Júnior, não houve inovação com a Emenda Constitucional n.º 45, já que ela apenas seguiu a diretriz protetora dos artigos 7º e 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos e também dos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República brasileira de 1988. (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* (...) pp. 143-146).

<sup>148</sup> MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. *A reforma atordoada: ineficiência, verticalização do ato decisório e desprezo ao direito de ser parte nos novos procedimentos penais*. In: *Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos* (coord. Vladimir Oliveira da Silveira, Orides Mezzaroba, Mônica Bonetti Couto, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili Sanches). Curitiba: Clássica, 2013, p. 105.

com a livre e consciente manifestação de vontade sobre os efeitos que serão produzidos no processo, bem como com a defesa técnica, que deve participar efetivamente, prestando ao acusado todos os esclarecimentos e informações necessárias para a tomada de decisão e, por fim, com a existência do controle jurisdicional, que deve ser efetivo, e não fictício. Em síntese, é fundamental que o ordenamento jurídico contenha mecanismos que equilibrem, tanto quanto possível, as posições do indivíduo e do Estado, devendo ser asseguradas determinadas vantagens ao titular do direito em virtude da restrição suportada nessa forma de resolução dos conflitos jurídico-penais.

Por isso, o Estado deve organizar-se de modo que suas estruturas cumpram, adequadamente, o prazo razoável processualmente exigido.

Assim, busca-se uma reconstrução do processo penal em termos de política criminal, de modo que a preservação de sua natureza garantista esteja em equilíbrio com o binômio eficiência-celeridade. Os referidos valores devem ser eleitos como fins a serem alcançados pelo processo penal moderno, de modo que um não exclua a presença do outro durante toda a persecução penal. Para tanto, a relação entre as duas vertentes não pode ser caracterizada pela tensão, mas, sim, pelo sentido de complementaridade.

#### **4.2 Eficiência e celeridade no âmbito da justiça consensual penal e a renúncia a direitos e garantias fundamentais**

As manifestações no sentido de adotar ou ampliar a justiça consensual penal, por meio dos procedimentos que divergem do processo comum ordinário, têm como justificativa a concepção de que o processo deve satisfazer os anseios de celeridade, efetividade, eficiência, simplificação da justiça, desburocratização dos procedimentos, obtenção de resultados. Essa concepção embasou a estrutura introduzida pela Lei 9.099/1995, que instituiu o consenso no ordenamento processual penal brasileiro.

Ao mesmo tempo, houve a preocupação em criar um processo sumaríssimo em que as garantias processuais das partes e da jurisdição não fossem sacrificadas, de modo que o devido processo legal jamais fosse

esquecido<sup>149</sup>, tendo em vista que tais princípios e garantias foram conquistados ao longo da história justamente para conferir ao acusado uma maior dignidade.

Nesse passo, a eficiência de qualquer intervenção penal não poderia estar ligada à diminuição das garantias individuais, tendo em vista que a perspectiva garantista no processo penal não se presta a inviabilizar a celeridade dos procedimentos e nem a tão almejada eficiência no âmbito do processo penal. Ao contrário, o respeito às garantias constitucionais processuais demonstra os limites inerentes ao exercício do poder estatal.

Então, a expectativa em torno do processo eficiente, com a implementação da justiça consensual penal pela Lei 9.099/1995, surgiu com inúmeros propósitos, que vão muito além da concepção de eficiência e celeridade na perspectiva de repressão enérgica e autoritária, segundo a qual as garantias constitucionais não são observadas.

Os institutos consensuais contemplados pela Lei 9.099/1995 também trazem como suporte as ideias de participação e proximidade do autor do fato e da vítima; a diversificação dos mecanismos de resposta aos conflitos criminais; a simplificação e a acessibilidade; bem como a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Porém, algumas garantias fundamentais – jurisdicionalidade, inderrogabilidade do juízo, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, motivação das decisões, enfim, o devido processo legal – são flexibilizadas ou renunciadas no modelo consensual de justiça penal<sup>150</sup>, gerando questionamentos por parte da doutrina brasileira quanto à adoção da referida forma de resolução dos conflitos penais. Dessa forma, a renúncia a direitos e garantias fundamentais é a dificuldade mais marcante do consenso no processo penal.

De acordo com o doutrinador português José Joaquim Gomes Canotinho, a restrição a direitos fundamentais só é possível em três hipóteses: que a limitação decorra diretamente do texto constitucional, de uma lei restritiva

---

<sup>149</sup> Tal ideia está expressamente estampada na exposição de motivos da Lei 9.099/1995.

<sup>150</sup> Pronunciando-se sobre a introdução, no Direito Processual Penal alemão, dos acordos entre as partes (por meio do parágrafo 153 e seguintes do StPO), Winfried Hassemer considera que configuram quebras das garantias jurídicas do processo penal e entende que mais do que opções, são formas de claudicação resignada face às necessidades do moderno Direito Penal. (HASSEMER, Winfried. *Persona, Mundo y Responsabilidad – Bases para una Teoría de la Imputación em Derecho Penal*. Trad. de Francisco Muñoz Conde e Maria Díaz Pita, Valência: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 62-63).

que tenha amparo expresso na Constituição e observe os parâmetros ali fixados ou ainda que seja imprescindível para compatibilizar direitos e garantias constitucionais asseguradas. O autor usa as seguintes expressões, respectivamente: “restrições constitucionais directas”, “reserva de lei restritiva” e “restrições não expressamente autorizadas pela Constituição”<sup>151</sup>. Já o autor Robert Alexy afirma que as restrições a direitos fundamentais sempre decorrem, direta ou indiretamente, de normas constitucionais. Se a restrição for indireta, deve-se haver autorização na Constituição, por cláusula de reserva explícita ou implícita, para que a norma inferior regule a restrição<sup>152</sup>.

Além das situações anteriormente citadas, que se configuram como restrição, também existem as hipóteses em que a limitação aos direitos fundamentais advém da própria vontade do titular do direito protegido. É o que a doutrina chama de renúncia. Destaca-se que o autor Canotilho trata a renúncia a direitos fundamentais no âmbito das restrições, incluindo-a como “caso especial de restrição”<sup>153</sup>. Nesse mesmo sentido, o autor Jorge Reis Novais também engloba a concepção de renúncia a um conceito mais amplo de restrição<sup>154</sup>.

Assim, o termo renúncia tem como elemento essencial a vontade do indivíduo direcionada para a concordância com as limitações aos direitos fundamentais que a Constituição da República lhe confere. Logicamente, o conceito de renúncia pressupõe a existência prévia de uma posição jurídica subjetiva tutelada por uma norma de direito fundamental.

Sobre a renúncia a direitos fundamentais, é importante registrar algumas questões importantes apontadas pela doutrina, referentes à possibilidade e aos limites do exercício de tal poder, quer na esfera pública, quer na esfera privada, que abrangem inclusive o direito à vida e consequentemente os debates em relação à eutanásia voluntária.

---

<sup>151</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (...) p. 450.

<sup>152</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edição (castellana). Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 243-257.

<sup>153</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (...) pp. 461 e seguintes.

<sup>154</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976* (organizador: Jorge Miranda). Coimbra: Coimbra Editora, 1996, v. 1, p. 288.

A primeira e central dificuldade referente ao instituto jurídico da renúncia diz respeito ao entendimento de que os direitos fundamentais são inalienáveis e irrenunciáveis. Outro ponto de vista afirma que tais direitos possuem dimensão objetiva, a qual vai além do interesse do indivíduo em particular, devendo eles ser observados em prol de toda a coletividade, para o interesse público e para a vida comunitária.

Contrariando tais entendimentos, o autor Jorge Reis Novais afirma que a renúncia a direitos fundamentais e a sua admissibilidade advêm do próprio conceito de titularidade. O indivíduo titular de algum direito fundamental tem o poder de disposição sobre essa condição que lhe é reconhecida, do mesmo modo que possui a liberdade de escolher a melhor forma de exercê-la<sup>155</sup>. Nessa perspectiva, a renúncia é uma manifestação da autonomia pessoal e também uma forma de exercício do direito fundamental, de modo que o titular pode obter vantagens que de outro modo não alcançaria.

No âmbito de admissibilidade da renúncia, deve-se afastar o juízo genérico de vedação sob o pretexto de os direitos fundamentais serem inalienáveis e indisponíveis. A admissibilidade tem como fundamento a ponderação de valores que, atualmente, encontram-se nos textos constitucionais e abarcam situações cada vez mais complexas.

De outro lado, os direitos fundamentais possuem “dupla natureza” ou “dupla dimensão”<sup>156</sup>, resguardando a dimensão subjetiva ou individual, caracterizada pela relação entre o indivíduo e o Estado, como também abrangem a dimensão objetiva<sup>157</sup>, de modo que tais direitos funcionam como

---

<sup>155</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais (...)* pp. 285-291.

<sup>156</sup> A decisão proferida pela Corte Federal Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) no *Caso Lüth-Urteil* (BVerfGE 7, 198-230) é apontada pela doutrina brasileira como paradigma jurisprudencial à dupla dimensão dos direitos fundamentais. No julgamento do mencionado caso, ficou assentado que tais direitos não se limitam a serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do Estado, mas também constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetivo da Constituição com eficácia em toda a ordem jurídica.

O inteiro teor da decisão pode ser conferido, em português, no livro SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão* (Organização e introdução: Leonardo Martins; Tradução: Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Galdes Ferreira). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 381-395.

<sup>157</sup> Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o autor Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “todos os direitos fundamentais [na sua perspectiva objetiva] são sempre, também, direitos transindividuais. É neste sentido que se justifica a afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o

“critérios de controle da ação estatal”<sup>158</sup>. Por vezes, poderá existir uma relação de conflito entre estas duas naturezas, e a resolução, conforme aponta Canotilho, encontra-se no princípio da prevalência do caráter subjetivo individual<sup>159</sup>.

Reconhecer uma dupla dimensão dos direitos fundamentais é considerar que eles se manifestam como direitos individuais essenciais à proteção da pessoa humana e como expressão de valores objetivos de atuação e compreensão do sistema jurídico, interligando valores individuais, comunitários e sociais.

Com a evolução das novas formas de interpretação dos direitos fundamentais, o indivíduo pode alcançar resultados mais favoráveis para a concretização de seus propósitos<sup>160</sup>. Ora, os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto e ilimitado.

Nesse contexto de discussão se insere a justiça consensual penal, de modo que o arguido, em um processo simplificado e acelerado, adere a acordos sobre a pena e, conseqüentemente, ocorrem algumas limitações a direitos e garantias previstas constitucionalmente<sup>161</sup>. Como analisado no capítulo anterior, nos institutos consensuais previstos pela Lei 9.099/1995, o imputado declara sua vontade no sentido de submeter-se, de imediato, a sanção ou medida de segurança penal, o que, ocasionalmente, determina também o reconhecimento da responsabilidade pela conduta delitiva que lhe é

---

núcleo essencial destes”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 171).

<sup>158</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 118-119.

<sup>159</sup> O autor afirma que a “relação de tensão é, de resto compatível com a natureza principal dos direitos fundamentais, o que permitirá «juízos de ponderação» (*Abwägung*) entre os direitos em conflito, a aplicação dos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, e, em casos extremos, uma ponderação conducente a soluções diferentes das que resultariam da simples aplicação do princípio da concordância prática, tendo em conta as condições fácticas e jurídicas existentes no caso concreto (*ad hoc balancing*)”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (...) pp. 1257-1258).

<sup>160</sup> A respeito do referido assunto, cfr. especialmente, ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade* (...) p. 332-333.

<sup>161</sup> Na verdade, “inexiste processo ideal ou hermeticamente livre de prejuízos ao acusado”. (BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 210). “Um julgamento é, portanto, uma manifestação de justiça processual imperfeita. Ainda que a lei seja rigorosamente respeitada e que o processo seja justo e correctamente conduzido, pode chegar-se a um resultado errado; um inocente pode ser condenado, o culpado pode ser julgado inocente”. (SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* (...) p. 167).

atribuída. Por consequência, o arguido também aceita limitações a garantias processuais de índole constitucional, relacionadas ao contraditório e à ampla defesa, previstas com a finalidade de fortalecer sua posição frente ao poder punitivo do Estado.

Porém, a concordância do arguido com os acordos ou negociações da justiça consensual penal deve ser vista como uma manifestação do seu poder de decisão sobre o modo como os direitos fundamentais serão exercidos, de acordo com as vantagens ou desvantagens inerentes à sua situação concreta. Em conformidade com o entendimento de Jorge Reis Novais, tal situação caracteriza a face positiva da renúncia<sup>162</sup>, segundo a qual ocorre o exercício do direito<sup>163</sup>. A manifestação de vontade do arguido, por meio da realização de um acordo com o órgão acusador, proporcionará a ele benefícios<sup>164</sup> que não seriam possíveis caso optasse pelo exercício pleno das garantias constitucionais, tais como a redução da pena e os riscos vinculados ao processo, como uma eventual condenação.

A discussão em torno da renúncia a direitos e a garantias fundamentais torna-se mais acentuada quando os poderes dispositivos sobre os referidos direitos são aplicáveis ao processo penal<sup>165</sup>, tendo em vista aspectos como a fragilidade do acusado frente ao poder punitivo do Estado e a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

---

<sup>162</sup> Veja-se, nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal de que, na transação penal, “ter-se-ia, na espécie, renúncia expressa a certas garantias”. (STF - *Habeas Corpus* n.º 79.572-GO, Relator Marco Aurélio, julgado em 29/02/2000).

<sup>163</sup> Compreende-se, portanto, a afirmação de Rodrigo da Silva Brandalise de que “a negociação de sentença criminal não surge, portanto, como uma forma de supressão de direitos defensivos. Em verdade, ela surge como uma forma de exercício deles e de otimização do procedimento”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 34).

<sup>164</sup> Como mencionado no capítulo anterior, caso o acusado opte pela transação penal, a aplicação de pena restritiva de direitos não gera reincidência e também não constará de registros criminais, salvo para impedir nova transação no prazo de cinco anos. Esses são alguns dos benefícios da justiça consensual na esfera criminal e estão expressamente previstos na Lei 9.099/1995.

<sup>165</sup> Referindo-se à suspensão do processo prevista no artigo 281 do Código de Processo Penal português, Jorge Reis Novais sustenta: “configura-se, aí, claramente, uma situação de renúncia a direitos fundamentais. Como considerar, então, essa renúncia como genuinamente voluntária quando se sabe que a concordância do arguido só foi obtida porque, em alternativa, ele arriscava a condenação a pena de prisão? Mas, atendendo aos factores [...] considerados, não nos parece que a renúncia em causa seja inválida por razões atinentes ao carácter não «voluntário» da declaração.” (NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais* (...) pp. 306-307).

Entretanto, mesmo no campo do Direito Processual Penal, no qual os direitos e garantias fundamentais têm a função de proteger a pessoa acusada durante toda a persecução penal, devem ser concedidas margens de escolhas que tenham por base a autonomia pessoal e a liberdade de conduzir os assuntos relacionados à vida particular. Tal possibilidade deve ser vista como um meio à disposição do indivíduo para reagir ao interesse punitivo do Estado, o que pode abranger a escolha pela restrição a determinados direitos e garantias constitucionais.

Deve-se admitir a existência de um processo penal que respeite os interesses públicos e que reflita uma melhor solução para o caso concreto<sup>166</sup>.

Cumprido destacar que tal poder está subordinado a limitações e condicionamentos previstos pela legislação vigente, como também à necessidade de se harmonizar com outros bens jurídicos amparados pela Constituição. Por outro lado, exige-se a vigilância sobre a justiça consensual penal de modo que a renúncia aos direitos fundamentais decorra da livre e consciente manifestação de vontade sobre os efeitos que serão produzidos no processo penal, não podendo o acordo ser convalidado caso ocorra de forma injusta ou composta por abusos. Assim, evidencia-se mais uma vez a participação da defesa técnica<sup>167</sup> e dos magistrados, devendo estes auxiliar o imputado, apresentando-lhe todas as informações e esclarecimentos necessários para tomar decisões de acordo com o seu caso concreto específico.

Por fim, é imprescindível que o ordenamento jurídico assegure ao arguido e à defesa outras vias de resistência<sup>168</sup><sup>169</sup>, a fim de que o acordo não

---

<sup>166</sup> BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 57.

<sup>167</sup> Veja-se, nesse sentido, a afirmação de Rodrigo da Silva Brandalise de que “eis a essencialidade da participação dos defensores. Eles são dotados de conhecimento técnico (dado que, por trabalharem com mais frequência dentro do sistema judiciário, já enfrentaram questões assemelhadas em um maior número de vezes, o que reforça suas habilidades, seus conhecimentos e suas percepções) para modificar a compreensão e os erros de avaliação de parte dos arguidos, também porque há alternativas dentro do sistema para obtenção de melhores resultados, a partir das evidências e dos argumentos contra ele”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 197).

<sup>168</sup> Caso o acusado não aceite as propostas consensuais formuladas pelo Ministério Público, a Lei 9.099/1995 estabelece a possibilidade de prosseguimento do processo pelo rito sumaríssimo, que necessariamente pressupõe a fase preliminar, na qual se esgotaram os mecanismos que buscam o consenso. Em uma única audiência, a referida legislação concentrou a resposta do acusado, a decisão sobre a admissibilidade da acusação, os atos de

seja, mesmo que indiretamente, uma imposição do poder público. Assim sendo, o acusado poderá opor-se à justiça consensual penal e optar por resolver o conflito jurídico por meio de um procedimento que respeite todas as garantias e direitos constitucionais que lhe são assegurados<sup>170171</sup>.

Desse modo, verifica-se que as propostas da justiça consensual penal brasileira, tal como foram introduzidas pela Lei 9.099/1995, contribuem para o aperfeiçoamento da persecução penal na medida em que concedem tratamento diferenciado à pequena e média criminalidade. Como consequência, proporciona-se uma resposta mais célere para as referidas espécies de condutas delituosas, o que contribui, no plano legislativo, em termos de adequação às exigências da realidade social, para a eficiência do sistema jurídico. Porém, ainda existem deficiências práticas dentro da realidade

---

instrução, incluindo não só os probatórios, mas também as alegações das partes e a decisão final da causa. Desse modo, o rito traçado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais procurou atender aos critérios de economia processual e celeridade, previstos no artigo 62, sem que isso signifique o abandono das garantias maiores fixadas pelo texto constitucional, especialmente o do contraditório. O procedimento sumaríssimo, aplicável às infrações penais de menor potencial ofensivo, está disciplinado na Seção III, do Capítulo III, da Lei 9.099/1995. Sobre o assunto, cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995* (...) pp. 163 e seguintes.

<sup>169</sup> Jorge Reis Novais, citando Sturm, esclarece que “uma renúncia só é voluntária, e, como tal, constitucionalmente relevante, quando o cidadão dispõe de alternativas reais de comportamento, pois só então a sua autovinculação pode significar uma emanção de autonomia individual; só aí o cidadão não necessita de proteção contra a ingerência estatal”. (NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais* (...) p. 304). Também Rodrigo da Silva Brandalise deixa claro o seu entendimento de que “sempre há alternativa aos termos do acordo, qual seja, o julgamento. O acusado jamais estará atrelado à vontade do agente responsável pela acusação, pois sempre resta tal alternativa – ela pode ser exercida sempre que o acusado assim desejar, já que o Poder Judiciário deve estar sempre presente para cumprir com seu dever dentro da estrutura da tripartição dos poderes”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 52).

<sup>170</sup> Verifica-se que tal entendimento tem expressão na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, o qual pronunciou sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos processos abreviados por meio das decisões de 18 de dezembro de 1954, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, p. 69, e de 21 de Janeiro de 1969, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1969, pp. 1103-1104.

Nesta última (BVerfGE 25, 158), estava em causa o direito ao contraditório em processo judicial, previsto como direito fundamental no artigo 103 I GG, segundo o qual todos têm o direito de serem ouvidos perante os juízos e tribunais. Assim, o Tribunal Constitucional Federal alemão, ao fundamentar a decisão, afirmou que “as deficiências do processo penal sumário podem ser toleradas constitucionalmente, porque o contraditório para o atingido é outorgado na medida em que ele tem a possibilidade de, por protesto, [*Einspruch* – ato processual previsto para tanto –], provocar uma audiência principal (BVerfGE 3, 248)”. O inteiro teor da decisão também pode ser conferido, em português, no livro SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão* (...) pp. 920-923.

<sup>171</sup> Sobre o tema, cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda de. *Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal* (...) p. 49.

operacional dos Juizados Especiais Criminais e isso significa que há a necessidade de promover modificações no quadro normativo do consenso.

## 5. JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL: DO MODELO À PRÁTICA

A justiça consensual penal, regulamentada pela Lei 9.099/1995, é reconhecida como um grande avanço para o sistema processual penal pátrio, embora sejam inegáveis os desvirtuamentos que ocorrem na prática forense e que são empregados para criticar toda a legislação referente aos Juizados Especiais Criminais. Verifica-se que a orientação político-criminal e a escolha por determinado modelo de processo penal estão diretamente ligadas a valores, princípios e práticas, na medida em que se adequam à sociedade em determinada conjuntura histórica. Porém, novas variáveis vão surgindo e, com isso, vão-se contrapondo aos esquemas teóricos do modelo de política criminal vigente, o que pode contribuir para a eficiência ou para o fracasso das ideias propostas.

Desse modo, é de extrema importância que os métodos para se obterem resultados positivos e eficientes no sistema jurídico tomem por base alguns pontos, como as desigualdades econômicas que são marcantes nas diversas regiões do país; o grande número de pessoas excluídas; a heterogeneidade cultural, que promove percepção diferenciada da lei; a precariedade das políticas públicas; a descrença da população nas instituições; dentre outros aspectos, os quais demonstram claramente que a legislação é insuficiente para mudar instituições, pessoas e modos de proceder em um curto espaço de tempo.

Sabe-se, entretanto, que a justiça consensual foi introduzida no ordenamento jurídico processual penal brasileiro sem que ocorresse antes uma ampla reforma no sistema penal. Desse modo, muitas vezes são instaurados procedimentos para infrações penais de mínima lesividade, que poderiam ser solucionadas de outras formas e até em outras áreas do Direito, como o Direito Administrativo ou o Direito Civil. Cumpre mencionar que a justiça consensual demanda uma postura diferenciada, afastada do conservadorismo e da estrita legalidade, exigindo mudança de valores e perspectivas.

Então, é necessário analisar a justiça consensual penal dentro da realidade em que se insere, reconhecendo as melhorias que proporcionou para o ordenamento penal pátrio, mas também constatando as falhas que precisam ser reparadas a fim de alcançar um modelo mais eficiente.

Os problemas mais recorrentes no funcionamento da justiça consensual penal no Brasil, que são identificados principalmente nos Juizados Especiais Criminais da justiça estadual, serão analisados a seguir, bem como serão apontadas algumas medidas que se mostram fundamentais para a construção de um modelo consensual mais eficiente.

### **5.1 Problemas práticos da justiça consensual penal brasileira**

No campo teórico, a inclusão da justiça consensual no sistema penal brasileiro enfrentou algumas resistências no confronto com as finalidades e princípios do processo penal, notadamente no que diz respeito à relativização do princípio da obrigatoriedade e à violação dos direitos e garantias fundamentais. Além disso, os institutos consensuais também encontraram limitações práticas – que serão especificadas a seguir – inerentes ao Poder Judiciário e aos profissionais incumbidos de concretizar os propósitos do modelo construído pela Lei 9.099/1995.

A primeira delas se refere à realização de audiências coletivas nos Juizados Especiais Criminais objetivando a resolução de um grande número de procedimentos de uma única vez<sup>172</sup>. Dezenas de pessoas que incorreram em crimes são intimadas a comparecer nos Juizados, ouvem as propostas de transação e optam entre a prestação de serviços à comunidade ou o pagamento de multa.

É inegável que as audiências coletivas proporcionam economia de tempo. Porém, ferem as garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana, afastando a tão almejada eficiência do sistema processual penal.

---

<sup>172</sup> Audiências coletivas têm ocorrido, por exemplo, em cidades de São Paulo. Segundo informação extraída do *site* da Associação Paulista do Ministério Público, mais de duzentas pessoas envolvidas com entorpecentes (posse, porte ou consumo) resolveram o conflito penal em audiência coletiva realizada no dia 8 de maio de 2014, no Fórum da Barra Funda, em São Paulo. Após a abertura da audiência, foi sugerida pelos promotores a medida de advertência e a participação em uma palestra, com duração de aproximadamente uma hora. Houve aceitação unânime da medida proposta e os infratores acompanharam a palestra dos delegados e investigadores do departamento estadual de prevenção e repressão ao narcotráfico. Com a aceitação do acordo com o Ministério Público, os processos foram extintos e os beneficiados não poderão receber o mesmo tratamento nos próximos cinco anos. Segundo o promotor de justiça Matheus Jacob Fialdini, a ideia é ter mais rapidez nos trabalhos do judiciário. (*Audiência coletiva do Jecrim (MPSP) tem aceitação unânime*. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/index.php/manchetes/2267-audiencia-coletiva-do-jecrim-mpsp-tem-aceitacao-unanime> Acesso em: 26 de janeiro de 2015).

Verifica-se que essa prática fere a privacidade, pretendida por todos quantos se envolvem com a justiça criminal, desde os casos mais simples até aos mais complexos. Do mesmo modo, abandona-se a característica básica da justiça consensual, que é a proximidade entre os sujeitos processuais e o incentivo ao diálogo. Além disso, em audiências coletivas, torna-se mais difícil a assistência de defesa técnica, tendo em vista a reduzida quantidade de defensores públicos em relação ao número de pessoas que dependem do auxílio destes.

Ademais, essa prática gera prejuízos em relação às peculiaridades de cada caso concreto, na medida em que não há uma análise detalhada dos procedimentos, ou seja, se estão presentes os elementos necessários para a proposta de transação, se o fato narrado possui relevância penal, se já ocorreu prescrição, dentre outras circunstâncias relevantes juridicamente.

Outra crítica diz respeito à falta de esclarecimentos ao autor do fato e à vítima, uma vez que a população não compreende a lógica dos procedimentos judiciais e muito menos a linguagem própria do ambiente forense. Desse modo, é necessário que, durante a realização da audiência no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, sejam transmitidas todas as informações para que o acusado avalie as consequências da sua manifestação de vontade. Tais informações devem ser anunciadas em termos compreensíveis, a fim de contribuir para a escolha do caminho mais adequado. Essa função cabe à defesa técnica e também aos juízes e promotores de justiça.

Da mesma forma, a vítima deve compreender as medidas que foram adotadas na audiência e os respectivos efeitos dos trâmites procedimentais<sup>173</sup>. Verifica-se, na prática, que a realização da audiência é extremamente rápida, em virtude das longas pautas, de modo que, na maioria das vezes, os esclarecimentos ao autor do fato e à vítima são dados como mera formalidade, sem a devida preocupação com o efetivo entendimento.

Embora a celeridade da prestação jurisdicional seja um dos propósitos mais marcantes do modelo consensual de justiça, não se pode abrir mão do

---

<sup>173</sup> Com interesse para a compreensão da questão, Cláudia Cruz Santos ensina que a proteção da vítima deve estender-se por vários planos, consistentes em estabelecer uma maior atenção dentro do processo penal – com mais informação; mais direitos de conformação processual; menos demoras na tramitação e na reparação; menos invasões da sua privacidade e menos riscos para a sua segurança – e também nos meios extrajudiciais de resolução de conflitos. (SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* (...) pp. 519 e seguintes).

tempo necessário para assegurar a qualidade do ato judicial e de seus efeitos, tendo em vista que esse também é um elemento importante para conferir ao Poder Judiciário uma maior credibilidade.<sup>174</sup>.

Outro ponto de desvirtuamento na situação fática é a circunstância de a transação penal ser vista como uma obrigação, ou seja, como o único instituto consensual previsto em lei<sup>175</sup>. As possibilidades de aplicação da composição civil e mesmo de arquivamento do termo circunstanciado não são analisadas, propondo-se a prestação de serviços à comunidade ou o pagamento de multa desde logo. Com isso, casos que poderiam ser arquivados pela ausência de tipicidade são levados adiante como consequência da falta de apreciação cuidadosa.

Além disso, observa-se que o termo circunstanciado de ocorrência é deficiente no que se refere à descrição do fato, acarretando prejuízos para a compreensão das circunstâncias em que ele ocorreu e, conseqüentemente, para o desenvolvimento do processo – notadamente no que se refere à apreciação da tipicidade da conduta<sup>176</sup>. Desse modo, perde-se tempo com pedido de diligências ou se formam juízos precipitados.

Para melhorar alguns dos desvirtuamentos citados, torna-se necessário o investimento na formação de delegados, juízes e membros do Ministério

---

<sup>174</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 275.

<sup>175</sup> Tenha-se em conta, a esse propósito, a afirmação do autor Rodrigo Ghringhelli de Azevedo de que “a dinâmica de funcionamento da Justiça, com uma demanda enorme de processos e estrutura insuficiente, e a pressão exercida por parte das corregedorias de justiça para que os juízes tenham alta produtividade, aferida pelo número de processos concluídos, acaba levando à adoção de rotinas muitas vezes à margem das previsões legais, com a realização de audiências sem a presença do Ministério Público, sem defensores constituídos para autor do fato e vítima, e especialmente o privilegiamento da transação penal sobre a conciliação, já que esta última exigiria uma maior preocupação dos magistrados/conciliadores em restabelecer o diálogo entre as partes”. (AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli de. *Conciliar ou punir? – dilemas do controle penal na época contemporânea*. In: *Diálogos sobre a justiça dialogal - Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal* (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 72).

<sup>176</sup> O autor Miguel Reale Júnior afirma que, na prática, “a autoridade policial apenas sem cuidado maior registra rapidamente os dados sem apresentar elementos que possibilitem, em geral, a formação da *opinio delicti* por parte do Ministério Público. A fragilidade dos Termos Circunstanciados não tem impedido a convocação do indicado como Autor do Fato a comparecer a audiência preliminar, onde se proporá conciliação ou transação, sem exame prévio da tipicidade, do elemento subjetivo, da coautoria, da existência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade, mesmo porque a lei propõe a imediatidade do chamamento a juízo, conforme explicita o art. 69, e seu parágrafo único”. (REALE JÚNIOR, Miguel. *Simplificação processual e desprezo ao Direito Penal*. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2013/11/spddp.pdf> Acesso em: 14 de janeiro de 2015).

Público, os quais precisam de orientações e treinamentos específicos sobre as particularidades dos Juizados Especiais Criminais.

A falta de um juízo mais detido sobre o recebimento da denúncia oral também causa deturpações aos propósitos introduzidos pela Lei 9.099/1995 no ordenamento processual penal brasileiro. Tal ato não pode ser automático; exige, sim, apreciação dos requisitos legais e fundamentação, mesmo que simples. É necessário analisar a existência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, a fim de que sejam levadas adiante só as causas que realmente sejam justificáveis. Mais uma vez, a atuação dos magistrados e do órgão ministerial é de fundamental importância para que os objetivos traçados pelo modelo consensual de justiça sejam alcançados.

Os problemas elencados anteriormente estão relacionados com a excessiva preocupação com a celeridade da justiça, aliada a demandas impressionantes de processos judiciais. A possibilidade de que as audiências sirvam como um momento para o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito é arruinada pela busca de produtividade em detrimento da qualidade na prestação do serviço jurisdicional.

Evidencia-se, diante desse cenário, que ainda se está muito distante de uma situação em que as instâncias judiciais sejam efetivamente capazes de dar conta, de maneira satisfatória, da pacificação social. No entanto, tais problemas não podem servir para desestimular a busca por um novo paradigma para o enfrentamento da pequena e média criminalidade, nem se constituírem como fundamento para a repugnância aos institutos consensuais penais. É comum, em qualquer iniciativa, existirem questões a serem aprimoradas, as quais geralmente se revelam ao longo do tempo.

É preciso, portanto, aperfeiçoar o modelo consensual de justiça no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, corrigindo as deficiências que se apresentam e buscando sempre a qualidade da prestação jurisdicional. Com esse intuito, foi criado o Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE<sup>177</sup>—,

---

<sup>177</sup> Segundo histórico do projeto, o “FONAJE foi instalado no ano de 1997, sob a denominação de Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, e sua idealização surgiu da necessidade de se aprimorar a prestação dos serviços judiciários nos Juizados Especiais, com base na troca de informações e, sempre que possível, na padronização dos procedimentos adotados em todo o território nacional”. Os objetivos do FONAJE são: congregar Magistrados do Sistema de Juizados Especiais e suas Turmas Recursais; uniformizar procedimentos, expedir enunciados, acompanhar, analisar e estudar os

a fim de discutir assuntos relacionados à Lei 9.099/1995, bem como trocar experiências sobre projetos desenvolvidos em todo o país.

## **5.2 Medidas complementares ao modelo consensual**

Para que as finalidades do modelo consensual de justiça sejam concretizadas, é necessário um conjunto de medidas direcionadas para o aperfeiçoamento do sistema penal como um todo. De acordo com a proposta do Código-Modelo para Ibero-América, o qual estabelece a ideia da globalidade da reforma, é imprescindível “uma nova organização judiciária, com a necessária reestruturação, em nível dos países interessados, dos órgãos da administração da justiça penal (tribunais, Ministério Público, defensorias, serviços da justiça)”<sup>178</sup>. Nesse contexto, é essencial uma interação entre as normas processuais e substanciais, como partes que são de um sistema integrado, visando a uma política criminal coerente e à efetividade social dos valores constitucionais<sup>179</sup>.

### **5.2.1 Reforma na administração da justiça**

O sistema judicial, com a crescente criminalidade das últimas décadas, torna-se cada vez mais incapaz de dar uma resposta eficiente e adequada às demandas, em razão do aumento da morosidade e dos custos, bem como em razão da inadequação do tratamento dispensado aos conflitos sociais emergentes. Desse modo, os governos têm promovido uma pluralidade de reformas, designadamente na administração da justiça, tendo como foco “a organização dos tribunais, a formação e o recrutamento dos magistrados, o custo da justiça, o ritmo e andamento dos processos judiciais em suas várias fases, as formas alternativas de resolução de conflitos”<sup>180</sup>. Quatro são os tipos

---

projetos legislativos e promover o Sistema de Juizados Especiais; colaborar com os poderes Judiciário, Legislativo e Executivo da União, dos Estados e do Distrito Federal, bem como com os órgãos públicos e entidades privadas, para o aprimoramento da prestação jurisdicional. (Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/institucional/historico-do-projeto/> Acesso em: 14 de janeiro de 2015).

<sup>178</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução* (...) p. 208.

<sup>179</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 277.

<sup>180</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *O Paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais* (...) p. 111.

de reformas apontadas pelos estudos da sociologia da administração da justiça: (a) ampliação quantitativa dos recursos – maior número de tribunais, juízes, funcionários –; (b) aprimoramento na gestão dos recursos, alterando a divisão do trabalho judicial, a delegação do trabalho de rotina e um processo judicial mais expedito; (c) reforma tecnológica na concepção e gestão do sistema judicial e, por fim, (d) a elaboração de alternativas ao modelo formal de justiça<sup>181</sup>.

Como já ressaltado, para o bom funcionamento dos Juizados Especiais Criminais, é de fundamental importância o investimento na qualidade da atividade administrativa e jurisdicional do Poder Judiciário. Nesse contexto, compreende-se o aperfeiçoamento dos funcionários da justiça, preparando-os para as novas incumbências que lhes são atribuídas pela Lei 9.099/1995, a qual exige postura diferenciada e habilidades de conciliação, bem como disposição para desburocratizar as rotinas próprias do ambiente forense. Assim, o caminho para o aprimoramento dos Juizados Especiais Criminais e também de outras áreas da ciência jurídica requer cada vez mais formação multidisciplinar, associando conhecimentos de outros campos, como sociologia, psicologia, economia e política<sup>182</sup>.

O processo precisa ser visto como instrumento de resolução e não como algo burocratizado, exigindo mudanças culturais tanto com relação aos indivíduos isolados como ao próprio Poder Judiciário. Por outro lado, “nenhum sistema processual, por mais bem inspirado que seja em seus textos, se revelará socialmente efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção”<sup>183</sup>. É preciso considerar que a maior parte dos problemas enfrentados pelos Juizados Especiais Criminais deve-se à falta de preparo dos operadores do Direito para as novas funções que deles são exigidas e à sua falta de engajamento. Cabem aos magistrados e promotores a

---

<sup>181</sup> PEDROSO, João. *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf> Acesso em: 29 de janeiro de 2015.

<sup>182</sup> Luiz Flávio Gomes esclarece que junto aos Juizados Especiais Criminais “impõe-se a participação de psicólogos e assistentes sociais, conciliadores e outros auxiliares, bem treinados, para que se alcance não só a indenização da vítima, senão sobretudo a verdadeira pacificação social dos conflitos”. (MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 7ª edição reformulada, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 520).

<sup>183</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. In: *Temas de Direito Processual* (8ª série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 26.

preservação e a concretização dos direitos e garantias constitucionais, de modo que a justiça consensual não se transforme em um instrumento de coerção e violação de direitos. Os juízes podem atuar com base somente na produtividade ou, em outra perspectiva, colaborando e auxiliando para que os Juizados sejam um ambiente de soluções alcançadas por meio do diálogo e da participação, devendo optar pelo primeiro.

O aumento dos investimentos financeiros no âmbito dos Juizados especiais também é outro aspecto relevante, necessário para proporcionar instalações adequadas, aperfeiçoamento de funcionários, magistrados, serviços de assistência social e defensoria pública. A dimensão financeira não deve ser desconsiderada como uma das causas que debilita a atuação da justiça consensual. Porém, o aumento de investimentos, por si só, não é a solução de todos os problemas práticos, devendo ser acompanhado de formas de gestão mais eficientes<sup>184</sup>.

Assim, para que a atuação da justiça consensual penal seja concretamente eficaz para a resolução dos conflitos, são necessários esforços contínuos no sentido de priorizar a qualidade da prestação jurisdicional, o que está diretamente relacionado com a modernização do Poder Judiciário.

### **5.2.2 Descriminalização dos delitos de bagatela e aplicação do princípio da insignificância**

Desde que os Juizados Especiais Criminais foram criados pela Lei 9.099/1995, suscitou-se um importante debate sobre a neocriminalização das infrações de ínfima ofensividade, os chamados delitos de bagatela. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior afirma que “quando todos defendem a intervenção penal mínima, a Lei 9.099/1995 vem para ressuscitar no imaginário social as contravenções penais e outros delitos de bagatela, de mínima relevância

---

<sup>184</sup> De acordo com Binder, afirmar que a solução dos problemas da justiça está exclusivamente no aumento de recursos materiais e humanos é almejar “mais do mesmo” – expressão utilizada pelo referido autor. Além de novas doses de recursos materiais, que produzirá um alívio na situação de ineficiência da justiça, deverão ser superadas as causas estruturais do problema. (BINDER, Alberto M. *Justicia penal y Estado de derecho*. 2ª edição. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004, p. 206-207).

social”<sup>185</sup>. O autor Alexandre Morais da Rosa, compartilhando do mesmo pensamento, aponta que condutas que poderiam ser resolvidas em outras esferas agora são de competência da justiça penal, por exemplo, briga de vizinhos, discussão ou querela cível, calúnia e ameaça<sup>186</sup>.

Verifica-se que, de fato, as contravenções penais<sup>187</sup> ocupam a grande maioria das causas resolvidas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Porém, antes da criação da Lei 9.099/1995 tais condutas não eram amparadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista a seletividade na esfera policial e também o fato de o ofendido simplesmente não optar por buscar as vias legais. Quando tais infrações chegavam a ser apreciadas pelo sistema judicial, o futuro delas era, quase inevitavelmente, a prescrição. Isso gerava uma enorme frustração em termos de prestação jurisdicional, além de movimentar, improdutivamente, o trabalho da polícia.

Assim, a Lei dos Juizados Especiais Criminais procurou sanar os referidos problemas. O termo circunstanciado de ocorrência passou a formalizar o procedimento, diminuindo a seleção que ocorria na esfera dos órgãos policiais. Com a remessa do termo circunstanciado para o Poder Judiciário a fim de solucionar o conflito, os crimes de menor potencial ofensivo receberam tratamento jurídico em conformidade com o princípio da igualdade e da legalidade. Adotou-se, então, a seletividade com controle jurisdicional. Do ponto de vista processual, com a previsão do rito sumaríssimo, houve a desburocratização do procedimento, proporcionando celeridade e simplicidade e evitando a prescrição. Dessa forma, os delitos de menor potencial ofensivo possuem um tratamento diferenciado daquele que tem a criminalidade grave, podendo a Justiça Criminal cuidar destes com maior atenção, reduzindo-se a impunidade.

---

<sup>185</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista* (...) p. 113.

<sup>186</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Rumo à praia dos Juizados Especiais Criminais: sem garantias, nem pudor*. In: *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais* (organizadores: Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 69.

<sup>187</sup> As contravenções penais estão disciplinadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto-Lei 3.688/1941.

Com o advento da Lei 9.099/1995, o Judiciário passou a conhecer um maior número de delitos e a referida lei trouxe ações necessárias para solucioná-los<sup>188</sup>.

Porém, a legislação referente aos Juizados Especiais Criminais acabou trazendo a desvantagem de sobrecarregar os órgãos jurisdicionais com causas que talvez pudessem ser evitadas em decorrência da reduzida relevância penal<sup>189</sup>, seja pelo desvalor do resultado ou pelo desvalor da ação.

Nesse contexto, insere-se a ideia de descriminalização. Paralela e conjuntamente com os princípios e objetivos dos Juizados Especiais Criminais, essa medida seria de extrema importância para o bom funcionamento do sistema penal. Se as condutas com ínfima lesividade estão sendo apreciadas pelas referidas instituições, é em razão de ainda permanecerem como típicas no ordenamento penal, ou seja, como infrações de natureza criminal. Verifica-se que o problema prende-se diretamente ao Direito Penal, e dois questionamentos devem ser feitos: há a necessidade de aplicar sanções penais para esses comportamentos tidos como desviantes? Seria mais adequado o Direito Administrativo sancioná-los?

A descriminalização afeta o caráter ilícito da conduta, retirando-a do rol das infrações penais, no sentido de que perdem o necessário desvalor especialmente relevante para o meio social. Assim, a descriminalização de direito tem como consequência o reconhecimento jurídico e social do comportamento que foi descriminalizado, segundo consta no documento

---

<sup>188</sup> No âmbito do Direito Civil, a Lei 7.244/1984 instituiu os Juizados de Pequenas Causas Cíveis, com a finalidade de dar tratamento jurídico às demandas até então excluídas do sistema, ou seja, conflitos que compunham a litigiosidade contida. Com o passar do tempo, o Juizado de Pequenas Causas foi modernizado, e seu aperfeiçoamento se deu através da Lei 9.099/1995.

<sup>189</sup> A questão mereceu a ponderação crítica de Luiz Flávio Gomes, no contexto de uma análise dos delitos de bagatela. Segundo o autor, “Há que se reconhecer, destarte, uma grande diferença entre o fato de “escassíssima” ofensividade (que, segundo o princípio da insignificância ou da irrelevância penal do fato, ficaria excluído do âmbito de incidência do tipo legal ou seria desnecessária a pena) e a criminalidade de menor potencial ofensivo (que entra na esfera das decisões consensuais dos Juizados Especiais Criminais). Essa distinção é fundamental sobretudo no momento de se decidir sobre o processamento (ou não) das infrações de menor potencial ofensivo porque, quando se constata a bagatelaridade da infração, a solução correta não é o enjuizamento do caso, senão o pedido de arquivamento”. Merecedora de reflexão é também esta indagação do referido autor: “Devemos continuar com essa linha meramente despenalizadora ou deveríamos partir para uma decisiva política de descriminalização, eliminando-se do Direito Penal tudo que não merece ou não necessita pena?”. (GOMES, Luiz Flávio. *Delito de Bagatela: Princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Disponível em: [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf) Acesso em: 19 de fevereiro de 2015).

emitido pelo Conselho da Europa em 1980. Tal conceito é diferente da ideia de despenalização, própria da Lei 9.099/1995, que instituiu medidas alternativas que procuram evitar a pena de prisão.

Também pode ocorrer somente a mudança de esferas repressivas<sup>190</sup>, na medida em que um comportamento é descriminalizado apenas no âmbito penal, afastando a sua ilicitude, sem prejudicar a aplicação de sanções administrativas. É a chamada descriminalização substitutiva, segundo a qual delitos de pequena importância são transformados em infrações administrativas ou fiscais reprimidas com multas de caráter disciplinar<sup>191</sup>.

O caminho para a descriminalização depende de uma política criminal cuidadosa e harmônica com o contexto social, demandando estudos e planejamentos. Porém, a referida medida encontra obstáculos com relação à fixação de critérios que regulem a seletividade do sistema penal no momento de incriminar, assim como com relação à desmesurada proliferação de leis em matéria penal.

Verifica-se que a descriminalização teria consequências positivas sobre a justiça consensual, mas a adoção de tal medida é complexa e difícil de ser colocada em prática em um curto espaço de tempo. Mesmo para os Juizados Especiais Criminais, especializados em solucionar os conflitos de menor potencial ofensivo, não é conveniente o movimento da sua estrutura organizacional com o processamento de certas contravenções penais, como por exemplo, a vadiagem e a mendicância, práticas ainda consideradas contraventoras pelo nosso ordenamento jurídico. Os esforços de caráter penal

---

<sup>190</sup> Cumpre destacar que a República Federal alemã, em reação ao fenômeno da inflação incriminatória, promulgou em 1949 a *Wirtschaftsstrafgesetz*, e, em 1952, a *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, criando a figura jurídica da Ordnungswidrigkeit, a qual retirou dos quadros do Direito Penal um larguíssimo número de infrações de reduzida relevância ética, bem como distinguiu os comportamentos eticamente relevantes das infrações que não deveriam ser ameaçadas com penas criminais, mas com meras advertências sociais, coimas ou sanções ordenativas, e revestiu o processamento dessas infrações de especificidades que permitissem a aplicação das sanções pelos agentes administrativos encarregados da fiscalização e do controle das respectivas atividades. Assim, operou-se pela primeira vez a autonomização do Direito das Contraordenações face ao Direito Penal. A legislação portuguesa, por meio da atuação direta do Prof. Eduardo Correia e seguindo os passos do modelo alemão, também consagrou o ilícito de mera ordenação social em seu ordenamento jurídico, por meio do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, o qual foi revogado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro. (DIAS, Jorge de Figueiredo. *O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social*. In: Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários. Volume I – Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 21).

<sup>191</sup> CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2ª edição revisada da tradução. Tradução: Eliana Granja. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82.

consumidos com tais condutas insignificantes causam quantidades desnecessárias de trabalho, quando, na verdade, o Estado deveria proporcionar outras formas de assistência aos indivíduos envolvidos com pequenos atos.

Como mencionado, a Lei 9.099/1995 adotou mecanismos fundados na despenalização e não cuidou de descriminalizar condutas. Porém, é adequado e harmonioso que a referida lei seja acompanhada de medidas direcionadas para retirar o caráter ilícito de certos atos que não causam lesividade a bens jurídicos<sup>192</sup>, exigindo a reorganização do sistema penal. Prosseguir com o tratamento penal para os delitos de bagatela é contribuir para a ineficiência dos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista que os recursos materiais e humanos não conseguem suportar toda a pequena conflituosidade que emerge no meio social.

Enquanto não houver medidas concretas de descriminalização, é fundamental que o órgão ministerial tenha acesso ao termo circunstanciado de ocorrência antes da designação da audiência preliminar, a fim de analisar detidamente a configuração do tipo penal, para requerer o arquivamento dos casos que visivelmente não tenham qualquer relevância penal, invocando, se for o caso, o princípio da insignificância<sup>193</sup>. Com isso, os institutos consensuais

---

<sup>192</sup> Nesse sentido, o autor Antonio Scarance Fernandes afirma que a descriminalização de certas condutas é necessária, “considerando-as apenas infrações administrativas, como vem sucedendo de forma gradativa na Espanha e na Itália. Houve, historicamente, período em que se entendeu necessário criminalizar condutas administrativas, até mesmo para garantir o particular contra o excesso da Administração, pois, além de serem as infrações fixadas pela Administração, eram por ela julgadas, sem outorga de garantias ao particular para se defender. O alargamento desmedido desse movimento levou, contudo, à excessiva criminalização. Mister se faz, agora, movimento em sentido oposto”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal* (...) p. 274).

<sup>193</sup> O Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal apresenta um conceito para o princípio da insignificância (crime de bagatela), descrevendo o verbete do seguinte modo: “o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou na sua não aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=P&id=491> Acesso em: 13 de fevereiro de 2015.

previstos pela Lei 9.099/1995 serão utilizados somente nas situações em que a atuação jurisdicional se mostra imprescindível.

Então, a afirmação de que a Lei dos Juizados Especiais Criminais resgatou os delitos de bagatela deve ser analisada em consonância com as causas que conduziram à expansão excessiva do Direito Penal, focando-se na necessidade de reestruturar o sistema jurídico criminal, com o fortalecimento de políticas oficiais de descriminalização. O que não “merece” e não tem dignidade penal ou não “necessita” de pena deve ser descriminalizado. Já no âmbito processual penal, o princípio da insignificância – amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência brasileiras – deve ser aplicado como fundamento para o arquivamento de processos que tenham por objeto condutas irrelevantes.

### **5.2.3 Estruturação de práticas restaurativas**

Além do modelo próprio dos Juizados Especiais Criminais, existem outras práticas restaurativas baseadas na proposta do consenso que podem ser desenvolvidas pelo ordenamento jurídico penal brasileiro a fim de reforçar o tratamento das pequenas infrações, como a mediação vítima-ofensor, modalidade bastante usada nos países integrantes do sistema *civil law*.

Os institutos consensuais penais previstos pela Lei 9.099/1995 são, atualmente, as únicas respostas para os comportamentos típicos que causam pequenas lesões ao bem jurídico. Porém, existindo a conflituosidade no contexto social, devem-se encontrar meios para pacificá-la, procurando a melhor abordagem. Assim, outros instrumentos também se revelam adequados, tendo em vista a ampla proposta do modelo consensual de justiça<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Tenha-se em conta, a esse propósito, a enfática afirmação de Jorge de Figueiredo Dias de que “a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível, para o que importa melhorar sensivelmente as estruturas de comunicação entre os diferentes sujeitos e as diferentes formas processuais”. (DIAS, Jorge Figueiredo. *Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais*. In: Para uma nova justiça penal – Ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1996, p. 220).

Uma opção é a justiça restaurativa<sup>195</sup>, que tem como objetivo a realização de um acordo sobre os prejuízos decorrentes da conduta delitiva, buscando também o reestabelecimento das relações rompidas, o que desempenha um conceito mais amplo de reparação. Essa perspectiva inclui medidas que não são abrangidas na esfera judicial, como pedido de desculpas, compromisso de respeito mútuo, explicações sobre o que levou ao cometimento do ato, que também são aspectos relevantes para as finalidades restaurativas e que passam totalmente despercebidas no contexto dos Juizados Especiais Criminais. .

A implementação de outras formas de resolução de conflitos baseadas na acessibilidade, informalidade, simplificação de procedimentos e proximidade deve ser incentivada, a fim de consolidar uma ampla cultura de soluções amigáveis no processo penal brasileiro. A preocupação já não deve ser apenas com a decisão formalista do caso, mas também com a busca de soluções para o conflito.

Desse modo, a criação de núcleos de mediação penal, externos ao espaço físico do Poder Judiciário – mas em parceria com este – diminuiria o volume de procedimentos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Assim, caberia aos membros do Ministério Público, ao receber o termo circunstanciado de ocorrência, selecionar os casos suscetíveis de serem resolvidos por essa via, enviando-os ao mediador. Em seguida, o autor do fato e a vítima seriam contatados a fim de aderir voluntariamente ao procedimento.

A oportunidade de encontro entre os sujeitos envolvidos no conflito penal, no âmbito dos referidos núcleos de mediação, seria favorável à autocomposição, sempre com a possibilidade de se realizar mais de um encontro. A mediação deverá ser vista como um processo, e não apenas como um ato isolado, na medida em que os pontos de divergência entre os envolvidos deverão ser resolvidos da melhor forma possível, buscando o melhor resultado para as partes<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Para uma ampla e profunda abordagem sobre o tema, cfr. SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Aveiro: Coimbra Editora, 2014. Segundo a autora, não existe um conceito de justiça restaurativa, pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais.

<sup>196</sup> Em Portugal, a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, dispõe sobre a mediação penal, e o artigo 5.º, alíneas 1 e 2 da referida lei determina que o processo de mediação deve ser concluído no

Muito embora a composição civil, prevista pela Lei 9.099/1995, contenha alguns traços similares à mediação, verifica-se que, por se tratar de uma única audiência, com tempo reduzido para predispor vítima e autor do fato ao entendimento, a abordagem é diferente. Assim, os objetivos dos referidos meios de resolução de conflitos penais também são distintos, na medida em que a Lei dos Juizados Especiais Criminais busca a conciliação – tarefa objetiva e sucinta – e não a mediação propriamente dita, que requer disponibilidade de tempo e emprego de técnicas e métodos adequados.

A mediação penal funcionaria como uma alternativa à ação penal, de modo que, se os envolvidos no conflito não aceitassem ingressar em tal processo de autocomposição, ou se as tentativas não obtivessem sucesso, o processo seria remetido ao Ministério Público a fim de designar a audiência preliminar e prosseguir com os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais. Com o seguimento dos trâmites da Lei 9.099/1995, a composição civil seria mais uma oportunidade para a realização do acordo.

Por outro lado, caso a mediação penal fosse concretizada, com a realização e cumprimento integral do acordo, ela teria os mesmos efeitos da composição civil, ocasionando a renúncia ao direito de queixa ou de representação. Já nas ações penais públicas incondicionadas, caberia ao órgão ministerial requerer o arquivamento. Logo, como uma forma de diversificar o consenso no ordenamento processual penal brasileiro, a mediação evitaria, na medida do possível, o envio do conflito para a esfera judicial.

Verifica-se que os institutos consensuais aplicáveis aos Juizados Especiais Criminais e a mediação penal como prática restaurativa são complementares, e não excludentes, possuindo, um e outro, aspectos positivos e também limitações. Deve-se compreender que cada uma das alternativas citadas possui uma perspectiva diferente, e que o procedimento penal clássico não deve ser aplicado para todos os delitos. Tal pensamento é a primeira etapa

---

prazo de três meses, contados a partir da remessa. Porém, é possível que o mediador solicite ao Ministério Público a prorrogação do prazo até o máximo de dois meses, desde que vislumbre a real possibilidade de concluir o acordo. De forma crítica relativamente à solução constante da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, cfr. BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2012.

para a construção de um ordenamento jurídico que atenda às diversidades sociais.

Assim, faz-se necessária uma regulamentação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que as regras mínimas sobre a mediação vítima-ofensor, assim como a especificação das infrações que poderiam ser incluídas nesse âmbito e o respectivo procedimento para remessa do termo circunstanciado ao mediador e os efeitos do acordo cumprido, fossem fixadas no contexto ou não do Código de Processo Penal pátrio. Como corolário, importante seria disciplinar as funções do mediador penal, apontando as condições para ingressar na atividade, as técnicas de formação e aperfeiçoamento, assim como outros detalhes inerentes à profissão.

Por fim, cumpre destacar alguns documentos e legislações que podem servir de inspiração e direcionamento para a regulação da mediação penal no Brasil, como a Recomendação n.º R (99) 19 do Conselho da Europa, a Lei n.º 21/2007 de Portugal e o Código de Processo Penal colombiano, em seus artigos 523 a 527<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> O ordenamento jurídico colombiano regulamenta a Mediação da seguinte forma:

Artículo 523. Concepto. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

Artículo 524. Procedencia. La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa. En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

Artículo 525. Solicitud. La mediación podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador. En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación.

Artículo 526. Efectos de la mediación. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral. El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación. Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

#### 5.2.4 Definição de uma política criminal do consenso

O tratamento da criminalidade não deve se limitar-se ao emprego do procedimento comum ordinário com todo o seu peso repressivo. Somente em algumas situações, notadamente nos crimes mais graves e organizados, é que se faz necessário o movimento da máquina judiciária para a imposição de pena privativa de liberdade. Os caminhos alternativos para a resolução dos conflitos evidenciam-se como potencial de pacificação social que não podem ser desprezados. Assim, revela-se fundamental que o sistema jurídico penal brasileiro consolide suas diretrizes e encontre o caminho mais adequado para o aperfeiçoamento das vias consensuais.

É nessa conjuntura que o desenvolvimento de uma política criminal direcionada para as alternativas consensuais ganha relevância. Há a necessidade de estabelecer o lugar que tais medidas devem ocupar no ordenamento jurídico, bem como os objetivos que as orientam, a ligação entre os mecanismos de justiça restaurativa e de justiça consensual, a relação entre as práticas restaurativas e o aparato judicial, os recursos materiais e humanos necessários para o bom funcionamento<sup>198</sup>, dentre outros aspectos relevantes para a consolidação e aperfeiçoamento do modelo consensual, por meio de ações coordenadas. Sem a organização de uma política criminal bem fundamentada, a tendência é que o surgimento de novas legislações, não raras vezes impostas por pressões momentâneas, altere ou desorganize o modelo consensual vigente.

A proposta baseada nas concepções de diálogo, consenso, participação, proximidade, simplificação, restauração dos vínculos rompidos pelo comportamento criminoso possui ótimos propósitos e intenções. Porém, necessita de ações concretas para não se tornar uma mera idealização, e isso requer muito mais do que mudanças legislativas. Apesar de a regulamentação ser um importante passo para que as vias alternativas de resolução de conflitos sejam acessíveis a toda a sociedade, é fundamental considerar também os

---

Artículo 527. Directrices. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.

<sup>198</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal (...)* p. 288.

recursos financeiros, a formação profissional permanente e o fortalecimento da defensoria pública, garantindo defesa técnica efetiva a todos quantos necessitam desse serviço.

A realidade brasileira, entretanto, demonstra que alguns fatores dificultam a fixação de uma política criminal baseada em soluções consensuais que esteja em consonância com os demais objetivos do sistema jurídico penal. A falta de planejamento, de atuações contínuas e de objetivos de longo prazo, com a participação dos três poderes, da comunidade científica e de outros segmentos sociais são alguns exemplos desses fatores, que precisam ser modificados por uma nova mentalidade jurídica. Nota-se que os discursos são geralmente conflituosos e disfuncionais.

Nessa perspectiva, é necessário que as mudanças no cenário atual do consenso, bem como a implementação de novos institutos, orientem-se por uma compreensão mais ampla, “que vislumbre nas soluções consensuais caminho para o aprimoramento do sistema jurídico e busque desenvolvê-las com coerência e legitimidade”<sup>199</sup>.

### **5.3 Análise do sistema consensual penal brasileiro e proposta de redirecionamento**

O modelo consensual penal brasileiro, além de ter alguns problemas práticos verificados no cotidiano forense e de carecer de determinadas medidas complementares – citadas e analisadas anteriormente –, necessita de ajustes em seu quadro normativo, com o propósito de fortalecer os institutos existentes e, eventualmente, criar outras iniciativas e espaços de consenso.

Como ressaltado ao longo do estudo, a introdução de alternativas consensuais no sistema penal brasileiro garantiu um tratamento diferenciado à pequena criminalidade, quebrando a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal e concedendo uma resposta jurisdicional mais adequada a essa forma de conflito. Desse modo, reconheceu-se que o ordenamento jurídico poderia disciplinar e combater alguns delitos sem a necessidade do procedimento padrão e repleto de questões referentes à formação da prova. Com o passar dos anos, a

---

<sup>199</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal (...)* p. 289.

competência dos Juizados Especiais Criminais foi estendida e, atualmente, abrange as contravenções penais e os crimes em que a lei comina pena máxima não superior a dois anos de prisão, cumulada ou não com multa.

Nessa perspectiva e em decorrência do Projeto do novo Código de Processo Penal, que regulamenta a possibilidade de aplicação da pena de prisão por meio de um acordo entre as partes, interessa o questionamento sobre a expansão do modelo consensual de justiça ou se a sua configuração deve permanecer restrita ao âmbito da pequena criminalidade.

Em primeiro lugar, verifica-se que a transação penal, como único instituto do modelo consensual pátrio em que se autorizam acordos envolvendo a pena, necessita de um claro ajuste compreendendo uma definição quanto a seus propósitos, ou seja, se é um benefício para evitar a instauração da ação penal ou se tem por objetivo resolver em definitivo o conflito.

A disciplina da transação penal deve ser aprimorada por meio de delimitações mais específicas, principalmente no que diz respeito às providências que devem ser adotadas na hipótese de descumprimento da pena aplicada, sendo razoável que tenha como consequência a continuação da persecução criminal. Caberia ao legislador prever, expressamente, o oferecimento da denúncia ou a adoção de outra medida pelo Ministério Público. Seria necessário ainda que houvesse previsão legal da natureza não condenatória da decisão que homologa o acordo. Como consequência, tal decisão não acarretaria coisa julgada material. Isso demanda mudanças na própria finalidade do benefício processual, firmando-o como uma alternativa ao exercício da ação penal, evitando o seu início. Cumpre destacar que o projeto que tramita perante o Congresso Nacional para o novo Código de Processo Penal (PLS n.º 156/2009) caminha nessa diretriz.

Assim, a aplicação do benefício processual estabelecido nos moldes antes mencionados – também por deixar em aberto a questão da responsabilidade – deve permanecer restrita à pequena criminalidade, atualmente com limite máximo de dois anos.

Além do aperfeiçoamento do instituto da transação penal, o referido Projeto de Lei expande o consenso para infrações de maior ofensividade, regulamentando a possibilidade de aplicação imediata de pena privativa de liberdade, dentro do procedimento sumário, aos crimes cuja sanção máxima

cominada não ultrapasse oito anos<sup>200</sup>. A confissão válida do fato pelo acusado, devidamente assistido pela defesa, e a sua concordância com o procedimento abreviado são requisitos fundamentais para a realização do acordo sobre a pena. Com isso, haverá uma expansão dos acordos para além das infrações de menor potencial ofensivo, sem, contudo, consagrar a sua aplicação em todo e qualquer tipo de crime<sup>201</sup>.

Então, é plausível a expansão do consenso para infrações de média gravidade<sup>202</sup>, agora não mais na fase pré-processual, e sim quando já iniciado o processo.

Verifica-se que as referidas mudanças não poderiam ser acolhidas no âmbito da Lei 9.099/1995. A reestruturação do modelo consensual não está ligada à alteração do conceito de crimes de menor potencial ofensivo, tornando-o mais abrangente. Isso só geraria mais debates em torno da inexistência de discussão sobre a culpabilidade. Também não seria o caso de inserir o acordo sobre a pena privativa de liberdade dentro do instituto da transação penal, tendo em vista que uma das propostas da Lei dos Juizados Especiais Criminais é evitar a pena de prisão<sup>203</sup>.

Evidencia-se que é necessário criar alternativas fora do sistema dos Juizados Especiais Criminais, com a finalidade de diversificar, ainda mais, as

---

<sup>200</sup> A propósito dessa questão, verifica-se que o Projeto do novo Código de Processo Penal brasileiro optou pelo critério do limite máximo de pena e não pela pena projetada, conforme recomendado pelo Código-Modelo para Ibero-América no artigo 371. A ideia de pena projetada confere ao órgão ministerial a atribuição de realizar juízo de valor sobre a quantidade de pena adequada ao caso concreto. Não obstante o referido critério deixar uma margem de subjetividade, é certo que haveria mecanismos de controle para garantir a segurança jurídica, a exemplo da exigência de que o acusador, com base nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, justificasse a sanção sugerida.

<sup>201</sup> Rodrigo da Silva Brandalise alerta que “certamente, esta criação brasileira, caso aprovada, apresentará problemas ali adiante, problemas estes de difícil solução, por falta de parâmetro em que se basear, pois não aproveita o que há de consolidado noutros sistemas e se afasta deles, igualmente. Será, com toda tranquilidade, aceita por aqueles que analisam o processo como uma fonte de benefícios ao acusado (só admite penas mínimas e incidência de causa de diminuição de pena), mas será um tormento para todos os demais que pensam nas ideias de que o processo reflete um equilíbrio entre a liberdade do réu e o interesse social violado”. (BRANDALISE. Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes* (...) p. 150).

<sup>202</sup> Contra a expansão da justiça negociada, cfr. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* (...) pp. 249-256. Nas palavras do autor, “ainda que o campo de negociação previsto pela Lei n.º 9.099 (e, no âmbito federal, pela Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001) seja restrito, a crítica justifica-se na medida em que os problemas já existem e podem ser potencializados em caso de ampliação da chamada ‘zona de consenso’. Como explicamos no início, o trabalho é prospectivo e está preocupado com os futuros problemas. Se seguirmos nesse rumo, ampliando o espaço da justiça negociada, fulminaremos com a mais importante de todas as garantias: o direito a um processo penal justo”.

<sup>203</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal* (...) p. 294.

formas de resolução dos conflitos, visto que “o caminho para responder à heterogeneidade da criminalidade dos nossos tempos – organizada e de massa – não pode ser o da homogeneidade do sistema punitivo”<sup>204</sup>. Reconhecer as experiências negativas das atividades dos Juizados Especiais Criminais não pode significar a renúncia à busca do seu aperfeiçoamento e de novas alternativas que promovam o acesso ao direito e à justiça, a fim de aproximar os mecanismos de resolução de conflitos da realidade social contemporânea.

---

<sup>204</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal* (...) p. 67.

## CONCLUSÃO

O crescimento da taxa de criminalidade na sociedade contemporânea, aliado ao movimento de expansão do Direito Penal, com a criminalização de novas condutas, conduziu a justiça processual penal a instituir diferentes instrumentos de solução de conflitos. Criaram-se, assim, condições objetivas para a existência de mecanismos no interior da justiça penal que sirvam para aliviar a quantidade de processos em tramitação, tendo em vista a desproporção entre a capacidade de resolução da jurisdição penal e o crescente fenômeno da delinquência.

É notório o aumento dos espaços de consenso nos diversos ordenamentos jurídicos, principalmente naqueles de cultura ocidental. Estima-se que nos Estados Unidos, país onde vigora o princípio da oportunidade, cerca de 90% das condenações são fruto de uma *plea bargaining*, a qual é utilizada como fórmula de resolução do conflito penal há mais de cem anos, mostrando-se como um instrumento eficiente na administração da justiça. Com base nesse referencial, os países da família romano-germânica, especificamente Alemanha, Itália e Portugal, concederam espaço ao modelo consensual de justiça, no âmbito da pequena e média criminalidade.

A partir de tais premissas, o legislador brasileiro, sob o prisma constitucional, também acolheu um espaço de oportunidade regrada no exercício da persecução penal, permitindo, desse modo, a solução da questão criminal no domínio da chamada diversão processual com intervenção. Estabeleceu-se, com a Lei 9.099/1995, um novo modelo de justiça criminal baseado no consenso, por meio da utilização dos institutos da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, os quais conferem uma resposta processual diferente à pequena criminalidade, de acordo com determinados requisitos e pressupostos legais de aplicação.

Os referidos institutos consensuais foram orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade-eficiência. Este último critério, à primeira vista, vai de encontro às garantias constitucionais, considerando-se a conjuntura histórica em que foi introduzido na legislação brasileira. Porém, o termo eficiência deve afastar-se da ideia de repressão enérgica, alcançada por meio de uma política criminal em que o

Estado combate a criminalidade por vias obscuras ao Direito e ligar-se, no âmbito da justiça consensual penal, à livre e consciente manifestação de vontade sobre os efeitos que serão produzidos no processo, de modo que a defesa técnica deve prestar ao acusado todos os esclarecimentos e informações necessárias para que ele venha a tomar uma decisão acertada e orientá-lo acerca das consequências relativas ao acordo. A intervenção judicial torna-se, também, imprescindível, e deverá ser efetiva – no controle da legalidade da proposta e na aferição da vontade na celebração do acordo – e não fictícia. O novo conceito de eficiência deve equilibrar os interesses da pessoa acusada, do ofendido e da sociedade, baseando-se em dois vetores fundamentais: segurança e celeridade.

Busca-se, assim, uma reconstrução do processo penal em termos de política criminal, de modo que a preservação de sua natureza garantista esteja em equilíbrio com o binômio eficiência-celeridade. Os referidos valores devem ser eleitos como fins a serem alcançados pelo processo penal contemporâneo, de modo que um não exclua a presença do outro durante toda a persecução penal. Por essas razões, a relação entre as duas vertentes não pode ser caracterizada pela tensão e sim pelo sentido de complementaridade.

Porém, algumas garantias processuais penais, inevitavelmente, são flexibilizadas ou a elas se renuncia no modelo consensual de justiça penal. Desse modo, a concordância do arguido com os acordos ou negociações deve ser vista como uma manifestação do seu poder de decisão sobre o modo como os direitos fundamentais serão exercidos, de acordo com as vantagens ou desvantagens inerentes à sua situação concreta. Isso caracteriza a face positiva da renúncia, segundo a qual ocorre o exercício do direito. A manifestação de vontade do arguido, por meio da realização de um acordo com o órgão acusador, proporcionar-lhe-á benefícios que não seriam possíveis caso optasse pelo exercício pleno das garantias constitucionais, como uma sentença mais abrandada ou a proteção contra riscos vinculados ao processo, por exemplo, uma eventual condenação.

Assim, mesmo no campo do Direito Processual Penal, em que os direitos e garantias fundamentais têm a função de proteger a pessoa acusada contra eventuais abusos por parte do Estado, devem ser concedidas margens de escolha que se fundamentam na autonomia pessoal e na liberdade de

conduzir os assuntos relacionados à vida particular. Tal possibilidade deve ser vista como um meio à disposição do indivíduo para reagir ao interesse punitivo do Estado, podendo restringir determinados direitos e garantias constitucionais em favor de certos benefícios previstos na legislação. Destaca-se que o acusado também tem a opção de recusar a justiça consensual penal e resolver o conflito jurídico em um procedimento que respeite todas as garantias e direitos constitucionais que lhe são assegurados.

Com efeito, a justiça consensual penal representa uma solução alternativa que, mesmo com defeitos e limitações, é imprescindível para o aperfeiçoamento da persecução penal num sistema acusatório, em razão de conceder tratamento diferenciado à pequena e média criminalidade.

Os procedimentos especiais de simplificação não podem ser vistos como medidas milagrosas para a crise geral do sistema de justiça. De fato, o modelo consensual penal, com seu contributo acessório e complementar, em conjugação com outras formas também direcionadas para o mesmo fim – reforma na administração da justiça; descriminalização dos delitos de bagatela e aplicação do princípio da insignificância; estruturação de práticas restaurativas; definição de uma política criminal do consenso –, proporcionará uma desejável celeridade e economia processual que, na sociedade contemporânea e em face da criminalidade de massa, têm uma importância decisiva.

Verifica-se que, no Brasil, ainda se está muito distante de uma situação adequada para o enfrentamento da conflitualidade social, em que as instâncias judiciais sejam capazes de dar conta, de maneira satisfatória e com qualidade, da prestação de serviços judiciais. No entanto, os caminhos abertos pela Lei 9.099/1995, mesmo que se observe a necessidade de aperfeiçoá-los, assim como a criação de alternativas fora do sistema dos Juizados Especiais Criminais, com a finalidade de diversificar, ainda mais, as formas de resolução dos conflitos, fazem parte de uma possível solução. O sistema punitivo deve, necessariamente, acompanhar a heterogeneidade da fenomenologia criminal, de modo a concretizar o princípio da igualdade material na resposta estatal.

A finalizar, tudo isso representa uma mudança de mentalidade, que rompe com o esquema clássico do processo penal. Há, agora, uma interação entre as partes processuais, as quais, com suas funções específicas, buscam

soluções que evitam a prisão e o próprio processo penal, com a utilização dos institutos consensuais previstos na legislação brasileira.

Algumas ferramentas já estão, portanto, postas à disposição dos operadores do Direito. Utilizá-las é, sem dúvida, caminhar em direção à construção de uma nova e mais eficiente justiça.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Os processos especiais na revisão de 2007 do Código de Processo Penal*. In: Revista portuguesa de Ciência Criminal, ano 18, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2008, pp. 465-507.

\_\_\_\_\_. *Plea Bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edição (castellana). Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALFONSO, Luciano Parejo. *Eficácia y administracion: tres estudios*. Boletín Oficial del Estado. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1995.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consenso e oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)*. In: *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (organizado pelo Centro de Estudos Judiciários). Coimbra: Almedina, 1988, pp. 317-358.

ANGELINI, Roberto. *A negociação das penas no direito italiano (o chamado patteggiamento)*. In: Revista Julgar, n.º 19, Janeiro-Abril de 2013, pp. 221-229.

*Audiência coletiva do Jecrim (MPSP) tem aceitação unânime*. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/index.php/manchetes/2267-audiencia-coletiva-do-jecrim-mpsp-tem-aceitacao-unanime> Acesso em: 26 de janeiro de 2015.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Conciliar ou punir? – Dilemas do controle penal na época contemporânea*. In: *Diálogos sobre a justiça dialogal - Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal* (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 55-79.

\_\_\_\_\_. *O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais*. In: *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 109-139.

- BATISTA JR., Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2012.
- BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Justicia penal y Estado de derecho*. 2ª edição. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *A negociação de sentença criminal e os princípios processuais penais relevantes*. 2015. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, Lisboa.
- CAEIRO, Pedro. *Legalidade e oportunidade: a persecução penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*. In: Revista do Ministério Público, ano 21, n.º 84, Outubro-Novembro de 2000, pp. 31-47.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição (13.ª reimp.). Coimbra: Almedina, 2009.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2ª edição revisada da tradução. Tradução: Eliana Granja. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COSTA, José de Faria. *Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?* In: Separata do volume LXI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1986, pp. 91-158.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Efetividade do Processo Penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais*. In: *Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo* Organização: Alexandre Wunderlich. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 139-147.
- DEDDA, Enrico Di. *Il consenso delle parti nel processo penale*. Padova: CEDAM, 2002.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Juizados especiais criminais – Comentários*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordo sobre a sentença em Processo Penal: O “fim” do Estado de Direito ou um novo “Princípio”?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2010.

\_\_\_\_\_. *O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social*. In: *Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários. Volume I – Problemas Gerais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 19-33.

\_\_\_\_\_. *Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais*. In: *Para uma nova justiça penal – Ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1996, pp. 189-242.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Exposição de motivos do Código de Processo Penal português. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=1&artigo\\_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=) Acesso em: 25 de março de 2015.

Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 156/2009. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf> Acesso em: 01 de outubro de 2014.

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*. Marcellus Polastri Lima e Nestor Eduardo Araruna Santiago (coordenadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 23-44.

\_\_\_\_\_. *Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no Processo Penal*. In: *Sigilo no Processo Penal: eficiência e garantismo*. Coordenação: Antonio Scarance Fernandes, José Raul Gavião de Almeida, Maurício Zanoide de Maraes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 9-28.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES, Fernando. *O Processo Penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Fernando. *Premissa fundamental para uma reforma global do processo penal*. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos-nacionais/texto-nacional11.html> Acesso em: 02 de novembro de 2014.

FERNANDO, Rui do Carmo Moreira. *O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo)*. In: Revista do Ministério Público, ano 21, n.º 81, Janeiro-Março, 2000, pp. 129-150.

FIDALGO, Sônia. *O consenso no Processo Penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 18, n.º 2-3, Abril-Setembro de 2008, pp. 277-315.

FONAJE - Fórum Nacional de Juizados Especiais. *Histórico do projeto*. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/institucional/historico-do-projeto/> Acesso em: 14 de janeiro de 2015.

FRONDIZI, Román Julio; DAUDET, María Gabriela S. *Garantías y eficiencia en la prueba penal*. Buenos Aires: Libreria Editora Platense, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

*Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491> Acesso em: 13 de fevereiro de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato*. Disponível em: [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf) Acesso em: 19 de fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. *Suspensão condicional do processo penal e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal*. 2ª edição atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

\_\_\_\_\_; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Exposição de motivos do Anteprojeto de Lei para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HASSEMER, Winfried. *Persona, Mundo y Responsabilidad – Bases para una Teoría de la Imputación em Derecho Penal*. Trad. de Francisco Muñoz Conde e Maria Díaz Pita, Valência: Tirant lo Blanch, 1999.

HÜNERFELD, Peter. *A pequena criminalidade e o Processo Penal*. In: Revista de Direito e Economia, Janeiro-Junho, 1978, pp. 25-45.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Minidicionário Houaiss da Língua portuguesa*. 4ª edição – revisada e aumentada, Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

JARDIM, Maria Amélia. *Trabalho a favor da comunidade – a punição em mudança*. Coimbra: Almedina, 1988.

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

LOPES JÚNIOR, Aury. *A instrumentalidade garantista do Processo Penal*. Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/jp/if/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D\\_022.pdf](http://www.juspodivm.com.br/jp/if/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf) Acesso em: 02 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Volume I, 8ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*. 11ª edição, 2ª tiragem, Porto Alegre: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista*. In: *Diálogos sobre a justiça dialogal - Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal* (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 99-128.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Juizados Especiais Criminais*. In: *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais* (organizadores: Joel Dias Figueira Júnior, Maurício Antônio Ribeiro Lopes). 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MADLENER, Kurt. *Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”*. *Observações a respeito da justiça alemã*. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 645-670.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. *A reforma atordoada: ineficiência, verticalização do ato decisório e desprezo ao direito de ser parte nos novos procedimentos penais*. In: *Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos*. Vladimir Oliveira da Silveira, Ordes Mezzaroba, Mônica Bonetti Couto, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili Sanches (coordenadores). Curitiba: Clássica, 2013, pp. 99-111.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 7ª edição, São Paulo: RT, 2003.

MENDES, Paulo de Sousa. *A revisão do Código de Processo Penal*. In: *A reforma do sistema penal de 2007 – Garantias e eficácia* (coord. Conceição Gomes e José Mouraz Lopes), Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 17-22.

MOLINA, António García-Pablos de. *Criminología – Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 6ª edição. Valência: Tirant lo Blanch, 2007.

\_\_\_\_\_; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 7ª edição reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. In: *Temas de direito processual* (8ª série). São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 15-27.

NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Jorge Miranda (organizador). Coimbra: Coimbra Editora, 1996, v. 1, pp. 263-335.

Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. *As reformas processuais e a criminalidade na década de 90 – as formas especiais de processos e a suspensão provisória do processo: problemas e bloqueios*. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/9.pdf> Acesso em: 25 de março de 2015.

PALERMO, Pablo Galain. *Suspensão do processo e terceira via: avanços e retrocessos do sistema penal*. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 613-643.

PEDROSO, João. *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf> Acesso em: 29 de janeiro de 2015.

PRADEL, Jean. *Procédure pénale*. 10ª edição. Paris: Cujas, 2000.

PRADO, Geraldo. *Transação penal: alguns aspectos controvertidos*. In: *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais* (organizadores: Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 75-88.

RAPOZA, Hon. Phillip. *A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra*. In: *Revista Julgar*, n.º 19, Janeiro-Abril de 2013, pp. 207-220.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Pena sem processo*. In: *Juizados Especiais Criminais: interpretação e crítica* (organização: Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo). São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 25-31.

\_\_\_\_\_. *Simplificação processual e desprezo ao Direito Penal*. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2013/11/spddp.pdf> Acesso em: 14 de janeiro de 2015.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 39-67.

\_\_\_\_\_. *Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal*. In: *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, n.º 4, Outubro-Dezembro de 1996, pp. 524-544.

RODRÍGUEZ GARCÍA; Nicolás. *La justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997.

ROSA, Alexandre Morais da. *Rumo à praia dos Juizados Especiais Criminais: sem garantias, nem pudor*. In: *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais*

*Criminais*. Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 67-73.

ROXIN, Claus. *Sobre a evolução política criminal na Alemanha após a Segunda Guerra Mundial*. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal: colóquio internacional de Direito Penal em homenagem a Claus Roxin*. Coordenação de Maria da Conceição Valdágua. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002, pp. 385-398.

\_\_\_\_\_. *Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Penal alemão*. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (coord. Mario Ferreira Monte). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 385-398.

SANTANA, Selma Pereira de. *A tensão dialética entre os ideais de “garantia”, “eficiência” e “funcionalidade”*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 13, n.º 52, Janeiro-Fevereiro de 2005, pp. 250-275.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Aveiro: Coimbra Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio*. Madrid: Tecnos, 2002.

SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão*. Organização e introdução: Leonardo Martins. Tradução: Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Geraldine Ferreira. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Controle social punitivo e a experiência brasileira: uma visão crítica da Lei n.º 9.099/1995*. In: *Processo Penal e Estado de Direito* (organizadores: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos). Campinas: Edicamp, 2002, pp. 309-326.

SILVA, Germano Marques da. *Em busca de um espaço de consenso em Processo Penal*. In: *Estudos em homenagem a Francisco José Velozo* (coord. de Antônio Cândido de Oliveira). Braga: Coimbra Editora, 2002, pp. 695-705.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Transação Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. *Princípio da Oportunidade - Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*. Coimbra: Almedina, 2000.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*. Coimbra: Almedina, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

## LEGISLAÇÃO OBTIDA VIA INTERNET

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 27 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) Acesso em: 27 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 27 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm) Acesso em: 27 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm) Acesso em: 19 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.313, de 28 de junho de 2006. Altera os artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm) Acesso em: 30 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção

do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm) Acesso em: 19 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.689, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm) Acesso em: 30 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.690, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm) Acesso em: 30 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libellie* aos procedimentos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm) Acesso em: 30 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) Acesso em: 27 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm) Acesso em: 19 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm) Acesso em: 19 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 156 de 2009. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf> Acesso em: 29 de fevereiro de 2014.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 78, de 17 de fevereiro de 1987. Aprova o Código do Processo Penal. Revoga o Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2013c. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis)  
Acesso em: 29 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 48, de 29 de Agosto de 2007. 15ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2007/lei-n-48-2007-de-29-de/> Acesso em: 29 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 51, de 31 de Agosto de 2007. Define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio, que aprova a Lei Quadro da Política Criminal. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1114&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1114&tabela=leis)  
Acesso em: 29 de fevereiro de 2014.