

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

FÁBIO RODRIGO CASARIL

**A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

BRASÍLIA-DF

2021

FÁBIO RODRIGO CASARIL

**A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação stricto sensu Profissional em Direito do IDP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

25 de fevereiro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Carlos Vinicius Alves Ribeiro
IDP

Prof. Avaliador Vinícius Gomes de Vasconcellos
IDP

Prof. Avaliador Bernardo Strobel Guimarães
PUC/PR

DEDICATÓRIA, EPÍGRAFE, ETC.

RESUMO

O presente trabalho traz luz uma abordagem sobre a aplicação da justiça penal negociada no ordenamento jurídico brasileiro, suas características, classificação, em especial sobre a possibilidade do acordo de não persecução penal nas contravenções penais e crimes de ação penal pública condicionada à representação envolvendo violência doméstica contra a mulher, sob o entendimento de que não há vedação legal para tanto. O presente trabalho traz como principal objetivo uma análise de como a utilização do acordo de não persecução penal na Lei 11.340/2006, desde que pautado em uma perspectiva de gênero, poderá trazer benefícios a todos os envolvidos, inclusive com uma resposta estatal adequada ao caso e a buscada proteção à vítima. Como meio de alcançar tal objetivo, utilizou-se a técnica dialética, com pesquisas bibliográficas, por intermédio de doutrinas, artigos científicos, legislação, revistas especializadas, entre outros meios disponíveis de pesquisa, de modo a fundamentar e justificar os principais pontos do texto aqui apresentado. O trabalho inicia-se com a discussão sobre o que vem a ser a justiça penal negociada e a resistência de parcela do mundo jurídico de estendê-la a outros crimes ou, quando muito, limitando-a aos crimes de médio potencial ofensivo. Na sequência, traz um estudo sobre os diversos métodos de solução negociada de conflitos. Por fim, aprofunda o tema quanto à possibilidade de utilização do acordo de não persecução penal no âmbito da violência doméstica.

Palavras-chave: Justiça Penal Negociada. Acordo Não Persecução Penal. Violência Doméstica.

ABSTRACT

The present work sheds light on an approach on the application of criminal justice negotiated in the Brazilian legal system, its characteristics, classification, especially on the possibility of the non-criminal prosecution agreement in criminal offenses and crimes of public criminal action conditioned to representation involving domestic violence against women, under the understanding that there is no legal prohibition for that. The present work has as main objective an analysis of how the use of the non-criminal prosecution agreement in Law 11.340 / 2006, provided that certain requirements and impositions to the violator are obeyed, can bring benefits to all involved, including with an adequate state response to case and the sought protection for the victim. As a means of achieving this objective, dialectical technique was used, with bibliographic research, through doctrines, scientific articles, legislation, specialized journals, among other available means of research, in order to substantiate and justify the main points of the text here introduced. The work begins with the discussion of what negotiated criminal justice is and the resistance of part of the legal world to extend it to other crimes or, at most, limiting it to crimes of medium offensive potential. Then, it brings a study on the different methods of negotiated conflict resolution. Finally, it deepens the theme regarding the possibility of using the non-criminal prosecution agreement in cases of the practice of criminal offenses in the domestic sphere against women.

Keywords: Negotiated Criminal Justice. Non-Criminal Persecution Agreement. Criminal Misdemeanor. Domestic violence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação direta de inconstitucionalidade

ANPP - Acordo de não persecução penal

Art. - Artigo

Caput - Enunciado de artigo de lei ou regulamento.

CEPIA - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DF - Distrito Federal

FONAVID - Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

HC - Habeas corpus

INFOPEN - Informações Penitenciárias

LCP - Lei das contravenções penais

LMP - Lei Maria da Pena

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

PET - Petição

PGR - Procuradoria-Geral da República

PL - Projeto de Lei

RE - Recurso Extraordinário

SP - São Paulo

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRO - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

TSE - Tribunal Superior Eleitoral

v.g - significa "por exemplo" e toma as iniciais do latim "verbi gracia".

WJP - World Justice Project

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	14
2.1 Das críticas ao modelo consensual	19
2.2 Instrumentos da Justiça Penal Consensual	21
2.3 O protagonismo das partes nos acordos	23
3 MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	28
3.1 Remissão.....	29
3.2 Justiça Consensual nas infrações de menor potencial ofensivo	30
3.2.1 Da composição civil dos danos	32
3.2.2 Da transação penal.....	33
3.2.3 Da suspensão condicional do processo.....	37
3.3 Colaboração Premiada.....	39
3.4 Dos acordos de não persecução penal	40
3.4.1 Da autonomia das partes e do papel do juiz	43
3.4.2 Requisitos para celebração	46
3.4.3 Momento de Celebração	56
3.4.4 Condições impostas ao investigado.....	61
4 DA REPRESSÃO DOS CRIMES ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	72
4.1 Conceito de violência doméstica (como violência de gênero)	72
4.2 O enfrentamento da violência doméstica em sistemas jurídicos estrangeiros.....	74
4.3 O Tratamento jurídico da violência doméstica no sistema processual brasileiro	78
4.4 Do afastamento da Lei 9.099/95 e o tratamento trazido pela Lei 11.340/06.....	80
4.5 Da incondicionalidade da ação penal para o crime de lesão corporal leve	84
4.6 Da impossibilidade de suspensão condicional do processo.....	86
4.7 Da (im)possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos	87
5 ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – UMA PROPOSTA REFLEXIVA	91
5.1 Lei Maria da Penha à luz do STF e a não proibição dos acordos de não persecução penal	92
5.1.1 ADI 4424	93
5.1.2 Da ADC 19	93
5.1.3 HC 106.212.....	94

5.2 Da falsa premissa de que a vedação ao consento acarreta mais proteção às mulheres em situação de violência.....	95
5.3 Dos projetos de ressocialização de infratores.....	97
5.3.1 A experiência do Projeto "Abraço" no Juizado da Mulher de Porto Velho/RO.....	98
5.4 Acordos na Lei Maria da Penha.....	100
5.5 Um modelo de acordos penais na violência doméstica.....	103
5.6 A Execução rescisão dos acordos.....	110
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
REFERÊNCIAS.....	116

1 INTRODUÇÃO

Não restam dúvidas de que a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) representou importante evolução na forma como a violência doméstica contra a mulher passou a ser enfrentada. Registre-se que não é a partir da referida lei que se passou a proteger a mulher da prática da violência. Mesmo antes do advento da normativa, a maioria dos dispositivos legais que traziam essa proteção já se encontrava em vigor em nosso ordenamento jurídico. Os tipos penais de lesão corporal, ameaça, vias de fato, perturbação de sossego, entre outros crimes e contravenções penais que tinham mulheres como vítimas já encontravam guarida na legislação penal.

A verdadeira mudança trazida pela Lei Maria da Penha foi a forma como as condutas delituosas praticadas contra as mulheres, em razão do gênero feminino, passaram a ser tratadas em nosso ordenamento jurídico. A criação dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher e os diversos encontros e congressos com diversas áreas de conhecimento para tratar sobre o referido assunto, de forma aprofundada, revelam bem essa evolução do tema nos últimos anos e a importância de sua discussão.

Todavia, embora tenha havido grande avanço na forma como a violência doméstica passou a ser tratada, oportuno ressaltar que a morosidade do sistema ainda é um problema a ser enfrentado, isto porque, uma conduta delituosa praticada contra a mulher no âmbito doméstico, pode levar meses ou até mesmo anos para ser julgada, prejudicando especialmente o sentimento de justiça que deve acompanhar a vítima durante todo o processo, desde o registro da ocorrência até a resposta definitiva estatal.

O surgimento da justiça negociada e, notadamente, do acordo de não persecução penal, tema central deste trabalho, também foi moldado tendo como um de seus objetivos enfrentar a morosidade do processo penal tradicional. Além de proporcionar uma nova visão da resolução do conflito e ampliar as alternativas de solução penal que redunde em medidas diversas da prisão. Cremos que ele poderia ser amoldado para se tornar uma ferramenta adequada de solução de determinados delitos envolvendo violência doméstica.

Contudo, o legislador foi categórico ao estabelecer que o referido acordo de não persecução penal não pode ser aplicado aos crimes praticados no âmbito da violência doméstica¹.

¹ Art. 28-A, § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Veremos que essa vedação, genérica e abstrata, levada a efeito com a intenção conferir maior proteção à mulher em situação de violência, na prática e na grande maioria dos casos, não cumpre com seu desiderato. Contudo, diante da expressa vedação legal, o presente trabalho apresenta a possibilidade do negócio jurídico nas contravenções penais e crimes de ação penal pública condicionada à representação, ainda que no âmbito de violência doméstica ou familiar. Conforme dito, o legislador foi taxativo ao vedar o instrumento nos crimes, conferindo margem interpretativa válida para defender seu cabimento nas contravenções penais, ainda que praticadas no âmbito doméstico.

É nisso que repousa o problema da pesquisa, na possibilidade de se celebrarem acordos de não persecução penal que, de um lado, proteja a mulher em situação de violência, previnam a prática de novas infrações e punam os infratores, preservando seus direitos fundamentais. Cremos na possibilidade de se alcançar um equilíbrio entre repressão ao crime, punição do agressor e respeito aos direitos fundamentais das vítimas e dos infratores.

Não se desconhece que a lei, em princípio, proíbe a celebração desses ajustes quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher². Acontece que a parte final do dispositivo veda que os acordos sejam celebrados em favor do agressor, não impedindo que, a depender das circunstâncias do caso concreto, seja confeccionado com o agressor e em favor da vítima.

Conforme se discorrerá no presente trabalho, para a realização do acordo de não persecução penal faz-se necessário o preenchimento de diversos requisitos, inspirados parcialmente no artigo 44 do Código Penal, vale dizer, as mesmas condições estipuladas para que o juiz possa substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O investigado se compromete a cumprir medidas que guardam certa semelhança com as penas restritivas de direitos, sem, contudo, guardar natureza jurídica de pena, porquanto somente imposta pelo Poder Judiciário.

Preenchidos tais requisitos, o Ministério Público, analisando o caso concreto, proporá ou não o supracitado acordo, desde que este seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da prática delituosa.

²Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (...) § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Obviamente que a proposta a ser realizada pelo Ministério Público não afasta a reprovabilidade da conduta praticada pelo infrator, mas é preciso destacar que pessoas com perfis diferentes sejam tratados de forma diferente, nisso se baseia o princípio da igualdade do direito brasileiro. Uma coisa é o tratamento dispensado ao criminoso contumaz na prática de violência doméstica, responsabilizado mediante pena privativa de liberdade. Outra coisa é a forma como aquele praticante de uma contravenção penal, isoladamente, sem nenhum outro registro criminal em sua certidão de antecedentes, deve ser tratado. Não raro, como se verá, a mulher não deseja a prisão do infrator, mas, sim, a solução do problema.

Outro ponto importante a ser destacado é o disposto no art. 28-A, inciso V do CPP, ao deixar expressa a possibilidade de o Ministério Público propor outras condições para a realização do acordo³. E, não havendo o cumprimento de tais condições, a respectiva denúncia será oferecida⁴.

Utilizando como fundamento esse dispositivo é que se propõe a participação do infrator em grupos reflexivos de homens, a exemplo do Projeto Abraço, desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, que trata sobre a violência contra a mulher no âmbito doméstico, como um dos requisitos para a realização do acordo. Na oportunidade, apresentaremos como a participação de homens infratores no referido grupo de apoio “Projeto Abraço” diminuiu os casos de reincidência pela prática delituosa no âmbito doméstico, diante do efetivo caráter pedagógico do grupo.

É nesse contexto que se inclui o objetivo geral do presente trabalho, em demonstrar, por meio do levantamento das condenações mantidas pelo TJRO nos anos de 2010 a 2016 por crimes de lesão corporal leve e ameaça e apontar que, dentre aqueles condenados que participaram do grupo reflexivo denominado Projeto Abraço, apenas 10,1% reincidiram, retornando ao judiciário pela prática de violência doméstica.

Busca-se demonstrar que em muitos dos processos envolvendo violência doméstica, as consequências práticas da condenação poderão ser ajustadas, com mais celeridade e eficiência, em um acordo, no início da persecução. A sistemática atual revela a total inefetividade da tutela penal, já que se demonstrará que esses crimes, na prática judiciária, em caso de réus primários, não são punidos com a privação da liberdade.

³ Art. 28-A. V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

⁴ § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Essas condenações são proferidas por atacado e sem qualquer consulta à vítima sobre o que ela espera como resultado do processo. De que adianta, por exemplo, um regime aberto domiciliar com recolhimento noturno para um condenado que reside na zona rural? Essa “pena” não altera em nada sua rotina e não passa de uma “folha de papel”.

As peculiaridades da violência doméstica não passariam despercebidas no acordo, visto que, atendendo as características de cada caso que o Ministério Público tratar, o promotor de justiça poderá propor condição proporcional e compatível com a infração penal imputada (art. 28-A, V, CPP). Esta cláusula aberta permite que o membro do Ministério Público pactue condições amoldadas ao caso concreto.

Iniciaremos sobre o que vem a ser a justiça penal consensual e os instrumentos utilizados para sua efetivação e os fatores que levam à resistência da justiça brasileira para sua plena aplicação, que, até pouco tempo, limitava-se aos delitos de menor potencial ofensivo. Em continuidade, traz-se uma apresentação sobre os diversos métodos de solução negociada de conflitos, em especial a remissão, a transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal, com as devidas diferenciações de cada instituto.

A partir de então, apresentamos alguns fatores que devem ser levados em consideração para a aplicação do acordo de não persecução penal no âmbito da violência doméstica.

Por meio de uma pesquisa descritiva explicativa busca-se demonstrar como a realização da supracitada negociação penal pode trazer benefícios quando aplicados a determinados casos envolvendo violência doméstica, estabelecendo métodos que possam trazer uma resposta estatal diante da prática delituosa, sem esquecer a necessária e busca constante da proteção da vítima.

Inclusive, na realização dessa pesquisa, seja ela bibliográfica, coletando informações a partir de textos, artigos, legislação e demais materiais de cunho científicos, para o embasamento e desenvolvimento do assunto aqui apresentado, também traremos à baila um estudo elaborado junto ao Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher da Comarca de Porto Velho, que demonstra como a intervenção psicossocial vem reduzindo a reincidência dos infratores às práticas delituosas envolvendo violência doméstica. Na oportunidade, apresentaremos como o acordo de não persecução penal traria maior efeito pedagógico e repressivo ao réu, do que a própria aplicação da pena isoladamente, sem olvidar obviamente os prejuízos ocasionados pela pena secundária.

Finalmente, na conclusão do presente trabalho, apresenta-se possíveis soluções e propostas concretas para o desenho dos acordos de não persecução penal nos casos de violência doméstica, com grande potencial de mudanças positivas em todo o sistema jurídico, trazendo

considerável celeridade nos processos dessa natureza, sem olvidar da necessária proteção às vítimas de tais violências e, tampouco, macular os direitos fundamentais do infrator.

2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Em pleno ano 2020, para se restaurar a ordem jurídica violada pela prática de um crime é instaurado, via de regra, um processo penal regulamentado, em sua essência, por um código de ritos datado de 1941, de matriz eminentemente autoritária.⁵ O pedido inicial é a imposição de uma pena, que será dosada pelo juiz, caso o órgão acusador demonstre, ao longo da instrução, materialidade e autoria delitivas, para além de uma dúvida razoável. Do acusado se espera, tradicionalmente, resistência e o uso de todos os meios e recursos legalmente disponíveis para afastar a pretensão punitiva estatal.

Luiz Flávio Gomes aponta os três modelos de resolução de conflitos penais existentes, conforme doutrina de Antonio Garcia-Pablos de Molina: o dissuasório clássico, o ressocializador e o consensuado, este último subdividido em pacificador/restaurativo e a justiça criminal negociada. O modelo dissuasório tem caráter punitivista, se baseia na inderrogabilidade da pena, cujo objetivo principal é o de castigar o agente. Já o ressocializador interpreta a pena com uma finalidade de prevenção especial positiva, a fim de evitar a reiteração, pois acredita que o direito penal é instrumento com habilidade e finalidade de melhorar o agente para reintegrá-lo à sociedade⁶.

A palavra *consenso* advém de *consensus*, termo de origem latina que significa ação ou efeito de consentir, pressupondo a existência de partes antagônicas em dissenso. Aponta-se a grande vantagem de que o diálogo permite encontrar uma solução mais acertada ao caso concreto⁷.

O modelo consensuado pode seguir as linhas traçadas pela justiça restaurativa, capaz de reconstruir o que foi destruído pela infração criminal, que representa apenas uma pequena parte do conflito⁸. Nessa perspectiva, são os envolvidos quem definem a responsabilidade pelo crime, de maneira informal, emotiva e sentimental⁹. Há ainda o modelo da justiça penal negociada em que, desde que haja confissão da prática do crime, acusação e defesa realmente negociam a pena cabível naquele caso concreto. Cremos que este modelo não viola a finalidade do processo penal que é assegurar a paz jurídica pela proteção de bens jurídicos fundamentais¹⁰.

⁵ PRADO, 2015, p. 23.

⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2006.

⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 72

⁸ GIACOMOLLI, 2006, p. 98

⁹ BRANDALISE, 2016, p. 14.

¹⁰ GIACOMOLLI, 2006, p. 99

Vale mencionar que, na esteira do sistema continental europeu, o Brasil segue a tendência de introduzir espaços de consenso para a pequena e média criminalidade, com a finalidade de desburocratizar e acelerar a justiça criminal¹¹. O texto constitucional garante um processo penal de índole acusatória com um contraditório pleno, assegurada a ampla defesa, refutação de provas ilícitas e presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Importante ressaltar que, no sistema acusatório, o consenso é uma atividade das partes, sem participação judicial ativa¹². Além disso, a negociação não aniquila a ampla defesa, desde que a defesa técnica possa negociar as condições propostas pelo órgão de acusação junto com o investigado¹³. Imprescindível que o sistema garanta ao investigado condições materiais¹⁴ para que ele possa livremente escolher entre resistir ou se conformar à acusação.

A ideia de que a todo crime cometido deveria corresponder a instauração de um processo penal conflitivo, pautado pelo embate de ideias no contraditório clássico, e com a imposição de uma pena ao final, revelou-se falacioso. É sabido que esse modelo tradicional de processo penal, como instrumento de concretização do direito material, não responde aos anseios sociais por uma prestação jurisdicional em tempo razoável. Nesse sentido vem a lição de Bernd Schüneman:

O ideário do século XIX, de submeter cada caso concreto a um juízo oral completo (audiência de instrução e julgamento), reconhecendo os princípios da publicidade, oralidade e imediação somente é realizável em uma sociedade sumamente integrada, burguesa, na qual o comportamento desviado cumpre quantitativamente somente um papel secundário. Nas sociedades pós-modernas desintegradas, fragmentadas, multiculturais, com sua propagação quantitativamente enorme de comportamentos desviados, não resta outra alternativa que a de chegar-se a uma condenação sem um juízo oral detalhado, nos casos em que o suposto fato se apresente como tão profundamente esclarecido já na etapa da investigação, que nem sequer ao imputado interessa uma repetição da produção da prova em audiência de instrução e julgamento¹⁵.

Segundo dados do CNJ¹⁶, o tempo médio de tramitação de uma ação penal na Justiça Brasileira, em 2017 e 2018, foi de três anos e nove meses. Vale registrar que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia é um dos mais céleres do país, registrando tempo médio de tramitação dos processos em um ano e cinco meses no ano de 2018 e um ano e dez meses no ano de 2017. É certo que os problemas do sistema judiciário criminal não se devem a uma única

¹¹ ANDRADE, 2018, p. 161.

¹² SUXBERGER, 2016

¹³ STEIN, 2020, p. 46.

¹⁴ CUNHA, 2019, p. 303.

¹⁵ SCHÜNEMANN, 2009, p. 423.

¹⁶ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 26 abr. 2020.

causa, de modo que, ao se apontar possíveis soluções para a “crise” da Justiça Criminal, diversas variantes devem ser consideradas. Como parte para solução do problema, costuma-se propor a aceleração e a simplificação de procedimentos, almejando abreviar o caminho para se obter uma sanção penal¹⁷.

A morosidade do Judiciário não passa despercebida pela sociedade já que, segundo “Estudo Sobre o Judiciário Brasileiro”, da Fundação Getúlio Vargas, 64% dos entrevistados apontaram a lentidão e burocracia como a principal razão pela qual as pessoas não procuram a Justiça. E mais, 69% dos entrevistados (sociedade em geral e operadores do direito) concordaram totalmente com a afirmação “a justiça é lenta” e 24% concordaram pelo menos parcialmente com essa assertiva; 74% dos entrevistados concordaram total ou parcialmente que a justiça não é eficaz e o direito criminal foi apontado como o setor da justiça com o pior desempenho. De fato, a celeridade não é objetivo instituído apenas como fruto de uma lógica de produtividade, mas sim e, sobretudo, como forma de prestigiar o bom funcionamento da justiça¹⁸.

Essa celeridade pode ser obtida horizontalmente, quando o estado promove o consenso entre as partes, a fim de obter um acordo ou sob o prisma vertical, quando abrevia os procedimentos formais da heterocomposição¹⁹. Essa busca por celeridade e a crise pela qual passa o Poder Judiciário não é recente, pois, a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público na Constituinte de 1987 já a constatava²⁰. Vale mencionar que o recurso ao consenso como forma de solução de conflitos justamente costuma surgir em um contexto de crise²¹.

O Conselho Nacional de Justiça compila dados estatísticos do Poder Judiciário nacional e os publica em um relatório intitulado “Justiça em Números”. Esse estudo aponta que, em 2018, tramitaram na Justiça Criminal Brasileira 9,1 milhões de ações, com 2,3 milhões de novos casos. Inclusive, o acervo de processos criminais cresceu 0,7% de um ano para outro. Outro dado interessante aponta que o gargalo da Justiça Criminal está na Justiça Estadual, onde tramitam cerca de 96,4% do total dos processos criminais. Os processos criminais arquivados em 2018 duraram, em média, 3 anos e 9 meses na fase de conhecimento, 3 anos e 4 meses na

¹⁷ VASCONCELLOS, 2014, p. 23.

¹⁸ CUNHA, 2019.

¹⁹ OLIVEIRA, 2017.

²⁰ A segurança de uma boa sentença em qualquer das justiças (cível, criminal, trabalhista, federal) vê-se ameaçada pela imensa sobrecarga de trabalho dos juízes. Um juiz brasileiro profere quatro a cinco vezes mais decisões do que os de outros países e, em que pese a competência e a dedicação da imensa maioria de nossos magistrados, esse acúmulo de trabalho não pode deixar de se refletir na qualidade das decisões (BRASIL/CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1987, p.3).

²¹ GREGO-SANTOS, 2019, p. 73.

execução de penas alternativas e 4 anos e 2 meses na execução de penas restritivas de liberdade²².

Este quadro coloca o Brasil na 94ª posição em um total de 126 países analisados no quesito “eficiência da justiça criminal”, no ranking WJP Rule of law index 2019 performance.²³ Garantir menor custo em menor tempo de duração do processo, muito embora não deva ser o foco principal da justiça criminal,²⁴ também não pode simplesmente ser desconsiderado.

Esses números corporificam a chamada “crise” da Justiça Criminal do país, que está a exigir uma política criminal que imprima eficiência e seletividade à persecução penal, sem, contudo, macular as garantias constitucionais daquele acusado da prática de um crime. A busca do equilíbrio é fundamental. Em pesquisa realizada por Leonardo Schmidt de Bem, apontou-se que, segundo dados do INFOPEN de 2017, mais de 120.000 segregados poderiam ser beneficiados com acordo de não persecução penal²⁵.

Souza Santos intitula esta morosidade de sistêmica, decorrente da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, do positivismo e do legalismo²⁶. Essa morosidade é frequentemente identificada como responsável pela inadequação das respostas que o sistema judicial oferece à sociedade, favorecendo a impunidade e o sentimento de descrédito nas instituições²⁷. A tendência de expansão do direito penal faz com que, no campo processual, foque-se na busca de soluções eficientes e pragmáticas dos conflitos²⁸.

Voltando-se os olhos para o direito material, a aplicação de princípios supralegais como o da intervenção mínima e insignificância fundamentam arquivamentos de investigações. De outro lado, no campo do processo, permite-se a aplicação do direito penal na esfera extrajudicial, aumenta-se o rol de infrações que se processam mediante a iniciativa da vítima, abrevia-se o procedimento (monitório penal da Alemanha e Itália, v.g). E mais, um acordo civil pode obstar a persecução penal e o acordo criminal pode combinar uma medida alternativa ao cárcere²⁹.

Mencione-se, ainda, a reforma da parte geral operada no Código Penal em 1984, azo em que foram instituídas as penas restritivas de direito como alternativas à privação de liberdade.

²² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 13 jun. 20.

²³ Estudo elaborado pela organização Internacional Word Justice Project. Disponível em: https://wordjusticeproject.org/sites/default/documents/brazil_0.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020.

²⁴ ANDRADE, 2018, p. 114.

²⁵ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 119.

²⁶ SANTOS, 2016, p. 52.

²⁷ Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

²⁸ SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016.

²⁹ GIACOMOLLI, 2006, p. 95

Em 1995, promulga-se a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995), trazendo o conceito de infração de menor potencial ofensivo e os institutos despenalizadores da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo.

O modelo consensual deve ser compreendido como um meio adequado de se estruturar e administrar o sistema de justiça criminal, logo, essa modalidade pode abarcar um significativo número de práticas e estratégias³⁰. Este novo paradigma está pautado na negociação e na concordância de pensamentos, contrapondo-se ao conflito, antagonismo, confronto, disputa e enfrentamento³¹. Há quem enxergue até mesmo a necessidade de se estabelecer o conteúdo de um devido processo legal consensual³², a partir das premissas constitucionais³³.

Essa nova concepção nasceria do fato de que o devido processo tradicional foi moldado pensando-se no modelo de justiça conflitual, que escaparia das peculiaridades do consenso³⁴. O mecanismo de consenso representa uma estratégia processual alternativa à defesa, provoca a antecipação da prestação jurisdicional, possibilita a construção de uma reprimenda ressocializadora, dialogada e permite a eficaz reparação dos danos³⁵. Em suma, negócios jurídicos processuais são acordos celebrados entre acusação e defesa que solucionam o conflito penal antecipadamente, mediante concessões penais e processuais mútuas³⁶. E mais, aponta-se que se trata de mecanismo que vem ganhando protagonismo em inúmeros sistemas de justiça criminal, bem como que continuará se expandindo³⁷.

A recente inovação processual consensual, inserida no art. 28-A do CPP, a saber, o Acordo de Não Persecução Penal, amplia sobremaneira a arena da justiça penal consensual, autorizando a resolução amigável nos crimes de médio potencial ofensivo. Trata-se de modelo que, sob uma ótica de política criminal, teve por fundamento aliviar a sobrecarga dos tribunais. Não se desconhece que uma das principais razões para a ampliação do consenso no processo penal é de natureza administrativa e inspirada na eficiência (gestão da Justiça)³⁸. Ao passo que, do ponto de vista da criminologia, oferece ao investigado uma alternativa ao processo

³⁰ BRASIL - MPF, 2020.

³¹ ANDRADE, 2018, p. 29.

³² O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. Vítor Souza Cunha, pág. 290.

³³ inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV), juiz natural (art. 5º, LIII), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), proibição de provas ilícitas (art. 5º, LVI), publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX), duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e fundamentação das decisões (art. 93, IX).

³⁴ CUNHA, 2019, p. 297.

³⁵ GIACOMOLLI, 2006, p. 389.

³⁶ SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016.

³⁷ WINTER, 2019.

³⁸ GUINALZ, 2019, p. 31.

contencioso e ao estigma da condenação³⁹. Há quem vislumbre que a busca por essas soluções pretenda evitar o efeito estigmatizante do sistema formal de justiça penal⁴⁰.

Caso o titular da liberdade não se oponha à pretensão acusatória, poderá firmar um acordo sobre medidas a serem cumpridas com a finalidade de resolver o caso criminal⁴¹. Em suma, o sistema deve ser estruturado de modo a preservar os direitos fundamentais do investigado, sem relegar a efetividade processual⁴².

2.1 Das críticas ao modelo consensual

Parte da doutrina aponta que soluções negociadas no processo penal impõe pena sem processo, sem discussão prévia de culpabilidade, bem como revelam uma tendência de privatização do processo penal⁴³. Ou ainda que o processo penal corre o risco de negociar com a liberdade das pessoas como o direito privado negocia as coisas⁴⁴. E mais, permite a introdução de novos institutos que possibilitariam uma condenação criminal com base no acordo, com a sentença homologatória produzindo os mesmos efeitos de uma condenação e, inclusive, com a possibilidade de pena privativa de liberdade⁴⁵. Outro argumento é de que deveriam ficar restritos às hipóteses constitucionalmente impostas⁴⁶.

Contudo, nos parece que a postura mais adequada não é aquela que simplesmente rechaça o consenso, mas, sim, as ideias que defendem sua implementação, desde que sob o manto de um modelo materializador de garantias processuais⁴⁷. Mesmo porque elas têm caráter instrumental, e visam assegurar a imparcialidade e o controle em um processo despido de arbitrariedades e dotado de efetividade⁴⁸.

Interpretamos que as críticas são destinadas às deturpações e ao mal uso dos institutos, do que ao consenso propriamente dito. De fato, o modelo consensual não pode se pautar por uma lógica exclusiva de produtividade em massa e eficiência, mas, sim, por uma realização cooperada e participativa da justiça, bem como de racionalização dos serviços⁴⁹. Notadamente

³⁹ GIACOMOLLI, 2006, p. 371.

⁴⁰ SILVEIRA, 2020, p. 86.

⁴¹ ANDRADE, 2018, p. 31.

⁴² CUNHA, 2019, p. 310.

⁴³ LEITE, 2013, p. 204.

⁴⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 113.

⁴⁵ Conforme pretendiam os Projetos de Lei do Senado n. 156/2009 ou 8.045/2010 da Câmara do Deputados (propunha um novo código de processo penal) e o PLS n. 236/2012 (propunha um novo código penal).

⁴⁶ VASCONCELLOS, 2014, p. 125.

⁴⁷ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI. 2020, p. 18-20.

⁴⁸ SILVEIRA, 2020, p. 62.

⁴⁹ ANDRADE, 2018, p. 70.

na violência doméstica, o acordo precisa ser construído com a inspiração de ser uma solução adequada do conflito. De outro lado, institutos destinados a imprimir mais eficiência processual não violam, necessariamente direitos fundamentais⁵⁰, caso aplicados à luz do devido processo.

Nereu José defende que o poder consensual do Ministério Público deve ser limitado objetivamente pela lei, que deverá traçar os casos e os requisitos objetivos e subjetivos para o consenso no processo penal⁵¹. O mesmo autor anota que a oportunidade pura violaria o princípio da igualdade, em face da completa ausência de parâmetros normativos para o exercício do consenso e da falta de limites para a atuação do Ministério Público⁵².

Vinícius Gomes de Vasconcellos, pautado na literatura estrangeira, destaca três tensionamentos a princípios fundamentais da justiça criminal causados pela barganha: a inversão da presunção da inocência, somada à problemática renunciabilidade e uma verdadeira presunção de culpa; violação ao direito a não autoincriminação e o completo esvaziamento do dever de motivação judicial⁵³.

Com efeito, o processo penal consensual ou conflitivo não pode ter como principal finalidade obter condenações, mas, sim pacificar juridicamente a sociedade⁵⁴. O julgamento tradicional não é isento de erros e injustiças⁵⁵, haja vista, por exemplo, a existência da revisão criminal. O consenso deve ser estudado como uma forma adequada ou não de pacificar as pessoas em conflito e trazer a paz social⁵⁶. Não pode transformar o processo em um mero palco de produção de confissões destinadas unicamente ao encerramento abreviado do caso⁵⁷. Mesmo por isso, o juiz assume a essencial função de garantir o equilíbrio processual entre o Ministério Público e o infrator⁵⁸.

Também é mencionada a inversão completa da lógica da barganha - evitar o trabalho do Judiciário em casos de condenação evidente, tendo em vista a possibilidade da celebração de acordos em casos com frágil lastro probatório, baseada unicamente na confissão do infrator⁵⁹. Não se concorda com essa crítica, posto que acordos somente podem ser celebrados se houver lastro probatório suficiente contra o infrator. O acordo não é alternativa ao arquivamento.

⁵⁰ SILVEIRA, 2020, p. 172.

⁵¹ GIACOMOLLI, 2006, p. 104

⁵² GIACOMOLLI, 2006, 105-108.

⁵³ VASCONCELLOS, 2014, p. 147-148.

⁵⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 114.

⁵⁵ ANDRADE, 2018, p. 105.

⁵⁶ GUINALZ, p. 37-38.

⁵⁷ ANDRADE, 2018, p. 96.

⁵⁸ GIACOMOLLI, 2006, p. 373.

⁵⁹ GIACOMOLLI, 2006, p. 168-171.

O que se percebe, na verdade, é que essas críticas se amoldam muito mais ao sistema estadunidense de consenso, em que o promotor possui amplo poder discricionário. Estas críticas não podem ser simplesmente invocadas genericamente em nosso sistema, pois é necessária a avaliação detida de cada mecanismo consensual, que pode perfeitamente se amoldar ao sistema garantista⁶⁰.

Com relação à necessidade de publicidade e transparência, os acordos serão realizados por escrito e, preferencialmente, todas as tratativas serão registradas em recurso audiovisual. Tampouco se admite a arbitrária recusa do MP em oferecer o acordo, pois a recusa deve vir fundamentada, notadamente diante dos requisitos de índole subjetiva, que comportam maior elasticidade interpretativa⁶¹.

Há ainda quem defenda que o consenso deve ser sempre obtido na presença do juiz, pois a possibilidade de retratação em audiência posterior ao acordo representa uma utopia⁶². Não concordamos com essa exigência, pois parte de uma premissa paternalista de que todos os infratores poderiam ser coagidos pelo órgão acusatório. A proteção estatal dos direitos do investigado não pode chegar ao extremo de proibir que ele renuncie a certas prerrogativas, desde que o faça de maneira livre e consciente⁶³, assistido pela defesa técnica.

Coloca-se em pauta a desigualdade processual, posto que o Ministério Público seria superior em armas em comparação com o investigado. Contudo, a existência de um procedimento e de regras legais tem justamente o propósito de buscar um equilíbrio das forças⁶⁴. O magistrado também possui um papel de garantidor, conforme se verá mais à frente. De outro lado, a defesa técnica é indispensável e pode contra argumentar, apresentar contraproposta ou simplesmente orientar o investigado a recusar o acordo⁶⁵. Pode-se dizer que o devido processo legal consensual é construído justamente para mitigar essa alegada desigualdade.

2.2 Instrumentos da Justiça Penal Consensual

⁶⁰ ANDRADE, 2018, p. 98.

⁶¹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 88

⁶² GIACOMOLLI, 2006, p. 104.

⁶³ ANDRADE, 2018, p. 99

⁶⁴ ANDRADE, 2018, p. 107.

⁶⁵ ANDRADE, 2018, p. 109.

Surgida como estratégia de simplificação processual, chamada por alguns de Justiça “Consensual” ou “Participativa”, normalmente é destinada a evitar a instauração da fase judicial da persecução ao crime. Para lograr êxito, depende da qualidade dos profissionais envolvidos, da concretização das garantias do acusado, do viés protetivo da vítima e da sociedade⁶⁶. Guardados esses pressupostos, a negociação importa em uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente, sem, contudo, comprometer os direitos das vítimas e dos infratores.

Por este modelo de solução de lides penais, faculta-se ao investigado abandonar a tradicional posição de resistência frente ao conflito e adotar uma postura colaborativa. Certamente que em troca de sua colaboração, ele espera que o sistema lhe retribua de alguma forma, reconhecendo que sua conduta foi indispensável ao desfecho abreviado da causa.

Normalmente o termo consenso é associado ao direito privado, configurando-se como elemento para a formação de contratos e a assunção de obrigações⁶⁷. De fato, a transação é tradicionalmente associada a interesses de ordem privada e pode causar estranheza no processo penal, posto ser instrumento concretizador de direito material público⁶⁸. No campo do direito penal, o consenso é dotado de uma estrutura basilar uniforme pautada na adoção da discricionariedade do membro do Ministério Público no oferecimento da ação penal ou na propositura de um acordo; na limitação infraconstitucional de direitos fundamentais; e na renunciabilidade ao exercício de algumas garantias processuais individuais do acusado⁶⁹. É um modelo de justiça que se pauta na construção, por ambas as partes, de um acordo de colaboração processual, com abreviação da causa e com a conformação do infrator a cumprir uma sanção penal mais branda⁷⁰

Essa característica é denominada por alguns de “premiabilidade”, sempre presente e pode cingir-se à redução de reprimenda, benefícios para seu cumprimento, não pagamento de despesas processuais, dentre outros⁷¹. Incumbe a defesa técnica avaliar a conveniência em adotar o caminho abreviado “premiado” ao invés do percurso tradicional da resistência.

Com efeito, os mecanismos consensuais não representam a única opção para a redução do tempo dispendido nos julgamentos⁷². A cobrança por celeridade e eficiência no processo penal dentro de uma sociedade que requer respostas mais prontas, clamou pelo

⁶⁶ CASTRO, 2020, p.11.

⁶⁷ LEITE, 2013.

⁶⁸ GUINALZ, 2019, p. 37.

⁶⁹ ALENCAR, 2016.

⁷⁰ VASCONCELLOS, 2014, p. 50.

⁷¹ LEITE, 2013, p. 27

⁷² VASCONCELLOS, 2014, p. 53.

desenvolvimento de respostas mais adequadas aos comportamentos delitivos⁷³. Assim foi cunhado o termo diversificação – destinado a englobar as soluções não tradicionais dos casos penais, ou seja, traduz uma opção de política criminal, definida para a resolução dos casos penais de maneira diversa daqueles ordinariamente adotados e levados a efeito antes da determinação da culpa⁷⁴.

Apesar da pluralidade de formas relacionadas à diversão, as estratégias diversionistas podem ser divididas de acordo com o momento de sua implementação. De um lado, temos as realizadas antes da propositura da ação, cujo objetivo é evitar a instauração da fase judicial da persecução penal, mediante o estabelecimento de determinadas condições a serem cumpridas pelo investigado. Caso ele as cumpra, a investigação é arquivada, como ocorre, por exemplo, com a transação penal. Por isso mesmo já foram nominadas como saídas alternativas à persecução criminal⁷⁵.

De outro lado, existem aqueles institutos aplicados na fase judicial, quando normalmente o processo fica suspenso enquanto se aguarda o cumprimento de determinadas condições pelo réu, como na suspensão condicional do processo da Lei 9099/95. Torráo afirma que, nesse tipo de diversão, o processo pode ser arquivado desde que o acusado cumpra determinadas injunções ou regras de conduta, independentemente de verificação de culpa⁷⁶.

Os instrumentos consensuais previstos em nossa legislação normalmente são destinados a evitar o processo, celebrados, portanto, ainda na fase de investigação. Mesmo porque não se nega que a adoção de métodos consensuais de solução de casos penais tem como um de seus principais objetivos alcançar eficiência e celeridade na Justiça Criminal. Essa, inclusive, foi a justificativa apresentada pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma do CPP quando afirmou que:

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 (BRASIL/COMISSÃO DE JURISTAS, 2009).

2.3 O protagonismo das partes nos acordos

⁷³ LEITE, 2013, p. 20.

⁷⁴ BRANDALISE, 2016, p. 24.

⁷⁵ LEITE, 2013; SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 25.

⁷⁶ TORRÃO, 2007, p. 23.

Aponta-se que o sistema processual adversarial estadunidense é o berço da negociação criminal, pois típico de países da *common law*, em que o juiz possui uma postura eminentemente passiva⁷⁷. De fato, é da essência do direito norte americano a solução dos conflitos por meio do debate entre pontos de vista conflitantes, diante dos julgadores neutros e passivos. O sistema se alicerça na crença de que a verdade se estabelece na competição do mercado de ideias⁷⁸.

O sistema mencionado é regido pela oportunidade e disponibilidade do processo e de seu objeto por parte do órgão acusatório, valorizando-se a construção de uma verdade que as partes entendam como adequada. No ordenamento estadunidense, os acordos são amplamente admitidos e tem o mesmo efeito de uma condenação⁷⁹. Já no nosso sistema, os mecanismos negociais somente são aceitos nos casos previstos e regulamentados na lei⁸⁰.

No sistema da *civil law* (continental europeu), o juiz possui uma participação maior na persecução e o Ministério Público tem interesse na busca da verdade, devendo pautar sua atuação pela reconstrução daquilo que realmente aconteceu no mundo fático⁸¹. A persecução penal está atribuída a órgãos oficiais e não há discricionariedade na atuação ministerial, que somente pode deixar de impulsionar uma investigação se houver autorização legal para tanto⁸².

Nada obstante, esse sistema não é incompatível com a negociação, havendo a necessidade de uma maior aproximação entre a disponibilidade e a obrigatoriedade, até mesmo para dar vazão à criminalidade de massa⁸³. A verdade alcançada pode ser uma verdade consensuada, fruto da conciliação e que também supõe a efetiva participação da vítima no desfecho do caso⁸⁴. Este papel de maior destaque às partes na solução do caso penal, independentemente de processo, inspirou a afirmação de que nosso sistema tende à *administrativização* da justiça criminal⁸⁵.

A realização de acordos penais entre infrator e defesa de um lado e, de outro, a vítima e o Ministério Público, reforça um modelo processual em que tanto acusado como ofendido são sujeitos de direitos e está bem definida a separação entre as funções do juiz e do Ministério Público. O juiz migra para a plateia, a fim de preservar as garantias do infrator e equilibrá-las

⁷⁷ BRANDALISE, 2016, p. 59.

⁷⁸ CASTRO, 2020, p. 25

⁷⁹ BRANDALISE, 2016, p. 60-73

⁸⁰ VASCONCELLOS, 2020.

⁸¹ BRANDALISE, 2016, p. 75

⁸² BRANDALISE, 2016, p. 77

⁸³ BRANDALISE, 2016, p. 167

⁸⁴ LETELIER LOYOLA, 2019

⁸⁵ VASCONCELLOS, 2020.

com a eficiência na aplicação do direito ao caso concreto⁸⁶. De fato, os acordos se amoldam à estrutura acusatória, em que somente às partes compete dispor sobre os termos da negociação⁸⁷.

Característica basilar do sistema acusatório é que as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo⁸⁸. Nesse sistema, é o órgão acusatório que determina os parâmetros da imputação, os sujeitos processuais, o fato punível e o *quantum* de reação penal que o fato exige⁸⁹. O objetivo dessa marcante separação é garantir a imparcialidade do julgador, logo, no sistema acusatorial, o entendimento é uma atividade das partes, sem a participação judicial⁹⁰.

De fato, a Alemanha desde 1974 adota este modelo de processo, em que a investigação criminal, outrora confiada ao juiz instrutor, passou para o Ministério Público. Portugal e Itália optaram por este sistema duas décadas mais tarde, sendo que alguns denominam esse sistema de acusatório contemporâneo, em oposição ao sistema acusatório clássico (Atenas e Império Romano)⁹¹.

O Órgão do Ministério Público representa o Estado e seu interesse punitivo, inclusive, para dizer que não há esse interesse no caso concreto, em virtude da celebração e cumprimento das cláusulas de um acordo firmado com o investigado. Ao MP compete pedir a atuação da lei penal e ao juiz pronunciar imperativamente a vontade desta lei⁹².

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou expressamente no sentido de que o nosso modelo de persecução penal é o acusatório. Tal afirmação se deu na medida cautelar deferida na ADI 5104 que questionou a constitucionalidade da resolução nº 23.396/2013 do TSE, de relatoria do ministro Luiz Roberto Barroso:

A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. [...] Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8.º da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

⁸⁶ GUINALZ, p. 56.

⁸⁷ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 18-20.

⁸⁸ TOURINHO FILHO, 2012, p. 83.

⁸⁹ LETELIER LOYOLA, 2009.

⁹⁰ BRANDALISE, 2016, p. 57-183.

⁹¹ ANDRADE, 2013, p. 57.

⁹² MARQUES, 1960 apud ARAS, 2018, p. 276.

A Investigação Criminal é supervisionada ou conduzida pelo Ministério Público. Como titular exclusivo da ação penal pública, ao órgão cabe a tomada de compromissos voluntários com os investigados. O acusado, como já dito, é sujeito de direitos e toda pessoa investigada tem direito ao silêncio e não tem a obrigação de colaborar com a investigação. Contudo, não está proibido de se conformar, confessar a prática do crime, indicar elementos de prova e eventualmente celebrar acordos.

A possibilidade de encerramento da causa penal por intermédio de acordo entre as partes guarda harmonia com os ditames do princípio acusatório. Não há qualquer violação ao princípio do contraditório, uma vez que o investigado estará a todo tempo assistido por defensor, poderá, dentro dos limites legais, oferecer contraproposta, aceitar ou recusar a oferta de ajuste. A discussão sobre o conteúdo do acordo cabe exclusivamente às partes, não sendo lícito ao juiz fazer incursões nesta seara, sob pena, nessa hipótese, de violação a sua imparcialidade.

Conforme se observa, o juiz presidirá a instrução processual e examinará a prova produzida pelas partes à luz de seu livre convencimento motivado, devendo se abster de emergir na investigação, para manter sua imparcialidade⁹³ Deve ficar longe da negociação das cláusulas de eventual acordo, para, assim, não comprometer sua imparcialidade quando da homologação do negócio jurídico, oportunidade em que analisará o respeito aos direitos fundamentais do investigado⁹⁴. Mas o juiz não deixa de exercer uma função essencial no consenso, que é a de verificar se o infrator aceitou voluntária e pessoalmente as condições⁹⁵ Voltaremos ao tema do juiz quando abordarmos especificamente os acordos de não persecução penal.

De outro lado, fundamental o cumprimento de regras éticas pelo órgão persecutório, fornecendo todo o material colhido ao investigado e seu defensor, até mesmo para evitar eventual injustiça nos termos do acordo⁹⁶. Caso o investigado não tenha acesso a todas as informações, restará comprometida a voluntariedade livre e informada. Vítor Souza Cunha, inclusive, anota que a boa-fé objetiva é um dos princípios que devem compor o devido processo consensual, proibindo comportamentos contraditórios e tutelando as legítimas expectativas criadas⁹⁷.

Não se nega que a atividade persecutória é regrada pela legalidade, porquanto a autoridade policial tem o dever de investigar e encaminhar o inquérito ao Ministério Público.

⁹³ PRADO, 2006, p. 175.

⁹⁴ VASCONCELLOS, 2014, p. 135.

⁹⁵ GIACOMOLLI, 2006, p. 111.

⁹⁶ BRANDALISE, 2016, p. 195.

⁹⁷ CUNHA, 2019, p. 307.

Este, por sua vez, tem o dever legal de promover a ação penal pública⁹⁸ e não pode eleger indiscriminadamente o acusado ou o fato criminal. Contudo, os mecanismos consensuais, desde que o poder de disposição do órgão acusatório seja limitado pela lei, com a fixação dos requisitos objetivos e subjetivos e mediante controle jurisdicional, também se pauta na legalidade⁹⁹. O Ministério Público não pode decidir livremente se acusa ou não, se transaciona ou não, se acorda ou não, pois que, em nosso sistema, o poder de dispor da ação ou continuar ou não com o processo está regrado pela norma¹⁰⁰. Logo, no sistema nacional, as hipóteses de acordos penais estão previstas, taxativamente, em lei.

⁹⁸ Art. 24 do CPP. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

⁹⁹ GIACOMOLLI, 2006, p. 115, 305.

¹⁰⁰ GIACOMOLLI, 2006, p. 308.

3 MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Menciona-se tendência de generalização dos acordos na justiça criminal brasileira, diante de constantes propostas legislativas pretendendo ampliar os institutos negociais¹⁰¹. Não obstante, ainda temos um rol taxativo e regulamentado destes instrumentos.

Primeiramente, antes de iniciarmos o estudo individualizado dos métodos de solução negociada de conflitos penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e de que forma eles permitem a solução consensual, oportuno registrar que ao Ministério Público, titular da ação penal, é garantida certa discricionariedade em sua atuação, com fundamento no princípio da oportunidade. Importante mencionar que se trata da conhecida oportunidade regradada, como na Argentina, em situações em que a lei autoriza o não ajuizamento da ação penal¹⁰².

Veremos que a redação legal dos institutos consensuais, notadamente dos acordos de não persecução, possuem certo grau de abstratividade, delegando a seu intérprete deles extrair significado concreto. De outro lado, ao investigado é lícito não exercer algumas prerrogativas processuais individuais, como o direito ao silêncio, ao recurso, a produzir provas, por exemplo.

Dessa forma, ao membro do Ministério Público não pode ser imposta a desinteligente obrigatoriedade de oferecer uma denúncia sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, devendo o representante do parquet ponderar outros valores constitucionais. Por seu turno, considerando que ao réu assiste a prerrogativa de confessar os fatos, não exercendo, pontualmente, o direito a não autoincriminação, perfeitamente possível que ambos os interesses (acusatório e defensivo) caminhem em harmonia para a pacificação do conflito.

Nos tópicos que seguirão abordaremos os métodos de solução consensual de conflitos penais, não objetivando esgotar todas as características que os cercam, mas sim apresentar sua natureza e aplicação prática, com o intuito de fixar o entendimento da necessidade de fortalecimento da autonomia das partes no processo penal consensual.

Há de se distinguir aquele infrator não contumaz, que aceita as consequências do fato praticado e pode ser tratado dentro de um espaço de consenso, de outros integrantes de uma criminalidade violenta e organizada, desinteressados em qualquer colaboração, para quem se destina o espaço de conflito¹⁰³. Nessa ordem de ideias, também residem os acordos de não persecução penal, tema no qual nossos esforços serão concentrados.

¹⁰¹ VASCONCELLOS, 2017.

¹⁰² LETELIER, 2009.

¹⁰³ BRANDALISE, 2016, p. 229.

3.1 Remissão

Muitos dos estudos relacionados sobre os métodos consensuais de solução de conflitos penais iniciam com a transação, instituto previsto na Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95 – art. 76). Todavia, por questão cronológica legal, embora a transação já tenha sido exposta na Constituição Federal de 1988 (art. 98) iniciaremos o estudo com o instituto da remissão, previsto nos arts. 126 a 128 e 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A remissão pode ser entendida como o ato de perdão do ato infracional praticado pelo adolescente, gerando, via de consequência, a exclusão, a extinção ou a suspensão do processo, não importando, por isso, o reconhecimento formal da prática infracional.

A remissão foi recomendada pelas Nações Unidas nas Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude)¹⁰⁴, buscando, sempre que possível, que o adolescente não seja submetido a uma medida socioeducativa, que traria sobre ele um peso, frente à sociedade, da submissão de um processo judicial infracional.

Conforme pontuado alhures, a remissão não significa o reconhecimento da responsabilidade do adolescente sobre a conduta que lhe foi imputada. Dito de outro modo, caso o adolescente a aceite, não faz recair sobre ele o reconhecimento dos fatos como verdadeiros. O objetivo da remissão é evitar que o processo judicial inicie ou até mesmo continue.

Aceita a remissão, o adolescente pode ser compromissado a cumprir qualquer medida socioeducativa, a execução de duas, a saber, internação e colocação em regime de semiliberdade.

No tocante à natureza jurídica, a remissão, segundo a doutrina de Márcio Mothé, pode ser entendida como um acordo entre o Ministério Público e o menor infrator: “a concessão do perdão cumulada com medidas implica numa transação, num acordo ou ajuste firmado entre as partes”¹⁰⁵.

Na verdade, tanto a remissão própria (simples/pura, sem qualquer imposição ao adolescente) como a condicionada (imprópria/qualificada, quando o perdão é concedido com a imposição de que ele cumpra alguma medida socioeducativa, diversa da restritiva de liberdade), constituem um perdão, eis que o menor é excluído do processo e das consequências ocasionadas

¹⁰⁴ Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1074.html>. Acesso em: 15 jun. 2020.

¹⁰⁵ FERNANDES, 2002, p. 125.

por ele, mas também possuem natureza de acordo, uma vez que o MP deixa de oferecer a representação, podendo estabelecer medidas compensatórias.

Considerando o objetivo central deste trabalho, importante registrar que a Lei 11.340/06 não afastou o instituto da remissão aos adolescentes a quem se imputa a prática de ato infracional em situação de violência contra a mulher.

3.2 Justiça Consensual nas infrações de menor potencial ofensivo

O ordenamento pátrio já conta com modelo de justiça consensual desde 1995 quando da edição da Lei 9.099 - dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. A redação dos institutos foi influenciada pelo direito italiano, pois uma das autoras do anteprojeto de lei – Ada Pellegrini Grinover, era profunda conhecedora deste sistema¹⁰⁶. O objetivo do juizado especial criminal é alcançar a reparação dos danos causados pelo delito e a aplicação de penas não privativas de liberdade¹⁰⁷.

Com este diploma legal, na esteira do sistema continental europeu, o Brasil seguiu a tendência de introdução da consensualidade no ordenamento penal para desburocratizar e acelerar a justiça na média e pequena criminalidade. Inclusive, para isso, conferiu competência extrapenal ao juiz criminal¹⁰⁸.

Referido diploma inaugurou o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo (art. 61)¹⁰⁹ e previu que esses crimes serão judicializados por intermédio de um processo simplificado¹¹⁰, admitindo a composição civil dos danos e aplicação imediata de penas não privativas de liberdade¹¹¹. A expectativa em torno da nova lei era de que contribuísse para a resolução rápida dos processos envolvendo a pequena criminalidade, ajudando a desafogar os órgãos jurisdicionais. Seguiu-se a tendência europeia de simplificação processual, maior destaque à vítima e valorização do diálogo¹¹². Mesmo porque não se desconhece que a reparação da vítima não era uma finalidade esperada do processo penal, a lesão ao bem jurídico

¹⁰⁶ GIACOMOLLI, 2006. p. 326

¹⁰⁷ ANDRADE, 2018, p. 162-163.

¹⁰⁸ ANDRADE, 2018, p. 161.

¹⁰⁹ Art. 61. 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.

¹¹⁰ Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

¹¹¹ Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

¹¹² LEITE, 2013, p. 153.

não trazia a consequência de devolução da vítima ao seu status prévio ao delito¹¹³. As escolas penais clássica e positiva debruçavam-se sobre o crime e a pessoa do delinquente, relegando a vítima.

Contudo, veja-se que a Constituição autorizou o consenso no processo penal em 1988 e a norma federal regulamentadora do instituto somente entrou em vigor em 1995, sete anos depois. Nesse interregno, alguns estados membros legislaram sobre a matéria, tamanho era o anseio de colocar em prática a inovação¹¹⁴. Contudo, as normas estaduais foram declaradas inconstitucionais pelo STF, porquanto deveria ser objeto de lei federal¹¹⁵.

A Lei Federal 10.259/01 instituiu o juizado no âmbito federal e ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo abarcando os crimes punidos com até dois anos de reclusão e todas as contravenções penais. Desde 1995 e até o advento dos acordos de não persecução penal, essa foi a mais abrangente modificação ocorrida em nosso ordenamento em termos de justiça consensual¹¹⁶.

Da leitura da exposição de motivos da Lei dos Juizados, vê-se que a busca da racionalização e da eficiência foi a inspiração do diploma. A norma preza pelo diálogo entre as partes, conferindo condições para a reparação dos danos¹¹⁷.

A norma constitucional que determina a criação de juzizados especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados à concreta efetivação da norma penal. E se insere no rico, filão que advoga a manutenção como regra geral, dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, abrindo, porém, espaço à denominada discricionariedade regulada, contida pela lei e submetida a controle jurisdicional. Com efeito, a idéia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente, sem exceção, toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade ou disponibilidade da ação penal pública, mostrou com toda evidência sua falácia e hipocrisia. Na prática, operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive entre os órgãos da persecução penal e judiciais. Não se desconhece que, em elevadíssima porcentagem de certos crimes de ação penal pública, a polícia não instaura o inquérito e o MP e o juiz atuam de modo a que se atinja a prescrição. Nem se ignora que a vítima - com que o Estado até agora pouco se preocupou - está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal. É por essa razão que atuam os mecanismos informais da sociedade, sendo não só conveniente como necessário que a lei introduza critérios que permitam conduzir a seleção dos casos de maneira racional e obedecendo a determinadas escolhas políticas.¹¹⁸

¹¹³ LETELIER LOYOLA, 2019.

¹¹⁴ LEITE, 2013, p. 150.

¹¹⁵ STF, HC 71.713 (PB) – Tribunal Pleno – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 26.10.1994 – DJ 23.01.2001.

¹¹⁶ GIACOMOLLI, 2006, p. 309.

¹¹⁷ ANDRADE, 2018, p. 163.

¹¹⁸ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>. Acesso em 06.junho.2019.

O objetivo da lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais foi desburocratizar a Justiça, garantir a reparação do dano na própria ação penal e contribuir para a ampliação da aplicação de penas alternativas às de prisão no caso de infrações menos graves¹¹⁹. Trata-se de um espaço de consenso destinado às infrações de pouca gravidade – contravenções penais e crimes apenados com até dois anos de reclusão ou detenção. A persecução penal se inicia pela lavratura de um termo circunstanciado, pois não há prisão em flagrante, desde que o suposto infrator se comprometa a comparecer no juizado respectivo para uma audiência preliminar em que se tentará a composição civil dos danos e/ou a transação penal, conforme se verá. Não obtida a composição, a inicial acusatória é oferecida e o feito segue para instrução com a anterior possibilidade de suspensão condicional do processo¹²⁰.

Os três institutos acima mencionados, conquanto díspares em sua condução e consequências, guardam um elemento em comum, vale dizer, a concordância do infrator em aceitar a acusação e consentir com o adimplemento de obrigações acordadas¹²¹.

3.2.1 Da composição civil dos danos

Instituto que permite a autocomposição dos danos civis na esfera criminal e tem na proteção da vítima o seu principal fundamento¹²² e será a primeira hipótese de consenso a ser tentada, pois, muitas vezes, o interesse da vítima se satisfaz com a reparação do dano¹²³. De acordo com o artigo 74 da Lei 9.099/95, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação ou de ação penal privada, obtido o acordo entre investigado e vítima, há renúncia à representação ou ao direito de queixa. Nos crimes de ação penal pública incondicionada, a composição civil dos danos não impede a atuação do Ministério Público, que poderá oferecer a transação penal, se for cabível ou denunciar.

Obviamente, os envolvidos não têm obrigação de aceitar a composição dos danos, porquanto se trata de solução privada, situada na esfera de disposição do indivíduo¹²⁴. Caso não obtido o acordo, o feito criminal será impulsionado conforme a modalidade da ação penal

¹¹⁹ Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4884. Acesso em 06.junho.2019.

¹²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial, p. 101.

¹²¹ VASCONCELLOS, Vinicius. Barganha. ob cit, p. 102.

¹²² GIACOMOLLI, 2006, p. 312 e 316.

¹²³ BRANDALISE, 2016, p. 139.

¹²⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 315

subjacente ao delito (pública ou privada). Entende-se que o instituto também apresenta nítido viés preventivo, ao confrontar o autor do fato com as consequências do crime praticado¹²⁵.

Além da nítida vantagem para as partes, o próprio sistema judiciário é beneficiado, pois, com um acordo civil evita-se o ajuizamento de uma demanda reparatória e de um processo criminal. Trata-se de instituto que alça os verdadeiros envolvidos no conflito para o papel de protagonistas também no palco processual, possibilitando que o entendimento entre eles seja aceito e respeitado como solução do problema.

Aqui há uma característica diferente dos outros institutos, pois que, descumprido o acordo, como houve renúncia ao direito de queixa ou representação, incabível a retomada da marcha processual penal. Nessa hipótese, caberá à vítima promover a execução do termo no juízo civil competente,¹²⁶ o que constitui considerável vantagem, posto que a sentença condenatória, a princípio, não dá nenhuma satisfação moral ou material à vítima¹²⁷.

O juiz atuará como mediador, conduzindo as partes e assegurando o equilíbrio entre elas que, não obstante, deverão estar necessariamente acompanhadas de advogado (art. 72 Lei 9.099/95)¹²⁸.

3.2.2 Da transação penal

Superada a tentativa de composição civil, há a possibilidade de apresentar proposta de “aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa”, com o intuito de evitar o processo e satisfazer o *jus puniendi*¹²⁹. A pretensão condenatória será exercida *sui generis* e provocada a manifestação jurisdicional com o requerimento de audiência para oferecimento da proposta¹³⁰.

Instituto despenalizador por meio do qual infrator, devidamente acompanhado de advogado, e Ministério Público celebram acordo, sem determinação de culpa, em que o investigado se compromete a cumprir determinada pena restritiva de direitos ou multa, tendo por objetivo a extinção da punibilidade. Enquanto o Ministério Público desiste da persecução penal em juízo, o infrator aceita cumprir medida restritiva de direitos¹³¹.

¹²⁵ BRANDALISE, 2016, p. 140.

¹²⁶ Lei Federal 9.099, de 26.09.1995, art. 74, *caput*.

¹²⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 317.

¹²⁸ GIACOMOLLI, 2006, p. 321.

¹²⁹ LEITE, 2013, p. 157-158.

¹³⁰ GIACOMOLLI, 2006, p. 330.

¹³¹ ANDRADE, 2018, p. 165.

Nesse instituto, não há a participação da vítima, mesmo que a composição civil tenha sido malsucedida¹³². Aponta-se que se trata do mecanismo com maiores semelhanças à *plea bargaining* estadunidense¹³³, conquanto inexistia declaração de culpa e tenha limites e contornos mais tímidos¹³⁴.

O Estado deixa de ingressar com a ação penal e o suposto infrator concorda em sujeitar-se a sanção penal mesmo sem apuração prévia da culpabilidade¹³⁵. O estado lhe oferece incentivos e benefícios (sanção mais branda) e o infrator se conforma com a acusação¹³⁶. Havendo colisão entre a defesa técnica e pessoal, o acordo não pode ser celebrado, pois a participação do advogado é indispensável. Não obstante, como se trata de ato personalíssimo, mesmo porque quem cumprirá as condições é o autor do fato¹³⁷, ele poderá transacionar acompanhado de outro advogado. Idêntico raciocínio deve ser estendido aos acordos de não persecução.

Não se deixa de estar diante de uma hipótese de obrigatoriedade, pois, caso preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público deve oferecê-la ou, caso contrário, fundamentar a recusa¹³⁸. O poder de disponibilidade acusatório é limitado pela lei: ou deduz uma pretensão acusatória comum ou uma pretensão alternativa¹³⁹.

Via de regra, é celebrada em uma audiência preliminar designada antes do oferecimento da denúncia, contudo, a lei também autoriza sua celebração na abertura da audiência de instrução e julgamento¹⁴⁰. Característica marcante da transação penal é que sua aceitação não acarreta o reconhecimento de culpa, pois ela não traz a exigência da confissão de seu beneficiado como um dos requisitos para a celebração. Em nosso sistema, a garantia da não culpabilidade só resta vulnerada após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória¹⁴¹. A intenção do instituto é justamente não adentrar no mérito dos fatos, muito embora o juiz, antes de homologar, analisará se estão presentes os requisitos autorizadores de uma acusação¹⁴².

¹³² GRINOVER, et. al., 2002, p. 165.

¹³³ VASCONCELLOS, 2014, p. 104

¹³⁴ LEITE, 2013, p. 163

¹³⁵ LEITE, 2013, p. 159.

¹³⁶ VASCONCELLOS, 2020.

¹³⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 332.

¹³⁸ BRANDALISE, 2016, p. 142.

¹³⁹ GIACOMOLLI, 2006, p. 330.

¹⁴⁰ VASCONCELLOS, 2014, p. 104

¹⁴¹ GIACOMOLLI, 2006, p. 331.

¹⁴² GIACOMOLLI, 2006, p. 339.

Além do Ministério Público nas ações penais públicas, há doutrinadores que defendem que a vítima também pode oferecer a transação penal nas hipóteses de ação penal privada¹⁴³. Concordamos com esse posicionamento, mesmo porque essas ações são inspiradas pela disponibilidade, conforme trataremos mais adiante quando dos acordos de não persecução.

O instituto é majoritariamente visto como um poder-dever do Ministério Público, ou seja, preenchidos os requisitos legais, a benesse deve ser oferecida. Seu não oferecimento deve ser fundamentado para ser sindicado pela parte e pelo juízo, aplicando, por analogia, a sistemática prevista no art. 28 do CPP. É dizer: preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público tem o poder-dever de oferecer a medida alternativa¹⁴⁴.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decidido no RE 776801/BA, quando o Min. Roberto Barroso vota pela ausência de nulidade em face da ausência de proposta de transação penal pelo MPF¹⁴⁵. Ao falar em razoável discricionariedade, o acórdão trata da necessidade de motivação para se negar o oferecimento de proposta de transação, enquanto a expressão inexistência de direito subjetivo à transação seria equivalente ao reconhecimento do direito subjetivo a requerer o exame do cabimento da proposta¹⁴⁶.

Geraldo Prado vem na mesma linha:

Em um sistema fechado, sem espaço para interpretações sobre o preenchimento dos requisitos que possibilitam a transação, não haveria problema. Afinal, constatada objetivamente a presença dos elementos exigidos para a situação concreta, somente caberia ao Ministério Público apresentar a proposta. No entanto, basta olhar o rol dos requisitos do §2º do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, para perceber que existe ali um certo espaço de acomodação da opinio delicti. O dado sem dúvida mais marcante é o da correspondência entre “antecedentes, conduta social e personalidade” do agente, além dos “motivos e circunstancias da infração”, e certo juízo de culpabilidade que estará exclusivamente baseado nas informações do termo circunstanciado. Neste ponto, não há como negar ao Ministério Público o direito de avaliar se, de acordo com as informações do termo circunstanciado, a pena não **privativa de liberdade é indicada**¹⁴⁷.

¹⁴³ No entanto, a evolução dos estudos sobre a vítima faz com que por parte de muitos se reconheça o interesse desta não apenas à reparação civil, mas também à punição penal. De outro lado, não existem razões ponderáveis para deixar à vítima somente duas alternativas: buscar a punição plena ou a ela renunciar. É certo que no processo penal tradicional essas são as duas únicas opções que se abrem ao ofendido. Mas é igualmente certo que a introdução da transação penal em nosso ordenamento obriga a repensar diversos assuntos. A vítima, que viu frustrado o acordo civil do art. 74, quase certamente oferecerá a queixa, se nenhuma outra alternativa lhe for oferecida. Mas, se pode o mais, por que não poderia o menos? Talvez sua satisfação, no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, e não se veem razões válidas para obstar-se-lhe a via da transação que, se aceita pelo autuado, será mais benéfica também para este (GRINOVER, et. al. 2002, p. 150).

¹⁴⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 330.

¹⁴⁵ Razoável discricionariedade auferida ao MPF. Inexistência de direito subjetivo do réu à transação em todas as situações. Necessidade de preenchimento dos requisitos ensejadores da transação penal.

¹⁴⁶ ALENCAR, 2016.

¹⁴⁷ PRADO, 2003, p. 155.

Pode-se dizer que a tese de ser a transação direito subjetivo do infrator restou sepultada com a consolidação do entendimento de que em caso de recusa do promotor natural, a palavra final caberá ao procurador-geral de justiça, ou seja o próprio Ministério Público¹⁴⁸.

É dizer, caso o Ministério Público recuse oferecer proposta, não pode o juiz se colocar no papel de negociador e oferecer transação penal no lugar do órgão de acusação. O instituto possui caráter consensual e o acordo de vontades é elemento essencial para sua existência, não sendo a proposta do Ministério Público mero parecer opinativo, mas, sim, o início das tratativas das partes para a solução consensual do caso¹⁴⁹.

Como a transação penal acontece em ambiente judicial, há quem defenda que o magistrado deve assumir a posição de mediador, fazendo sugestões e contribuindo para se alcançar um bom termo na proposta¹⁵⁰. O Juiz teria um papel mais ativo, não se limitando simplesmente a homologar o acordo, mas deve efetivamente conduzir e supervisionar o correto desenvolvimento das vias conciliativas¹⁵¹. Tal não se dá nos acordos de não persecução penal que, como se verá, são acertados extrajudicialmente.

Contudo, para não perder a imparcialidade, pensamos que o papel do juiz é de, basicamente, avaliar a legalidade do acordo, o preenchimento de seus requisitos legais, a voluntariedade da manifestação do investigado, proferindo sentença meramente homologatória. Tanto é assim que não cabe a execução específica de uma transação penal homologada e descumprida, sendo a consequência jurídica a continuidade da marcha processual, nos termos da Súmula Vinculante n. 35 do STF¹⁵².

A toda evidência que, em um modelo negociado, há uma maior participação ativa e direta das partes, pois tanto a acusação como a defesa têm ampliado os seus espaços de atuação¹⁵³. Contudo, o juiz não deixa de ocupar uma posição central quando decide sobre o preenchimento dos requisitos de validade do acordo¹⁵⁴, proferindo sentença homologatória.

O ex-ministro da Suprema Corte, Nelson Jobim, entende que a sentença homologatória da transação penal possui natureza jurídica administrativa e, uma vez descumpridas as

¹⁴⁸ ANDRADE, 2018, p. 165.

¹⁴⁹ Nessa linha já se pronunciou o STF: “A transação penal pressupõe acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério público”. (STF – RE n. 492 087 (SP) – Rel. Min. Carlos Ayres Britto - primeira turma – j. 19.9.2006 – DJ 22.6.2017

¹⁵⁰ LEITE, 2013, p. 159.

¹⁵¹ GRINOVER, et. al., 2002, p. 129.

¹⁵² Súmula Vinculante 35: A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

¹⁵³ ANDRADE, 2018, p. 111.

¹⁵⁴ ANDRADE, 2018, p. 111-112.

condições, não há necessidade de rescindi-la¹⁵⁵ Veremos que esta característica se repete nos demais instrumentos consensuais penais, principalmente nos acordos de não persecução penal.

3.2.3 Da suspensão condicional do processo

Neste instituto, o acusado se conforma com o cumprimento de determinadas condições e, em troca da paralisação do processo, ele evita seu desenvolvimento e a incerteza da decisão final¹⁵⁶. Difere da transação penal porque se aplica a todos os crimes com pena mínima de até um ano¹⁵⁷. Ao fazer referência ao artigo 77 do Código Penal, a Lei n. 9.099/95 traz os requisitos subjetivos para a suspensão, determinando também seja avaliada a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, personalidade do autor e os motivos e circunstâncias do delito. Os requisitos de índole subjetiva se destinam a averiguar se a personalidade do indivíduo é compatível com o tratamento mais brando, já que o objetivo é beneficiar um perfil de infratores que não demonstram envolvimento habitual com condutas delitivas¹⁵⁸.

A aplicação do instituto legal conduz “a paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova”¹⁵⁹. O ato adequado para o Ministério Público oferecer a suspensão é no oferecimento da denúncia, momento no qual será analisado se o denunciado preenche os requisitos do benefício¹⁶⁰, afora posterior desclassificação do crime ou procedência parcial da pretensão punitiva, na linha da Súmula 337 do STJ¹⁶¹. Tal orientação revela mais uma política criminal voltada a evitar que réus primários sofram os efeitos deletérios do processo penal e da aplicação de penas de curta duração, do que ser um instrumento de aceleração procedimental¹⁶².

¹⁵⁵ HC 79.572-GO, julgado em 29/02/2000.

¹⁵⁶ GIACOMOLLI, 2006, p. 365.

¹⁵⁷ Previsto no art. 89 da Lei no 9.099/95, prevê que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, poderá propor a suspensão condicional do processo por um período de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime doloso e presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (sursis), nos termos do art. 77 do CP.

¹⁵⁸ LEITE, 2013, p. 185.

¹⁵⁹ GRINOVER, et. al., 2002, p. 240.

¹⁶⁰ STJ, Recurso Especial n. 1.154.263, 2013, 6ª Turma; Agravo de Instrumento 1.386.813, 5ª Turma, 2011

¹⁶¹ É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva

¹⁶² CUNHA, 2019, p. 216.

O principal benefício é evitar que o acusado assuma o risco de ter uma condenação que macule sua vida progressa¹⁶³. A aceitação da suspensão pelo infrator, bem como qualquer outro instituto consensual, revela uma estratégia defensiva legalmente reconhecida¹⁶⁴.

Repete-se, ainda, a conclusão de que o oferecimento da proposta revela um poder dever do Ministério Público, desde que preenchidos os requisitos legais. Com efeito, presentes pressupostos, a previsão abstrata se converte em obrigatoriedade¹⁶⁵. Eventual recusa precisa vir fundamentada e, caso o juiz não concorde com as razões apresentadas, deve aplicar, também por analogia, o procedimento previsto no artigo 28 do CPP. Decorrido o prazo e cumpridas as condições estipuladas, o agente terá a punibilidade extinta.

Característica talvez única da suspensão, é de que o juiz poderá especificar outras condições na proposta oferecida pelo Ministério Público¹⁶⁶, deixando aquela postura estritamente homologatória, ao contrário do que acontece os acordos de não persecução penal, como adiante se verá.

Defende-se que o instituto também é pautado pelo princípio da obrigatoriedade, que foi respeitado diante da existência de autorização legal para a modificação provisória do curso da ação penal¹⁶⁷. Ou seja, o Ministério Público não pode eleger, discricionariamente, quais processos suspenderá e quais não.

Resta saber se estes institutos, passados 25 anos, cumpriram com a filosofia que informou o projeto de lei, consistente na desburocratização e aceleração da justiça penal¹⁶⁸. De acordo com os dados divulgados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 2018, os MPs Estaduais e do DF ofereceram 199.081 transações penais e foram oferecidas 132.378 denúncias nos Juizados. De outro lado, foram oferecidas 873.182 denúncias decorrentes de inquéritos policiais e promovidos 764.602 arquivamentos¹⁶⁹. Conclui-se, então, que apenas em aproximadamente 19% dos crimes com investigações concluídas se permitiu a negociação preliminar, sendo que os outros 81% seguiram com o oferecimento de denúncia.

Nesse contexto, as possibilidades de ampliação dos institutos de solução consensual dos conflitos criminais estão nos debates jurídicos e o ordenamento acaba de ganhar um novo instrumento desta política - os acordos de não persecução penal, estudados na sequência.

¹⁶³ LEITE, 2013, p. 188.

¹⁶⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 366.

¹⁶⁵ GIACOMOLLI, 2006, p. 369

¹⁶⁶ Lei Federal 9.099, de 26.09.1995, art. 89, §2º.

¹⁶⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 369.

¹⁶⁸ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>. Acesso em: 06 maio 2020.

¹⁶⁹ Disponível em <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato>. Acesso em: 06 maio 2020.

3.3 Colaboração Premiada

Instrumento de política criminal pautado na necessidade de maior eficiência do sistema jurídico-criminal¹⁷⁰, bem como legítimo representante da denominada justiça criminal negocial. Surge recheada de influências internas e externas, na onda mundial de valorização da barganha processual. No Brasil, de início, era tratada sob a ótica do direito material (um redutor penal ao réu colaborador) e, notadamente a partir Lei 12.850/13, galgou enfoque processual (facilitar a persecução)¹⁷¹.

O instituto se caracteriza pela concessão de uma vantagem ou recompensa para o acusado ou investigado que presta auxílio, coopera, contribui com a persecução penal¹⁷². A bem da verdade, o investigado tem a opção de auxiliar na obtenção dos resultados almejados pela lei e, como contraprestação estatal, obter redução de pena ou o perdão judicial¹⁷³.

Difere dos demais instrumentos de justiça penal consensual por se tratar de uma técnica especial de investigação e um meio de obtenção de provas. Nada obstante, não deixa de ser um negócio jurídico e uma estratégia defensiva.¹⁷⁴ Aponta-se que sua popularidade decorre do clamor social e da busca por maior celeridade e eficiência na persecução penal¹⁷⁵, não sem suprimir garantias dos investigados¹⁷⁶.

Importante ter mente que se trata de um acordo, baseado no consenso entre as partes e na voluntariedade do colaborador¹⁷⁷. Porém, diferentemente das outras modalidades de acordos penais, a colaboração é destinada principalmente à grave criminalidade, praticada por meio de organizações criminosas.

Contudo, para que a colaboração produza os efeitos esperados, é necessário que haja reservas de aferição do valor probatório, impondo-se, para que sirva de fundamento a condenação de corrêu, que esteja em conformidade com os demais elementos de informação e provas constantes nos autos¹⁷⁸. Não é outra, inclusive, a dicção do art. 4º, §6º, da Lei 12.850/2013 ao prever que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

¹⁷⁰ AIRES; FERNANDES, 2017.

¹⁷¹ VASCONCELLOS, 2017, p. 61.

¹⁷² NUCCI, 2017, p. 57.

¹⁷³ CUNHA; PINTO, 2014, p. 35.

¹⁷⁴ MENDONÇA, 2017, p. 60.

¹⁷⁵ VASCONCELLOS, 2017, p. 21.

¹⁷⁶ MENDES, 2017.

¹⁷⁷ AIRES; FERNANDES, 2017, p. 266.

¹⁷⁸ AVENA, 2020, p. 1.125.

A lei também prevê quais benefícios poderão ser concedidos ao colaborador, a depender da relevância da colaboração prestada por ele¹⁷⁹. É dizer: a lei confere os balizamentos que os agentes podem percorrer, não sendo admitidos, portanto, a invenção de novos benefícios, ao arrepio da estrutura normativa¹⁸⁰.

Aponta-se, ainda, que, em troca do prêmio legal, o colaborador se afasta da sua posição de resistência à persecução e esvazia seu direito de defesa¹⁸¹. Nada obstante, processo haverá, pois a colaboração não dispensa a instrução probatória, ao contrário do que acontece com outros institutos negociais. Mesmo porque, além de confessar seu envolvimento no crime, o indivíduo traz à luz os demais participantes da empreitada criminosa, razão pela qual também é denominado agente revelador¹⁸².

3.4 Dos acordos de não persecução penal

Importante situar os acordos dentro de uma esfera mais ampla e mesmo antes da regulamentação trazida pela Lei 13.964/2019, quando o Ministério Público se apresenta como um dos atores sociais dentro do diálogo institucional brasileiro para buscar soluções ao grave problema da morosidade da Justiça Criminal e da desestrutura do sistema prisional. De fato, em 2016, o STF, no julgamento do RE 641.320, Rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu que, diante da estrutura deficitária e da ausência de vagas do sistema carcerário brasileiro, é possível a adoção de soluções não comportadas pela lei, como o cumprimento de monitoração eletrônica no regime semiaberto, dentre outras¹⁸³.

Na mesma ocasião, o STF faz um chamado para que as instituições propusessem alternativas para amenizar a crise do sistema penal e penitenciário. O Ministério Público

¹⁷⁹ Art. 4º, §2º, da Lei 12.850/13: Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, 2017, p. 441.

¹⁸¹ VASCONCELLOS, 2017, p. 23.

¹⁸² LIMA, 2020, p. 868.

¹⁸³ I — A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II — Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c); III — Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [Tese definida no RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423].

também foi conclamado a dar a sua parcela de contribuição, quando então o Conselho Nacional do órgão aprova a Resolução n. 181/2017, que regulamentou a investigação criminal do MP e previu os acordos de não persecução penal em seu artigo 18, como uma resposta institucional do Ministério Público para a racionalização da ação penal.

Importante ressaltar que a simplificação procedimental é uma tendência internacional. Vinicius Vasconcellos menciona a Reunião de Helsinque de 1986 como o “marco universal em prol dos institutos consensuais”¹⁸⁴ ao também franquear ao órgão acusador a seletividade dos casos penais que demandaria judicialmente¹⁸⁵.

Tem-se, ainda, as Regras de Tóquio, que preveem a possibilidade dos países diversificarem a resposta ao fato criminoso, para além do tradicional caminho da judicialização. Há, ainda, a Recomendação (87) 18, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa 17/09/1987. O ato determina que os países considerem o não manejo da ação penal, quando essa opção refletir o interesse público, levando em conta critérios envolvendo a personalidade do agente, a provável sentença, seus efeitos e a situação da vítima¹⁸⁶. E mais, aconselha a adoção da oportunidade, procedimentos sumários, transações criminais e simplificação dos procedimentos¹⁸⁷. Em suma, sugere aos governos dos seus estados-membros que pautem sua legislação na “simplificação da justiça penal e, em particular, na parte relacionada com a oportunidade do procedimento”¹⁸⁸.

Nessa linha, incentivados pelos instrumentos internacionais mencionados, é inquestionável o fato de que inúmeros sistemas jurídicos se direcionam ao fortalecimento da justiça criminal negocial. Contudo, a importação de institutos deve ser ponderada com cautela, buscando-se conformidade com o sistema nacional¹⁸⁹ e as normas constitucionais.

Há que se frisar que essa simplificação procedimental também beneficia o acusado, que resolve sua demanda penal sem perder seu status de presumidamente inocente e sem o estigma e os efeitos de uma condenação¹⁹⁰.

Nessa linha, a Corregedoria Nacional do Ministério Público instaurou Procedimento de Estudos e Pesquisas cujo objetivo era aprimorar a investigação criminal conduzida pelo Parquet. A atividade, até então, era regulamentada internamente pela Resolução n. 13/2006-CNMP. Segundo o pronunciamento final exarado no procedimento de estudos acima

¹⁸⁴ VASCONCELLOS, 2017, p. 27.

¹⁸⁵ LEITE, 2013, p. 81.

¹⁸⁶ BRANDALISE, 2016, p. 166.

¹⁸⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 35.

¹⁸⁸ SOUZA; ZIMIANI, 2018.

¹⁸⁹ VASCONCELLOS, 2020.

¹⁹⁰ GIACOMOLLI, 2006, p. 336.

mencionado, o objetivo dos trabalhos era “tornar as investigações mais céleres, eficientes, desburocratizadas, informadas pelo princípio acusatório e respeitadoras dos direitos fundamentais do investigado, da vítima e das prerrogativas dos advogados”, tendo como foco a implementação do princípio acusatório na investigação criminal realizada pelo Ministério Público¹⁹¹.

Como fruto desse procedimento, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 181/2017, parcialmente alterada pela n. 183/2018, que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público e instituía os acordos de não persecução. Posteriormente, o instituto foi positivado na Lei 13.964/19, que incluiu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, e, em grande medida, reproduziu os comandos normativos das Resoluções mencionadas. O objetivo geral do instituto, segundo o CNMP, era gerar economia processual, celeridade, redução da sensação de impunidade da sociedade e trazer alternativas ao encarceramento.

Sobre o acordo de não persecução penal, a comissão responsável pelos estudos consignou ser “imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam”¹⁹². Os mesmos responsáveis pela condução dos estudos justificaram que a criação do Instituto atenderia as seguintes finalidades:

a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo); b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão; c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos); d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais¹⁹³.

Na mesma linha foi a mensagem do então ministro da Justiça Sérgio Moro quando do envio do Projeto de Lei que contemplava os acordos ao Congresso Nacional¹⁹⁴. A introdução

¹⁹¹ CNMP, 2020.

¹⁹² Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Proposi%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_1.00578-2017-01.pdf. Acesso em: 06 maio 2020.

¹⁹³ Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹⁹⁴ A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo

de hipóteses de não obrigatoriedade ao acusador público é bem-vinda desde que não contribua para o aumento da quantidade de aprisionados¹⁹⁵. Vale dizer que a esmagadora maioria dos argumentos que se voltavam contra o acordo de não persecução penal versavam sobre a roupagem jurídica do instituto, sob o fundamento de que o Conselho Nacional do Ministério Público não poderia legislar sobre processo penal. Os defensores da norma professavam que, na verdade, ela refletia uma opção política criminal construída pelo Ministério Público e que a atuação ministerial na fase investigatória tem natureza administrativa. Contudo, a discussão perde o sentido diante da aprovação da Lei nº 13.964/19 que incluiu o instituto no art. 28-A do CPP. E, no atual momento, discutem-se os mecanismos instrumentais para sua implementação e sua conformidade à matéria constitucional penal e processual penal¹⁹⁶.

Quanto à natureza jurídica do instituto, pode-se dizer que se trata de negócio jurídico bilateral de natureza processual, firmado na fase pré-processual, que busca evitar o oferecimento da ação penal pública em razão da confissão do investigado e de sua submissão à determinadas condições¹⁹⁷. A convergência de vontades é elemento imprescindível para a confecção do ajuste, sendo um instituto protagonizado pelas partes. Nessa linha, inimputáveis e semi imputáveis não podem celebrar acordos, porque não há manifestação válida de vontade.

3.4.1 Da autonomia das partes e do papel do juiz

Como dito, o acordo de não persecução penal é negócio jurídico bilateral, que demanda o consenso das partes e não pode importar na imposição da vontade do Ministério Público em detrimento do investigado. Há quem diga tratar-se de negócio jurídico judicial, sendo que no descumprimento há a obrigação do Ministério Público comunicar ao juízo para rescisão e oferecimento da denúncia¹⁹⁸. Homologado o ajuste, o juiz natural deverá devolver os autos ao promotor natural para ciência da homologação e início de seu cumprimento na vara das execuções penais (artigo 28-A, §6º, do CPP). Havendo o descumprimento doloso das condições, poderá haver rescisão do acordo. Requerida a rescisão pelo Ministério Público, a

nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1995. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves. (Disponível em: www.camara.leg.br/prop_mostrarintegra. Acesso em: 10 mar. 2020).

¹⁹⁵ VASCONCELLOS, 2014, p. 139

¹⁹⁶ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 14.

¹⁹⁷ CUNHA; et. al., 2020, p. 221.

¹⁹⁸ SILVEIRA, 2020, p. 109.

defesa há de ser ouvida para que possa apresentar eventual justificativa para o descumprimento. Em casos de elevada complexidade, poderá haverá necessidade de dilação probatória.

Em caso de colaboração premiada descumprida, o STF, na Petição 7.003 Distrito Federal¹⁹⁹ decidiu pela necessidade de instauração de um incidente processual para colher a oitiva da defesa, sendo que esse raciocínio, guardadas as devidas proporções, pode ser transferido para o descumprimento do acordo. Caso o juiz desacolha o pedido do MP e não rescinda o acordo, essa decisão é apelável, com fundamento no artigo 593, II, do CPP.

Após a celebração e registro do acordo pelas partes, ele será apresentado ao juiz competente para a homologação, que se dará em audiência especialmente designada para esse fim, da qual participarão investigado e defensor, sem a presença do Ministério Público. O juiz realizará a filtragem constitucional e legal das cláusulas e analisará a voluntariedade do celebrante. Cabe ao magistrado realizar o juízo de compatibilidade entre a avença pactuada entre as partes com o sistema normativo vigente, conforme decidido na PET 5.952/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

O magistrado pode entender pela regularidade formal do acordo e, assim, homologá-lo, sendo este o caminho natural das coisas, gerando, inclusive, a suspensão da prescrição (art. 119, IV, CP). Possível, por outro lado, que o juiz entenda não ser caso de homologação por falta justa causa, por exemplo. Nesse caso, segundo o entendimento do juízo, pode ser o caso de complementar as investigações. Caso o presentante do Ministério Público concorde com essa decisão, promoverá ou requisitará novas diligências. A depender do motivo da não homologação, pode ser o caso de oferecimento da denúncia ou de repactuar alguma das condições. De fato, a lei prevê que o juiz pode recusar a homologação se entender as condições são inadequadas, abusivas ou insuficientes e, neste caso, devolverá o pacto para reformulação.

Entendemos que, nesta hipótese, atuação do juiz deve ser excepcionalíssima, sob pena de adentrar ao mérito do acordo substituindo a vontade das partes. Com efeito, somente poderá deixar de homologar o acordo caso as condições sejam manifestamente desproporcionais com a infração penal imputada e a culpabilidade investigado. Concordando com o apontamento, as partes devem novamente se reunir para reavaliação das condições que impediram fosse o acordo homologado.

Contudo, caso as partes entendam que o acordo deve ser homologado da forma como foi proposta, uma vez que elas são as soberanas no conteúdo do acordo, o Ministério Público reapresentará o pacto para homologação, e, caso mantida a recusa judicial, cabível recurso em

¹⁹⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7003desp2802.pdf>. Acesso em: 14 de jun. 2020.

sentido estrito sem efeito suspensivo (art. 581, XXV, CPP). Nesse caso, deverá o membro formar instrumento, ou seja, extrair cópia das principais peças para que o Tribunal conheça a questão.

Além do controle das cláusulas, o juiz sindicará se o acordo foi celebrado de livre e espontânea vontade pelo investigado, se ele compreendeu as condições estabelecidas no acordo e as consequências de se conformar à acusação. Constatando a presença de vício da vontade, deixará de homologar o ajuste.

O acordo celebrado por um membro do Ministério Público vincula toda a instituição, até mesmo pelo princípio da boa-fé, que deve nortear o comportamento dos envolvidos. Sua confecção demanda discussão horizontal, não hierarquizada e com abertura de diálogo entre os sujeitos processuais na solução do problema criminal²⁰⁰. Para que essa aquiescência seja exercida sem qualquer mácula, necessária a fixação de algumas premissas, pois, quando se fala em autonomia das partes, precisamos analisá-la sob a perspectiva do investigado e do órgão acusatório.

Condição inegociável é que o investigado esteja assistido durante todo o desenrolar do procedimento por defensor técnico, sob pena de vício insanável. Antonio Scarance Fernandes aponta que deve ser exigida a denominada dupla garantia, manifestada na necessidade de que sempre haja a conformidade do acusado e a concordância do seu defensor²⁰¹.

Para além disso, o órgão acusador precisa delimitar previamente a imputação, tanto para que o investigado possa ter conhecimento das provas e analisar se elas correspondem ao fato imputado, bem como para permitir o controle de legalidade exercido pelo magistrado (art. 28-A, §4º). Essa delimitação da imputação deverá se dar por meio de despacho fundamentado, em que o membro do Ministério Público deverá registrar nos autos manifestação expressa acerca da possibilidade de realização de acordo²⁰².

Com efeito, a opção pela solução acordada repousa na discricionariedade vinculada do titular da ação penal, bem como na autonomia decisória do investigado, assessorado por assistência técnica. Vale dizer que alguns dispositivos legais que regulamentam o instrumento possuem redação aberta, conferindo ao aplicador do instituto uma margem razoável de interpretação. O próprio caput do art. 28, v.g, prevê que o acordo poderá ser proposto desde que necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. A par desse enunciado,

²⁰⁰ GIACOMOLLI, 2006, p. 73.

²⁰¹ FERNANDES, 2005.

²⁰² Conforme determinação do art. 3º da Recomendação Conjunta nº. 1-2020-PGJ-CGMP do MPRO. Disponível em: <https://arquivos.mpro.mp.br/diario/2020/DiarioMPRO-04-03-2020-NR041.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

muito embora não haja previsão legal explícita, alguns Ministério Públicos têm entendido não ser cabível o acordo nas hipóteses de crimes hediondos, por exemplo²⁰³.

Considerando que se trata de instrumento de justiça consensual, a convergência de vontades é indispensável para a celebração ao acordo. Diversas soluções foram aventadas para o caso de recusa injustificada do Ministério Público no oferecimento da transação penal. Para o primeiro entendimento, a partir do momento em que o órgão acusador se recusa a negociar, a conciliação passa a ser direito subjetivo do infrator, devendo ser assegurado pelo juiz, até mesmo de ofício²⁰⁴. Outro entendimento defende que o caminho mais apropriado é aplicar, por analogia, o artigo 28 do CPP. Pretende-se, assim, assegurar o sistema acusatório e a natureza bilateral e consensual do instituto²⁰⁵. Há quem defenda, ainda, a possibilidade de o juiz rejeitar a denúncia, caso não seja antes formulada a proposta de transação (o mesmo raciocínio valeria para a não proposta de ANPP) por falta de interesse de agir²⁰⁶. Contudo, a lei é clara ao prever que, diante da recusa do membro do MP em negociar, o investigado pode recorrer ao órgão superior do órgão (art. 28-A, §14º), a quem caberá a palavra final.

Há hipóteses, contudo, em que o cabimento do acordo é realmente discutível, em face do grau de subjetividade de alguns de seus requisitos legais²⁰⁷, como proposto no objeto deste trabalho, v.g. Nesses casos, não há como se invocar a figura do juiz negociador, cabendo a última palavra ao Procurador Geral de Justiça, em âmbito Estadual. A participação do juiz na negociação acarretaria um disfarçado julgamento antecipado da causa, violando ainda a presunção de inocência²⁰⁸.

3.4.2 Requisitos para celebração

Os requisitos para celebração do acordo foram inspirados parcialmente no artigo 44 do Código Penal, vale dizer, as condições estipuladas para que o juiz possa substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na sentença condenatória. O investigado se

²⁰³ O acordo de não persecução penal é incompatível com crimes hediondos ou equiparados, uma vez que sua elaboração não atende ao requisito previsto no caput do art. 28 A do CPP, que o restringe a situações em que se mostre necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (Enunciado n. 22 da A Procuradoria Geral de Justiça e a Corregedoria Geral do Ministério Público de São Paulo).

²⁰⁴ TOURINHO FILHO, 2008, p. 106.

²⁰⁵ GRINOVER, el. al., 2020, p. 155.

²⁰⁶ KARAN, 2004, p. 93/94.

²⁰⁷ LEITE, 2013, p. 169.

²⁰⁸ BRANDALISE, 2016, p. 182.

compromete a cumprir medidas previstas como pena naquele dispositivo, sem, contudo, aqui, guardar natureza jurídica de pena, já que não há processo, muito menos condenação²⁰⁹.

O primeiro requisito para celebração do acordo é não ser hipótese de arquivamento da investigação, ou seja, acordos somente poderão ser celebrados quando houver justa causa (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria) para a persecução penal. Vale dizer que a justa causa deve advir da investigação já concluída e não da confissão prestada para fins de celebração do ajuste. Doutrina intitula esse requisito como a exigência de “indícios criminais veementes”²¹⁰ aptos, inclusive, a mitigar sobremaneira a possibilidade de celebração de acordos penais com investigados inocentes.

Tampouco caberá o acordo quando estiver presente alguma causa extintiva da punibilidade, como a prescrição, por exemplo. Ou seja, o ANPP é uma alternativa à denúncia e não ao arquivamento, exigindo, portanto, um lastro probatório mínimo para sua celebração mesmo porque, uma vez recusada a proposta pela defesa, o caminho natural será o oferecimento da denúncia.

Não se pode utilizar o acordo como instrumento de pressão para salvar investigações infrutíferas, que não reuniram indícios suficientes de autoria aptos a ensejar a deflagração de acusação em juízo. Ademais, a justa causa deverá ser prescrutada pelo juiz quando da homologação, que, inclusive, pode devolver os autos para diligências complementares nos termos do parágrafo oitavo do artigo 28-A.

Outro requisito de índole objetiva é que se trate de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Parâmetros objetivamente fixados em analogia com os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos previstos no art. 44, I, CP.

Não obstante, o processo penal consensual pátrio não é de todo incompatível com os crimes cometidos mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. Veja-se, por exemplo, os crimes de ameaça (art. 147 do CP), constrangimento ilegal (art. 146 do CP), lesão corporal simples (art. 129 do CP) e a contravenção penal de vias de fato (art. 21 da LCP), todos definidos como delitos de menor potencial ofensivo, sujeitos aos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95. Para além disso, o art. 89 da Lei n. 9.099/95 não proíbe a suspensão condicional do processo aos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, desde que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Nessa linha, em prol do princípio da proporcionalidade, para os delitos considerados de menor potencial ofensivo, ainda que

²⁰⁹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p.55.

²¹⁰ BARROS, 2020, p. 103.

cometidos mediante violência ou grave ameaça, deve ser admitido o ANPP, caso se preencham os demais requisitos, como não ter sido cabível a transação penal.

Não é demais lembrar que o legislador vedou o ANPP aos crimes cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa e que essa vedação é inspirada na redação do art. 44, I, CP, que veda seja a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos nos mesmos crimes. Vale dizer, o legislador pretendeu beneficiar com o acordo aqueles infratores que, em teórica condenação, seriam beneficiados pela pena alternativa. Com relação aos crimes culposos, o Código Penal admite a substituição da pena corporal por restritiva de direitos qualquer que seja a pena aplicada (art. 44, I, *in fine*).

Vê-se, então, que o legislador pretendeu beneficiar os infratores de crimes culposos, possibilitando a substituição da pena corporal independentemente da pena aplicada. Não obstante, com relação à possibilidade de celebração de acordo em crimes que envolvam crimes culposos violentos, há considerável divergência. Renê do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower²¹¹ entendem que a princípio a possibilidade estaria vedada, salvo situações em que o delito se apresente como de gravidade reduzida. Já Francisco Dirceu²¹² entende ser possível, inclusive, o autor aponta que a violência apta a obstar o oferecimento do acordo é aquela que incide sobre a conduta e não sobre o resultado, sendo possível, em tese, acordo em homicídio culposo de trânsito, por exemplo. Na mesma linha, defendendo que a violência apta a ensejar a negativa do ANPP é aquela que incide na conduta, não no resultado²¹³.

Em nosso entendimento, teria andado melhor o legislador caso não vedasse, abstratamente, os acordos de não persecução a todo e qualquer crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Cremos que a análise de cada caso concreto deveria concluir se o ANPP é ou não suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime. Notadamente nos casos em que o agente seria condenado a cumprir pena em regime aberto, praticamente inexistente no país ou nos casos em que seria cabível a suspensão condicional da pena, pensamos ser mais vantajoso tanto para o infrator (que evitará uma condenação), como para o Estado (em prol da celeridade), possibilitar a solução abreviada do caso mediante um acordo.

Inclusive, o STF possui precedentes declarando inconstitucional dispositivos legais que vedam benefícios penais abstratamente, baseados em uma presunção absoluta, legal e genérica

²¹¹ CUNHA; et. al., 2018, p. p. 131/169.

²¹² CUNHA; et. al., 2018, p. 49/99.

²¹³ BARBUGIANI, CILIÃO, 2020. p. 140.

da gravidade do crime²¹⁴. Tal raciocínio pode ser manejado para afastar a vedação em abstrato de ANPP em crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, quando preenchidos, por exemplo, os requisitos para suspensão condicional da pena (art. 77 do CP). Nada mais do que o princípio da individualização da pena alargado para individualização da resposta penal, amoldando-a a cada caso concreto.

Requisito ainda mais polêmico é a exigência de confissão formal e circunstada da prática do delito. De fato, entendemos não fazer sentido o investigado dizer-se inocente e, simultaneamente, celebrar o ANPP que, nesse ponto, difere da transação penal e da suspensão condicional do processo, que não exigem a confissão do agente. Podemos dizer, então, que a celebração do acordo de não persecução penal adentra no mérito em um nível mais profundo do que os outros institutos consensuais previstos na Lei n. 9.099/95.

A exigência não é novidade brasileira. De fato, institutos consensuais no processo penal na Argentina, Alemanha, Itália e Portugal exigem a confissão dos investigados para a solução da causa mediante consenso. Trata-se de pressuposto essencial para a formalização do acordo e confissão circunstancial é aquela que apresenta uma versão detalhada dos fatos²¹⁵ e que, cotejada com os demais elementos de informação reunidos nos autos, espelha harmonia e compatibilidade²¹⁶. Ou seja, a confissão deve abranger todos os fatos, de maneira pormenorizada e sem margem para quaisquer dúvidas²¹⁷. Deve o investigado falar livre e consciente, sem conduções ou indevidas interrupções e sem o auxílio de terceiros²¹⁸, na presença do membro do MP e de seu defensor.

A exigência existe desde as Resoluções 181 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público com destaque de que a confissão deveria ser registrada pelos meios ou recursos de gravação audiovisual. O art. 28-A, §3º do CPP não repetiu essa exigência, constando apenas que o acordo deve ser escrito e firmado entre MP, investigado e defensor. Outra foi a opção do legislador quando regulamentou, na mesma lei que instituiu o ANPP, que as tratativas e os atos da colaboração premiada devem ser registrados em meio audiovisual²¹⁹. Pensamos que as Resoluções acima mencionadas continuam em vigor, obviamente, naquilo que não for incompatível com a regulamentação legal do instituto, tal como na exigência de

²¹⁴ HC 82.959-7, 97.256/RS, 111.840.

²¹⁵ CUNHA; et. al., 2018, p. 164.

²¹⁶ BRASIL, MPF, 2020.

²¹⁷ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 157.

²¹⁸ CABRAL, 2020, p. 112/113.

²¹⁹ § 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

gravação audiovisual. O registro corporifica mais uma garantia para evitar futuras alegações de vícios da vontade por parte do celebrante.

Diferentemente da colaboração premiada, não se exige que o investigado delate outros envolvidos na prática do crime ou traga novos elementos de prova²²⁰. Nessa linha, caso o pretense acordante não informe a identidade de eventual partícipe não identificado, o acordo não pode ser recusado sob essa exigência, por ausência de previsão legal.

A confissão necessita ser plena, dotada de clareza e deve ser prestada pessoalmente pelo investigado, não se admitindo que a defesa apresente uma declaração assinada por ele. Ademais, para fins de ANPP não se admite a confissão qualificada, quando o agente alega uma causa excludente de ilicitude, por exemplo. Tampouco uma confissão parcial, em que a investigação aponta para um furto qualificado e o agente está disposto a confessar um furto simples. Nesses casos, o acordo não pode ser celebrado em virtude de ausência do requisito da confissão formal e circunstanciada. Caso o infrator tenha confessado na delegacia e, na audiência para o ANPP, confesse fatos diferentes daqueles, em virtude da contradição, aconselhável a não celebração do acordo nesse momento mas, sim, a realização de novas diligências.

Questiona-se a constitucionalidade da exigência, diante do princípio da não autoincriminação, bem como da aventada possibilidade de inocentes confessarem falsamente a prática do crime para evitar serem processados²²¹. De fato, o ordenamento contempla o direito ao silêncio dos acusados, e essa postura não pode ser interpretada em seu desfavor. Contudo, o sistema jurídico não proíbe a confissão, que sempre serviu de atenuante penal, sem qualquer questionamento digno de nota. Nos acordos, o investigado abdica do direito ao silêncio em busca do instituto premial²²² e não há nenhuma inconstitucionalidade no não exercício pontual de direitos, ainda que fundamentais.

Além disso, acaso a confissão se mostre contraditória e em desarmonia com outros elementos de prova, o agente ministerial deverá, fundamentadamente, negativar a celebração

²²⁰ BIZZOTTO; SILVA 2021, p. 1380.

²²¹ Nesse sentido, nota técnica sobre Pacote Anticrime do IBCCRIM: Nesse passo, a exigência de confissão contida na proposta em nada contribui para sua eficiência, além de vulnerar-lhe quanto à constitucionalidade. Na prática, ao exigir a confissão, o projeto faz com que o acusado abra mão do devido processo legal em caso de descumprimento ou revogação dos termos do acordo, dado o peso probatório que os juízes atribuem à confissão. Em outras palavras: é bem possível que alguém, receoso pela perspectiva de responder a um processo criminal que certamente durará anos, confesse falsamente para obter um acordo de não persecução penal. Posteriormente, não tendo condições de, por exemplo, pagar a prestação pecuniária que lhe foi exigida como parte do acordo, venha a ser formalmente processado sendo que sua confissão sobre o crime que não cometeu já se encontra nos autos. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Nota_Tecnica_Pacote_Anticrime.pdf. Acesso em: 13 fev. 2021.

²²² SALES; SANTOS, 2020.

de acordo e prosseguir na investigação, vez que não haverá justa causa para a celebração do pacto.

Não se questiona a bilateralidade do instituto, de modo que, enquanto o Estado assume o compromisso de não processar o infrator, este, de outro lado, como uma das contraprestações, confessa a prática do crime imputado. Na violência doméstica, a confissão ainda guarda uma função pedagógica, ao possibilitar que o infrator reconheça seus erros e deles se arrependa, bem como peça perdão para a vítima.

E mais, o magistrado, na audiência para homologação do acordo, deverá certificar-se de que o agente compreendeu os fatos que lhe são imputados, que optou livre e conscientemente pela confissão e se conformou com a acusação. É dizer: o juiz avaliará a credibilidade da confissão, devendo sindicá-la a lisura e a legalidade de sua produção extrajudicial.

Surgiu discussão se o acordo seria cabível nas hipóteses em que o investigado não confessou os fatos nas oportunidades anteriores em que se manifestou (delegacia de polícia ou juízo – neste caso, nos processos que já estavam em andamento). Parece-nos indiscutível que o fato de o investigado não ter confessado os fatos anteriormente não rechaça a possibilidade de o fazê-lo para fins de celebração do ajuste. A oitiva do agente, na delegacia, tem outra finalidade, que não a celebração de um acordo, pois naquele ato, o que se tem é uma autoridade que não tem atribuição para celebrar o acordo ouvindo o suspeito da prática delitiva para fins de investigação. Nesse mesmo sentido manifestou-se a Procuradoria Geral da República em parecer proferido no HC n. 185.913/DF, quando obtemperou que a ausência de confissão na esfera policial ou em juízo não impede que o Ministério Público a tome e registre para fins de ANPP²²³.

Ademais, não vemos empecilho de que, caso haja descumprimento do acordo, a confissão extrajudicial, colhida pelo Ministério Público, seja usada no processo como elemento de prova. Ampara-se esse argumento também na consolidada jurisprudência que admite o uso da confissão extrajudicial para fundamentar condenações, desde que em harmonia com os demais elementos de prova²²⁴. Ora, se a confissão feita na delegacia de polícia, sem acompanhamento de defensor, pode ser usada como elemento de informação no processo, com

²²³ Também nesse sentido, art. 23, §1º, do Ato n. 397/2018/PGJ do Ministério Público de Santa Catarina: A falta de confissão do investigado no ato do interrogatório não impedirá a propositura de acordo de não persecução penal se ele ou seu defensor demonstrarem a intenção de confessar, formal e circunstancialmente, perante o Ministério Público, a prática da infração penal. Disponível em: <https://mpsc.mp.br/atos-e-normas/detalhe?id=2733>. Acesso em: 13 fev. 2021.

²²⁴ HABEAS CORPUS STF 116.437 SANTA CATARINA, julgado em 04/06/2013.

maior razão uma confissão assistida por defesa técnica perante o Ministério Público e, como se defendeu anteriormente, gravada em registro audiovisual.

Caso assim não se proceda, o acordo poderia ser celebrado de má-fé por agentes interessados em retardar a persecução criminal, pois, caso descumprido posteriormente o ajuste, nenhum prejuízo adviria ao acordante, que não o oferecimento da denúncia outrora evitado em virtude da autocomposição. Não obstante, essa tese poderá ser rediscutida quando do julgamento da ADI 6299/DF no ponto em que questiona a constitucionalidade do juiz de garantias, pois, segundo o art. 3º-C, §3º, do CPP, os autos do inquérito não mais acompanhariam a ação penal. Por ora, o dispositivo segue suspenso por decisão liminar do Min. Luiz Fux. Logo, caso descumprido o acordo, o infrator será denunciado e, com a denúncia, seguem todos os elementos colhidos, inclusive a confissão para fins de ANPP. Essa tese, inclusive, foi alvo de Enunciado aprovado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Operacional do Ministério Público²²⁵. Defendemos, ainda, que no acordo conste uma cláusula em que o investigado autoriza o uso da confissão como elemento de prova em caso de rescisão do ajuste pelo descumprimento das condições.

Outro requisito é que o acordo de não persecução penal seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. Trata-se de requisito de índole subjetiva, devendo o proponente ponderar se, no caso concreto, o acordo retribuirá a conduta delitiva, bem como se será instrumento habilidoso para prevenir a prática de novos crimes da mesma espécie. Trata-se de mais uma inspiração nas penas restritivas de direitos, que devem substituir as privativas de liberdade caso sejam suficientes no caso concreto (art. 44, III, CP). Este requisito parte de uma perspectiva preventiva do direito penal²²⁶, notadamente nos institutos consensuais.

Comporta-se uma análise subjetiva (maior culpabilidade do infrator), bem como uma análise objetiva (injusto mais grave)²²⁷ a indicar não ser o acordo recomendável como solução penal para o caso concreto. Não obstante, encontrar a dimensão do necessário e suficiente no caso concreto será sempre uma tarefa difícil e inexata, pois impossível se ter a certeza de que aquele acordo realmente possui efeito reprovador e preventivo²²⁸.

²²⁵ ENUNCIADO 27 (ART. 28-A, § 10). Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo). Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf> Acesso em: 12 nov. 2020.

²²⁶ CABRAL, ob. cit. p. 93

²²⁷ CABRAL, ob. cit. p. 93

²²⁸ BIZZOTTO; SILVA; 2021, p. 62.

Alguns temem que essa fórmula sirva para inviabilizar acordos, pois a expressão é incompatível com o consenso uma vez que é oriunda do artigo 59 do Código Penal que estabelece parâmetros para determinação da sanção condenatória²²⁹. Assim não cremos, porquanto vários dispositivos do código penal servem de inspiração para a disciplina dos acordos de não persecução penal.

O centro de apoio operacional criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo denomina este requisito como uma “cláusula aberta de controle”²³⁰, a fim de evitar que o instituto seja banalizado ou transformado em instrumento de impunidade.

No tocante à suficiência, a depender do caso concreto, a oferta do acordo pode ser insuficiente como resposta à infração penal, não realizando o seu objetivo que é reprovar e prevenir o crime, como nos casos em que o investigado é reincidente, ou se houver elementos de informação que indiquem a habitualidade na prática criminosa ou até mesmo profissional²³¹. A lei não proíbe a celebração de acordos com infratores que estejam respondendo a outra ação penal ou que ostentem inquéritos policiais em andamento. Logo, esta cláusula da suficiência pode ser utilizada para negar a conciliação a infratores que respondam ações penais pela prática do mesmo crime ou registrem outros inquéritos policiais pela prática da mesma infração penal, por exemplo.

Além de requisito para celebração, o critério da suficiência e necessidade deve servir de balizamento na dosimetria das condições entabuladas, pois são dotadas de alto grau de maleabilidade. Da mesma forma, deve auxiliar na escolha de quantas condições serão oferecidas ao acordante. Inclusive, pensamos que esse critério será mais útil no balizamento dos termos do acordo do que na sua exclusão por pura e simplesmente não ser necessário e suficiente no caso concreto.

Com efeito, ao pretender afastar o acordo com base nesse critério, o membro do Ministério Público deve indagar a si mesmo o que obterá na ação penal que não poderia obter no ANPP? Acaso se pretenda buscar uma condenação em regime semiaberto, pensamos ser válida a recusa, pois o titular da ação penal entende que para aquele delito apenas o cumprimento de pena em regime semiaberto seria suficiente para reprimir e prevenir a conduta criminosa. Contudo, se no caso concreto a pretendida condenação será em regime aberto ou terá a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, não cremos ser possível recusar o ANPP, pois a sentença condenatória não trará sanção mais rigorosa do que aquelas

²²⁹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 162-163.

²³⁰ MPSP, 2020.

²³¹ CAPRIOLLI, 2020.

que possam ser fixadas em um acordo. Tampouco se pode pretender uma condenação apenas para que se possa reconhecer a reincidência, caso o infrator volte a delinquir no futuro, pois em completo descompasso com o direito penal do fato, único compatível com um estado democrático de direito.

Esse requisito também não é inovação, pois, segundo o artigo 18, §1º da Resolução n. 181/2018 do CNMP, o presentante Ministerial não deve celebrar o acordo quando não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias apontarem ser necessária e suficiente a adoção da medida. Na mesma linha tem-se a Orientação Conjunta nº 3 da 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF ao explicar que o requisito em tela será analisado tendo em vista a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, na dicção do que já prevê o artigo 44, III, CP.

Creemos que essa cláusula aberta calhará muito bem para negar acordos em casos em que o contexto indique a presença de violência doméstica sistêmica, notadamente nas hipóteses em que a mulher alegue ter sido submetida a atos de violência por longos anos, sem ter coragem, contudo, de denunciar o agressor.

Ainda, registre-se como requisito para a realização do acordo não ser cabível a transação penal. Com efeito, pretendeu o legislador escalonar os institutos consensuais de acordo com os ônus impostos ao investigado. Como a transação penal estipula condições mais favoráveis e não exige a confissão do acordante, tem ela prioridade no oferecimento. Somente se não for cabível a transação ou se a proposta foi recusada, deve-se analisar se estão preenchidos os requisitos para o acordo de não persecução.

De fato, a transação penal é a forma mais branda de justiça negociada²³² sendo deveras difícil imaginar um caso em que não seria cabível a transação, mas, possível o ANPP. Por ser mais favorável ao investigado, terá sempre prioridade de celebração.

A Lei também vedou expressamente o acordo aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar²³³. Interpretamos que essa vedação não alcança as contravenções penais e ações que dependem da vontade da ofendida, sendo este justamente o foco do presente trabalho e será abordado com profundidade nos próximos capítulos.

Além dos requisitos apontados, faz-se necessário observar as circunstâncias pessoais favoráveis ao acusado. Na linha do art. 28-A, §2º, inc. II, do CPP, não será cabível o acordo se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta

²³² BIZZOTTO; SILVA, 2021. p. 71.

²³³ Art. 28-A, §2º, IV, CPP.

criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. Este requisito se destina a avaliar o agente do fato, se ele é portador de maus antecedentes, por exemplo, a solução do caso penal pelo consenso não se mostra oportuna. Caberá ao Ministério Público, quando negar o oferecimento da proposta com fundamento neste requisito, demonstrar quais seriam as circunstâncias pessoais desfavoráveis aptas impedir a negociação.

Causa polêmica dizer quem seria o criminoso habitual. Em nosso sistema positivado, o artigo 78 do Código Penal Militar traz uma definição²³⁴. Como a lei não deve conter palavras inúteis, conduta criminosa habitual não há de ser confundida com reincidência ou maus antecedentes. Pensamos que o objetivo do legislador foi de vedar o acordo para o agente que faz do crime o seu modo de vida, até mesmo profissionalmente, conforme a lei expressamente menciona. Didaticamente, significa a repetição no cometimento de crimes, com regularidade e frequência²³⁵.

Vale dizer que essa habitualidade não pode ser presumida ou inferida, mesmo porque a lei exige a presença de elementos probatórios indicativos, que precisarão ser apontados pelo MP ao recusar celebrar o acordo com esse fundamento.

Creemos que o melhor conceito de habitualidade criminosa é aquele manifestado pela doutrina e jurisprudência quando pretendem distingui-la da continuidade delitiva. Enquanto na habitualidade o agente faz do crime seu modo de vida, na continuidade os crimes decorrem de um contexto fático eventual²³⁶. Não se veda o ANPP no caso de crime continuado, desde que a exasperação da pena mínima não alcance o patamar proibitivo, dado que a continuidade foi construída para atuar em prol do agente. De outro lado, o criminoso habitual merece tratamento recrudescido, afastando-se a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva e de se oferecer o acordo de não persecução penal.

A lei não veda expressamente o ANPP caso o agente seja portador de maus antecedentes, lembrando a tese fixada pelo STF no RE 591054 no sentido de que “a existência de inquéritos

²³⁴ § 2º Considera-se criminoso habitual aquele que: a) reincide pela segunda vez na prática de crime doloso da mesma natureza, punível com pena privativa de liberdade em período de tempo não superior a cinco anos, descontado o que se refere a cumprimento de pena; Habitualidade reconhecível pelo juiz: b) embora sem condenação anterior, comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes dolosos da mesma natureza, puníveis com pena privativa de liberdade, e demonstra, pelas suas condições de vida e pelas circunstâncias dos fatos apreciados em conjunto, acentuada inclinação para tais crimes.

²³⁵ BIZZOTTO; SILVA, 2021. p. 74

²³⁶ Correto o acórdão atacado ao entender que, na espécie, houve mera reiteração no crime e não continuidade delitiva, uma vez que os fatos indicam que o agente adotou o crime como meio de vida. Também para a teoria objetiva pura não há crime continuado quando a reiteração delituosa indica a ocorrência de profissionalização criminosa como expressamente o reconhece a exposição de motivos da nova Parte Geral do Código Penal brasileiro. STF - HC 69.799-2 - Rel. Sepúlveda Pertence - DJU 15.10.93, p. 21.624.

policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena” (Tema 129). Porém, necessário perquirir se será cabível o acordo caso o agente, muito embora não seja reincidente, esteja respondendo a outra ação penal.

Dentro das normas do processo penal consensual, a Lei nº. 9099/95 proíbe a suspensão condicional do processo caso o agente esteja respondendo a outro processo crime, tendo o STF já entendido ser essa previsão compatível com o ordenamento jurídico constitucional, por não importar em violação ao princípio da presunção de inocência²³⁷. Defendemos, na violência doméstica, não ser cabível o acordo caso o agente ostente ação penal ainda em andamento pela prática do mesmo crime, pois, nesse caso, o acordo não será suficiente e necessário para a reprovação da conduta. Há um aspecto prático também, pois, caso seja ele condenado nas duas ações, é provável que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto, que, ao contrário do aberto, importa em efetiva privação da liberdade no mundo dos fatos.

No entanto, o próprio legislador não proibiu a celebração do acordo se essas infrações penais pretéritas imputadas ao agente forem insignificantes. Contudo, não há um consenso sobre o conceito do que seriam essas infrações penais insignificantes, mesmo porque, a princípio, a insignificância conduz à atipicidade do fato. Tentando dar utilidade à expressão, o Colégio Nacional de Procuradores Gerais orienta que devem ser entendidas como sendo delitos de menor potencial ofensivo²³⁸.

3.4.3 Momento de Celebração

A norma que instituiu o acordo de não persecução penal tem natureza mista, porquanto trouxe ao ordenamento jurídico um instituto processual, porém, com potencial de extinguir a punibilidade dos agentes caso cumpram o que acordado (art. 28-A, §13º). Também chamadas de normas processuais materiais, porquanto interferem no poder punitivo estatal, além de terem aplicação imediata, devem retroagir. Novas causas extintivas da punibilidade são benéficas aos investigados, portanto, retroagem a fatos criminosos praticados antes de sua vigência, nos termos do art. 5º, XL, da CF.

Medida despenalizadora que é, pois interfere diretamente na pretensão punitiva do estado, deve ter aplicação imediata e retroativa para fatos praticados antes da entrada em vigor

²³⁷ STF, AP 968, Rel: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/05/2018. No mesmo sentido: STF, HC 82288, Rel: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2002.

²³⁸ Enunciado n. 21 do Colégio Nacional de Procuradores Gerais.

da Lei n. 13.964/2019²³⁹. Conforme a doutrina, leis penais mais benéficas não são somente aquelas que revogam figuras típicas, mas, sim, todas que, de algum modo, procuram evitar que a sanção penal seja aplicada²⁴⁰. A controvérsia surge quando se discute o grau da retroatividade.

Há quem sustente que os acordos podem ser celebrados até o recebimento da denúncia, visto que seu objetivo é justamente evitar a instauração da ação penal, logo, não haveria mais falar em composição depois de recebida a peça inicial. Nesse sentido, inclusive, por unanimidade, decidiu a 1ª turma do STF²⁴¹, quando fixou a seguinte tese: “O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. No caso julgado, havia sentença condenatória confirmada, inclusive, pelo STJ.

O relator, ministro Luís Roberto Barroso, ponderou que o art. 28-A do CPP tem natureza híbrida: processual enquanto autoriza a composição das partes e material na consequência extintiva da punibilidade pelo cumprimento das condições. Ou seja, devem ser conformados pelo intérprete tanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5ª, XL, da CF), como o processual *tempus regit actum* (art. 2º, CPP).

A interpretação dada é de que as tratativas para o ANPP se situam em uma fase específica da persecução penal (entre a investigação e o recebimento da denúncia) e que se deve prestigiar a marcha progressiva do processo, com a etapa da composição amigável se encerrando antes do recebimento da denúncia, marco limitador de sua viabilidade. No entendimento dos ministros, não se justifica mais discutir acordos durante a ação penal porque o objetivo do ANPP é justamente evitar seu ajuizamento.

Afastaram a interpretação dada pelo STF sobre a retroatividade da suspensão condicional do processo nas ações penais em andamento quando da edição da Lei 9.099/95²⁴². Naquela ocasião, decidiu-se que a suspensão poderia incidir nas hipóteses em que ainda não havia sido proferida sentença, pois, diferentemente do ANPP, a suspensão se situa na fase processual (entre o recebimento da denúncia e a sentença).

O ministro relator, em *obiter dictum*, trouxe um argumento consequencialista: o possível colapso do sistema criminal caso ações penais já sentenciadas retornassem ao titular da ação penal para analisar a viabilidade do ANPP, restaurando etapas encerradas à luz das leis processuais vigentes na época. A possibilidade de celebração do acordo até o recebimento da

²³⁹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 125.

²⁴⁰ JESUS, 1995, p. 86.

²⁴¹ AG. REG. No Habeas Corpus 191.464/SC.

²⁴² HC nº 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.12.1996; HC nº 115247, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.11.2013

denúncia também foi corporificada em enunciado editado Colégio Nacional de Procuradores Gerais de Justiça²⁴³.

As turmas do Superior Tribunal de Justiça divergem sobre o tema. Com efeito, a Quinta Turma assentou que o ANPP pode ser celebrado somente na fase de investigação, até o recebimento da denúncia²⁴⁴. De outro lado, a Sexta Turma tem aceitado a celebração do acordo em processos não transitados em julgado, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para intimar o Ministério Público para manifestar eventual interesse em propor o ANPP²⁴⁵.

A temática ainda será discutida na Suprema Corte, porquanto o ministro Gilmar Mendes remeteu à deliberação do plenário físico do STF o Habeas Corpus n. 185.913/DF que trata da retroatividade e potencial cabimento do acordo de não persecução penal previsto no pacote anticrime. O caso apresentado no referido HC trata de um paciente preso em flagrante transportando 26g de maconha, em 2018, sendo condenado pela prática delituosa de tráfico de drogas, com a pena de um ano, onze meses e dez dias de reclusão, substituída por restritiva de direitos²⁴⁶.

Ao enfrentar o caso, o ministro Gilmar Mendes verificou existir divergência entre as turmas do STJ, que inevitavelmente refletiriam no âmbito do STF, sobre as seguintes questões: a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando da edição da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Considerando a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a divergência jurisprudencial, o que destaca a necessidade de resguardar a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal, o Ministro Gilmar Mendes entendeu ser necessária a manifestação plenária da Corte.

²⁴³ Enunciado 20 (Art. 28-A): Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.” Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_antcrime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 30 maio 2020.

²⁴⁴ (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020)

²⁴⁵ AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020

²⁴⁶ STF. HABEAS CORPUS 185.913/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/09/hc-185913-retroativ-anpp-hc-como-precedente-afetado-mgm.pdf> Acesso em: 30 maio 2020.

Embora o julgamento do supracitado Habeas Corpus tenha sido encaminhado ao plenário virtual, o próprio Ministro Gilmar Mendes, em 13/11/2020, pediu destaque e o tema será julgado no Plenário presencial²⁴⁷. Vale referir que, em sustentação oral neste HC, o procurador geral de Justiça do MP/SP defendeu a retroatividade do acordo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/19, com denúncia recebida, desde que não tenha disso proferida sentença condenatória²⁴⁸.

O vice-Procurador Geral da República emitiu parecer no HC em comento, opinando pela possibilidade de celebração de ANPP nos processos em andamento, ainda que já haja sentença penal, contudo, antes do trânsito em julgado. A PGR entende que a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP deve se desenrolar em momento anterior ao trânsito em julgado, pois o objetivo do instituto é de abreviar o processo crime, não sendo compatível quando ele já foi definitivamente encerrado²⁴⁹.

Na mesma linha, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, por seu turno, editou enunciado autorizando seus membros a celebrarem acordos nas ações penais em andamento, antes do trânsito em julgado. A interpretação do colegiado, portanto, amplia a retroatividade do instituto incluindo os processos em que haja condenação em 1º grau, pendente de recurso²⁵⁰. Nesses casos, cabe perquirir quem teria a atribuição de negociar o acordo.

Há entendimento de que, estando o processo em grau de recurso, o julgamento deveria ser convertido em diligências para que as tratativas sejam realizadas em primeira instância, cabendo ao promotor natural eventual oferecimento da proposta e ao juiz de primeiro grau sua homologação²⁵¹. Nessa mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Tribunal Federal da 4ª Região tem convertido julgamentos em diligências para eventual proposta de acordo no primeiro grau de jurisdição²⁵². De outro lado, há quem defenda que, caso cabível o

²⁴⁷ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 06 fev. 2021.

²⁴⁸ Disponível em

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=23640706&id_grupo=118. Acesso em: 06 fev. 2021.

²⁴⁹ Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/mpf-retroatividade-anpp-nao-ocorre.pdf>. Acesso em: 9 fev. 2021.

²⁵⁰ É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13.964/2019, conforme precedentes. Alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 09/06/2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso dia 21 de jun. 2020.

²⁵¹ GOMES; TEIXEIRA, 2021.

²⁵² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Criminal nº 1500626-69.2018.8.26.0080. Relator: Heitor Donizete de Oliveira, 14 maio 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Acesso em 22 agosto 2020.

acordo após a sentença, a atribuição para eventual oferecimento é do Ministério Público atuante no segundo grau de jurisdição e eventual homologação caberia ao respectivo Tribunal, pois a jurisdição de piso foi exaurida com a sentença²⁵³.

Há quem entenda que a norma deve retroagir até mesmo para a fase de execução penal, convertendo-se a execução de penas restritivas de direito em condições do acordo, excluindo os efeitos acessórios da condenação, como a reincidência²⁵⁴.

Entendemos que a melhor solução jurídica da controvérsia comporta a retroatividade do instituto, porém, com um marco processual importante: a existência de sentença penal. Não há mais se cogitar na celebração de ANPP quando o réu já foi condenado em 1º grau de jurisdição, pois o objetivo do acordo é justamente evitar condenações de acusados primários. Vale lembrar que o Plenário do STF já acolheu essa tese quando discutia a limitação da retroatividade da suspensão condicional do processo, ao ponderar que o instituto, malgrado benéfico ao réu, não deve retroagir para alcançar fases superadas do processo²⁵⁵.

Naquela ocasião, o Supremo entendeu pela retroatividade do instituto às ações penais em andamento, ainda que já superado o momento ordinário da suspensão do processo, vale dizer, após o recebimento da denúncia e antes da instrução (art. 89 da Lei nº. 9.099/95). O mesmo raciocínio pode ser empregado para o ANPP, ainda que a previsão legal para seu oferecimento seja antes do recebimento da denúncia, nada impede que o ajuste seja celebrado após esse momento, desde que não proferida sentença. Com efeito, com a prolação da sentença há a entrega da prestação jurisdicional no primeiro grau de jurisdição, de modo que não há mais lógica se falar em não persecução, pois ela já foi exaurida à luz das regras processuais e materiais vigentes. Já se falou que o ANPP não configura direito subjetivo dos investigados, mas, sim, um poder/dever do Ministério Público que pode entender que o ajuste não é necessário e suficiente para reprimir o crime quando já houver uma sentença condenatória.

De fato, não é possível a celebração do acordo após a sentença condenatória²⁵⁶. A decisão judicial, ainda que provisória, é um título que só poderá ser desconstituído por uma decisão que a invalide ou reforme²⁵⁷. Sequer há interesse público na celebração de acordo nesses casos, pois a sanção já foi fixada pelo Estado-juiz.

De outro lado, para os casos futuros, é certo que o momento adequado para a celebração será, sempre, antes do oferecimento da denúncia. Caso o investigado recuse celebrar o acordo

²⁵³ BRASIL, MPF, 2020, p. 364.

²⁵⁴ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 127-130.

²⁵⁵ HC 74.305-6/SP. Julgado em 09/12/1996.

²⁵⁶ ARAS, 2020, p. 178.

²⁵⁷ BRASIL, MPF, 2020, p. 358.

neste momento, haverá preclusão do direito. Não se pode aceitar que o réu pretenda ter o acordo como uma “carta na manga” e, por exemplo, ao concluir que os depoimentos das testemunhas lhe foram desfavoráveis ou ver-se diante de uma sentença condenatória, suscitar a celebração do acordo outrora recusado. É dizer, para processos já deflagrados, a possibilidade de ANPP deve ser abordada pelas partes na primeira oportunidade em que intervierem nos autos²⁵⁸.

3.4.4 Condições negociadas com investigado

Para que o acordo possa ser celebrado, é necessário que o acusado cumpra algumas condições, cumulativamente ou alternativamente. Aqui, não há o que se falar em pena sem condenação, justamente pela ausência de imperatividade. Dito de outro modo, ao se tratar de pena, o Estado pode impor coercitivamente ao condenado o cumprimento das ordens.

No acordo de não persecução penal, diferentemente, o acusado voluntariamente assume o compromisso de realizar determinadas condições não privativas de liberdade que, se cumpridas, esvaziam o interesse processual do manejo da ação penal, ocasionando o arquivamento do procedimento investigatório e a declaração de extinção da punibilidade²⁵⁹. De outro lado, caso não cumpridas voluntariamente, cabe ao órgão de acusação restabelecer a marcha processual do ponto em que havia parado.

Consoante o *caput* do art. 28-A do CPP, as condições podem ser ajustadas cumulativa e alternativamente. Cremos que se trata de erro material do legislador, pois as condições não podem ser alternativas e cumulativas ao mesmo tempo. Ou elas são consideradas alternativas e pode ser celebrado ANPP com a previsão de apenas uma condição ou são cumulativas e necessariamente devem ser previstas ao menos duas condições. Cremos que a melhor solução está na alternatividade das condições, sistemática essa que já era adotada pelo art. 18 da Resolução n. 181/CNMP.

Somos do entendimento que as condições podem ser estabelecidas de forma alternativa ou cumulativa, de acordo com a necessidade e suficiência do caso concreto. De fato, a estipulação de uma ou mais obrigações dependerá da gravidade da infração praticada, de suas consequências e da exigência de alcançar resposta necessária e suficiente para a reprovação e

²⁵⁸ BRASIL, MPF, 2020, p. 359.

²⁵⁹ LIMA, 2020, p. 283.

prevenção do crime. A maioria dos Ministérios Públicos tem orientado seus membros nesse sentido²⁶⁰.

Critério mais objetivo pode ser buscado na analogia com o art. 44, §2º, do CP: caso se celebre acordo em um crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, pode ser estipulada apenas uma condição. Caso a pena mínima do delito seja superior a um ano e inferior a quatro, podem ser estipuladas duas condições.

Dentre as condições a serem cumpridas pelo investigado, cumulativamente ou alternativamente, destaque-se:

a) Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (CPP, art. 28-A, I).

A celebração de um acordo inicia-se pelas tratativas e negociações preliminares, sendo estes os atos preparatórios do ajuste de vontades. De um lado, o Estado e, de outro, o infrator, devidamente acompanhado de sua defesa técnica. O Estado se fará presente na instituição Ministério Público - titular exclusivo da ação penal²⁶¹. Embora a vítima seja a beneficiária e, portanto, a maior interessada, ela não precisa necessariamente participar da elaboração desta cláusula, pois muitas vezes há o receio de manter contato com o infrator. A reparação do dano pode ser articulada “nos bastidores”, com a oitiva antecipada e exclusiva da vítima para tratar deste ponto.

O PL n. 882/19 previa expressamente que os acordos poderiam ser celebrados pelo Ministério Público ou pelo querelante, nas ações penais privadas, contudo, a redação final da lei foi omissa. Não obstante, entendemos pela possibilidade do querelante formular a proposta de acordo, por *analogia in bonam partem* com a transação penal, na mesma linha do que já decidiu o STJ quanto à possibilidade de transações penais em ações penais privadas, cabendo ao querelante formular a proposta²⁶².

Importante tratar sobre a participação das vítimas nas tratativas, já que a lei prevê apenas a sua intimação em caso de homologação do acordo e na hipótese de seu descumprimento (art. 28-A, §9º). De outro lado, o art. 17 da Resolução 181 do CNMP impõe ao Ministério Público o dever de introduzir a vítima no procedimento criminal²⁶³. O dispositivo da Resolução guarda

²⁶⁰ Por exemplo, Conforme protocolo de atuação do acordo de não persecução penal do Ministério público do estado do Paraná. Disponível em: <http://criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2129>. Acesso em: 13 fev. 2021.

²⁶¹ REsp 1.738.656

²⁶² STJ, APn 634/RJ. Rel. Ministro Félix Fischer, Corte Especial, julgado em 21/03/2012.

²⁶³ Art. 17. O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal esclarecerá a vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação dos eventuais danos por ela sofridos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

compatibilidade com a revalorização do ofendido no processo, devendo prevalecer sobre a norma do art. 28-A, §9º, do CPP. Defende-se que o ofendido deve ser incluído no processo decisório de resposta ao crime²⁶⁴. Nos termos da Resolução n. 288/2019/CNJ, a reparação dos danos e o fomento à cultura da paz também são uma das finalidades que deve o Poder Judiciário buscar quando da aplicação das alternativas penais²⁶⁵.

De fato, a interpretação literal do dispositivo não está em harmonia com a normativa Internacional e a jurisprudência das Cortes Internacionais no sentido de que a preocupação com as vítimas deve ser efetiva, global e permanente. A Recomendação 85 de 28/06/1985, do Comitê de Ministros da Europa, já recomendava que os interesses da vítima deveriam ser levados em consideração em todas as fases do processo de justiça criminal. Com efeito, cabe ao Ministério Público assumir o protagonismo na proteção das vítimas da criminalidade, tanto nas ações penais, como nos institutos despenalizadores.

Vale mencionar que, como vítima, não se deve entender apenas o sujeito que sofreu diretamente o dano causado pelo crime, mas também as vítimas indiretas, como os familiares de alguém vitimado fatalmente em acidente de trânsito, pois, como anteriormente dito, cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos, como o previsto no artigo 302 do CTB.

Inclusive, não há como quantificar o dano a ser reparado sem um prévio contato com a vítima, possibilitando-a trazer elementos de prova da materialidade dos danos sofridos. Cabe destacar que a atuação do MP deve se dar tanto com o objetivo de responsabilizar o autor do fato, como com o desiderato de minimizar os danos experimentados pelas vítimas.

A reparação é a primeira condição prevista pela lei e nem poderia ser diferente, pois a exigência de reparação do dano revaloriza a vítima e a traz ao palco processual penal, não havendo o menor sentido se celebrar um acordo penal e se esquecer dos danos causados pelo delito. A mensagem que se pretende passar com essa exigência é simples: o crime não pode compensar e o acordo não é um instrumento de impunidade. De fato, o atual modelo processual penal está em uma fase de reencontro com o ofendido, outrora afastado desse palco para se afastar a vingança privada²⁶⁶.

A Declaração dos princípios básicos de Justiça relativos às vítimas da criminalidade e abuso de poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985, da qual é o Brasil é signatário, prevê que os Estados devem assegurar

²⁶⁴ BONAVIDES, et. al., 2020, p. 328.

²⁶⁵ Art. 3º A promoção da aplicação de alternativas penais terá por finalidade: III – a restauração das relações sociais, a reparação dos danos e a promoção da cultura da paz. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁶⁶ CABRAL, 2020, p. 126/127.

a reparação das vítimas por meio de processos formais ou informais rápidos, justos, de baixo custo e acessíveis²⁶⁷. A reparação do dano prevista em um ANPP cumpre com essa determinação, ao evitar que a vítima precise demandar judicialmente na esfera civil.

Voltaremos a abordar a participação da vítima nos acordos nos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Mesmo porque essa ofendida, à luz de normativa internacional²⁶⁸, é tida como vítima especialmente vulnerável, merecendo priorização no atendimento por parte do Ministério Público, consoante prevê o Guia Prático de Atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade²⁶⁹.

A reparação do dano pode deixar de ser contemplada no ANPP caso a vítima renuncie ao direito de ser reparada, pois se trata de direito disponível por excelência. Eventual impossibilidade de reparar o dano, conforme redação legal, não impede a confecção do acordo, porém cabe ao investigado fazer prova de sua penúria econômica²⁷⁰. Uma vez comprovada esta circunstância, deve o membro do Ministério Público oferecer o cumprimento de outra condição substitutiva, oportunizando ao infrator demonstrar sua ressocialização por outras vias²⁷¹.

Porém, atentos à revalorização da vítima no processo penal, pensamos que a reparação do dano somente pode ser dispensada em casos excepcionais. Mesmo porque doutrina aponta que a reparação do dano causado promove a prevenção buscada pelo direito penal: a pacificação social, o restabelecimento da ordem jurídica e a efetiva responsabilização pessoal do autor do fato.²⁷² O direito da vítima obter a reparação do dano sofrido não é autônomo, mas vinculado à exigência de o estado punir os infratores²⁷³. Logo, não pode o acordo limitar-se à indenização (tal somente é possível na composição civil da Lei nº. 9.099/95), fazendo-se necessária a previsão de outras condições.

²⁶⁷ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html#:~:text=Adotada%20pela%20Assembl%C3%A9ia%20Geral%20das,29%20de%20Novembro%20de%201985.&text=Afirma%20a%20necessidade%20de%20ado%C3%A7%C3%A3o,2>. Acesso em: 15 fev.2021.

²⁶⁸ Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia.

²⁶⁹ Disponível em: https://www.cmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%AAtimas_de_Criminalidade_digital.pdf. Acesso em: 13 fev.21.

²⁷⁰ Consoante a orientação conjunto número 3 de 2018 do MPF, o interessado pode fazer essa prova com base em documentos tais como extratos de conta corrente, conta de luz, imposto de renda ou outros documentos sem prejuízo de pesquisas por parte do MP aos sistemas disponíveis.

²⁷¹ GOMES, 1995, p. 186.

²⁷² LETELIER LOYOLA, 2019.

²⁷³ BRANDALISE, 2016, p. 181.

Renato Brasileiro discorre que como o dispositivo não faz qualquer restrição, pode-se interpretar que estaria englobado qualquer espécie de dano, seja ele material moral ou estético²⁷⁴. A existência de cláusula reparadora, obviamente, não impede a vítima de postular indenização complementar no juízo cível, salvo de expressamente previsto no ANPP que ela dá integral quitação ao infrator. Importante destacar que o Ministério Público defende a ordem jurídica, de modo que não deve compactuar com eventual pretensão indenizatória abusiva por parte da vítima.

A reparação do dano pode ser parcelada, em analogia com o art. 50 do CP, sendo que a punibilidade somente será extinta quando quitada a última prestação. No caso de concurso de agentes, todos são devedores solidários do valor integral, nos termos do artigo 942 do Código Civil. O fato de a vítima ter ajuizado ação de reparação de danos não supre o requisito, pois a reparação é uma condição futura e incerta a depender do andamento da causa.

Na mesma linha, em situações excepcionais, a reparação do dano pode ser parcial, pois nessa hipótese a vítima poderá ajuizar ação civil pleiteando indenização complementar. Pensamos que esta hipótese poderá ser útil notadamente nas indenizações por danos morais, sendo que o valor estipulado no acordo pode servir como um piso mínimo e, salvo estipulação expressa em contrário, não impedir que a vítima busque indenização complementar.

b) Renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime (CPP, art. 28-A, II)

O instituto da renúncia tem previsão no Código Civil como uma das formas legais de perda da propriedade (art. 1275, II). Não faria sentido a celebração do acordo de não-persecução penal se o investigado pudesse usufruir de todos os bens objeto de delito, permanecendo em seu poder os instrumentos do crime, por exemplo. Essa condição guarda compatibilidade com os efeitos da condenação previstos no artigo 91 do Código Penal. Trata-se de verdadeiro confisco aquiescido, em que o celebrante concorda com a perda de objetos utilizados para executar a infração penal, objetos conseguidos diretamente com a atividade criminosa ou bens que ele tenha adquirido mediante utilização do produto do crime²⁷⁵.

Creemos que, com relação aos instrumentos do crime, ou seja, o objeto empregado para a prática da infração, caso sua fabricação, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, na linha do art. 91, II, “a”, CP, ainda que o acordo seja silente, deverá ser dada a devida

²⁷⁴ LIMA, 2020, p. 283.

²⁷⁵ CUNHA, 2020, p. 131-132.

destinação na decisão homologatória, pois não se cogita serem restituídas a arma ilegal ou a droga apreendida, por exemplo.

A renúncia, como todas as outras condições, deve guardar relação de proporcionalidade com a infração penal imputada. Por esta razão, não seria possível a renúncia da propriedade do veículo automotor conduzido por aquele que celebrar ANPP pela prática do ar. 306 da Lei n. 9.503/97. Tal cláusula seria desproporcional com a reprimenda prevista para a infração praticada, punida abstratamente pela lei com detenção de seis meses a três anos.

O acordo deverá prever a renúncia aos bens, contudo, a destinação deles deverá ser estipulada na decisão homologatória, de acordo com as normas de regência. Com efeito, caso pertencentes à vítima ou a terceiros de boa-fé, deverão ser restituídos. Caso não se identifique o real proprietário, poderão ser levados à hasta pública ou serem doados a entidades públicas ou entidades privadas com caráter social.

Há de se questionar os limites da renúncia voluntária a direitos. Poder-se-ia renunciar a direitos processuais como o direito ao recurso? Seria lícita uma cláusula em que, caso descumprido o acordo, o investigado renunciasse à produção de provas em juízo, ratificando os elementos de informação produzidos na investigação? Ou ainda, uma cláusula em que, caso rescindido o acordo e dado prosseguimento a persecução penal, as partes renunciem ao prazo recursal, acatando a decisão que vier a ser proferida em primeiro grau de jurisdição?

A resposta há de ser negativa, pois há precedentes do STF não admitindo na colaboração premiada renúncia de direito fundamental futuro, porquanto vulneram, à toda evidência, direitos e garantias fundamentais do colaborador, maculando o direito fundamental de acesso à Justiça²⁷⁶. Igualmente não opera nenhum efeito perante o Poder Judiciário a renúncia geral e irrestrita à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio.

No mais, a cláusula não representa novidade no processo consensual penal, pois há enunciado do Fórum Nacional de Juizados Especiais anunciando a possibilidade de renúncia a bens apreendidos como cláusula da transação penal²⁷⁷. A renúncia voluntária a bens ocorre com frequência em composição pela prática de crimes ambientais, pois não faria sentido o infrator poder permanecer com madeira ilegalmente extraída, por exemplo.

c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CPP, art. 28-A, III)

²⁷⁶ PET 7265/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

²⁷⁷ ENUNCIADO 58 – A transação penal poderá conter cláusula de renúncia á propriedade do objeto apreendido. Acesso em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 15 fev. 2021.

A prestação de serviços à comunidade, sem contraprestação financeira, diante do art. 17 da Lei 11.340/06 que veda, na violência doméstica, penas alternativas de “cesta básica”, pecuniárias e multa isolada, se apresentaria como protagonista na reprovação da conduta dos infratores nos acordos propostos neste trabalho. Com efeito, cremos no papel pedagógico da prestação de serviços, sendo cabível o encaminhamento dos acordantes para prestarem serviços em entidades de atendimento à saúde, assistência social, policiais etc. O prestar serviços comunitários certamente é dotado de maior caráter ressocializador e repressivo do que o cumprimento de penas em regime aberto domiciliar, como acontece na maioria dos casos de violência doméstica com infrator primário.

O período da prestação de serviço corresponderá à pena mínima imposta para o delito investigado, diminuída de um a dois terços, claramente um incentivo para o infrator celebrar o acordo. Há, portanto, uma certa margem de discricionariedade na definição de quantas horas de serviço o acordante irá prestar à comunidade, à luz da gravidade do fato e da culpabilidade do agente, podendo-se levar em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como a presença de agravantes e atenuantes²⁷⁸. Como se trata de uma negociação, cabe aos envolvidos apresentar contraproposta, expondo seus argumentos para tanto.

Critica-se a previsão legal de que caberá ao juiz da execução indicar o local da prestação de serviços à comunidade, porquanto se trata de elemento que deveria ser negociado pelas partes, pois para o infrator pesa o local onde ele trabalhará. Neste ponto, a lei subtraiu dos acordantes a definição de aspecto relevante da avença deixando a definição do local da prestação de serviços a cargo de pessoa estranha à negociação. Cremos que teria sido muito mais produtivo se a lei tivesse adotado a sistemática da Resolução n. 181/17 do CNMP, que permitia a negociação neste ponto. O infrator, por exemplo, pode ter interesse em negociar a prestação de serviços em local próximo de sua residência, em entidade que funcione em dias e horários que não atrapalhe sua jornada normal de trabalho (art. 46, §3º, CP).

O acordo é um negócio jurídico que exige a concordância das partes para a sua celebração, não sendo possível a imposição de cláusulas por terceiros estranhos à negociação, como nesta hipótese²⁷⁹. A par disso, nada impede que Ministério Público e investigado estipulem o local da prestação de serviços, que, contudo, não vinculará o juiz, servindo, contudo, como sugestão a ser acatada em prol do princípio da colaboração.

Considerando que se trata de uma sanção negociada, bem como que o artigo 28-A foi silente a respeito, entendemos que não se aplica a vedação prevista no artigo 46 do Código

²⁷⁸ CABRAL, 2020, p. 135.

²⁷⁹ CABRAL, 2020, p. 137.

Penal que somente autoriza a prestação de serviços à comunidade nas condenações superiores a 6 meses de privação de liberdade, admitindo-se, portanto, a previsão desta cláusula em crimes com pena mínima inferior a 6 meses, desde que razoável e proporcional ao caso concreto. De fato, a medida representa inequívoca forma de reprovação da conduta do infrator, com vistas à função preventiva dos acordos²⁸⁰.

e) pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social (CPP, art. 28-A, IV)

Tal pagamento deve ser realizado à entidade pública ou de interesse social a ser fixada pelo juízo da execução, preferencialmente dentre as que tenham como objetivo proteger bens semelhantes aqueles lesados pelo delito. Nesse ponto, difere da prestação pecuniária prevista no artigo 45 do Código Penal que é destinada preferencialmente à vítima ou seus dependentes. O valor deve ser estipulado nos moldes do art. 45 do CP (entre 1 e 360 salários mínimos) e levar em conta tanto a gravidade do injusto, como a capacidade econômica do investigado²⁸¹.

De fato, o grau de reprovabilidade do injusto pode ser sopesado à luz das circunstâncias do art. 59 do CP, sem se esquecer da capacidade econômica do acordante, posto que o ANPP não pode representar obrigação inexequível, tampouco banal. Não por outro motivo, é importante a qualificação dos investigados e mesmo eventuais diligências de análise socioeconômica para a dosimetria da proposta.

Pode-se solicitar, ainda, que o investigado preencha um formulário de avaliação socioeconômica constando neste documento cláusula de que eventual informação falsa poderá caracterizar infração penal, bem como motivo para a rescisão do acordo.

f) cumprimento, por prazo determinado, de outras condições estipuladas pelo Ministério Público (CPP, art. 28-A, §V)

Por fim, registre-se a possibilidade de as partes preverem outras condições compatíveis e proporcionais com a infração penal imputada. Razão pela qual se conclui que o rol das cláusulas previstas na lei não é taxativo, permitindo que os negociantes estipulem outras condições, desde que por prazo determinado. Há quem recomende que estas outras condições guardem previsão legal, ou seja, espelhem penas restritivas de direitos diversas daquelas já

²⁸⁰ CABRAL, 2020, p. 134.

²⁸¹ AgRg no REsp 1.760.446/Resp/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, Dje 03/01/2018.

previstas nos incisos do artigo 28-A, como a limitação de final de semana.²⁸² Concordamos, contudo, com a corrente que advoga que estas outras condições podem ser ajustadas livremente, amoldadas ao caso concreto, desde que compatíveis e proporcionais com a infração penal imputada²⁸³. Tampouco serão lícitas condições que afetem a dignidade pessoal do infrator, afrontem em sua liberdade de escolhas políticas ou religiosas, como por exemplo, a obrigação de frequentar determinado culto²⁸⁴.

E qual seria esse prazo? A lei silenciou a esse respeito. A Defensoria Pública de Minas Gerais editou enunciado alertando que esse prazo não pode ser superior àquele previsto no artigo 28-A, III, do CPP, ou seja, àquele correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, já que uma condição genérica não pode perdurar por tempo superior a obrigação de natureza penal²⁸⁵. Há doutrina que aponta exatamente no mesmo sentido²⁸⁶.

Cremos não ser esta a melhor solução, pois caso o legislador assim o pretendesse o teria previsto expressamente como fez para a prestação de serviços à comunidade. É certo que o prazo deve guardar proporcionalidade com a infração penal imputada, mas não haverá sentido em se trabalhar com aquela fração da pena mínima diminuída de 1 a 2/3 na maioria dos casos. Por exemplo, caso se estipule condição para que o infrator participe dos grupos de reflexão sobre violência de gênero ou que frequente grupo dos alcoólicos anônimos, será a equipe organizadora do curso ou grupo que definirá quantos encontros ou reuniões são necessários para a produção de resultados efetivos na pessoa do infrator.

O Projeto de Lei nº. 10.372/2018, que deu origem ao pacote anticrime, trazia a possibilidade de fixação de condições semelhantes às medidas cautelares diversas da prisão, tais como, comparecimento periódico ao juízo, ao MP ou a polícia para informar e justificar as suas atividades, a proibição de frequentar determinados lugares, proibição de contato com outros investigados, proibição de se aproximar da vítima, a proibição de se ausentar da comarca ou do país, sem comunicação prévia, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, suspensão do porte de arma de fogo, dentre outras. Essa atipicidade das medidas se coaduna com o espírito do instituto e sua marca de liberdade das partes, destinada a facilitar a pacificação dos sujeitos²⁸⁷.

²⁸² LIMA, 2020, p. 123.

²⁸³ BARROS, 2020, p. 125.

²⁸⁴ BIZZOTTO; SILVA, 2021, p. 71.

²⁸⁵ Enunciado n. 18. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-20/leia-enunciados-defensoria-mg-lei-anticrime>. Acesso em: 15 fev. 2021.

²⁸⁶ BIZZOTTO; SILVA 2021, p. 70.

²⁸⁷ BRANDALISE, 2016, p. 21.

Cabe lembrar que a lei dos juizados especiais já autorizava o juiz a especificar outras condições a que ficava subordinada a suspensão condicional do processo, desde que adequadas ao fato e ao acusado (art. 89, §2º). Houve entendimento de que essas condições judiciais feririam o princípio da legalidade por não serem definidas e não especificadas na lei. De outro lado, há corrente que as defende, desde que fixadas em obediência a dignidade da pessoa humana, pois representam um importante mecanismo de adaptação do instituto ao caso concreto²⁸⁸.

As possibilidades são inúmeras, porém devem ser proporcionais ao injusto praticado e à culpabilidade do agente, para além de ser compatível com a infração penal imputada, ou seja, guardar relação finalística com o crime aparentemente cometido²⁸⁹.

Na violência doméstica, inúmeras cláusulas poderiam ser estipuladas em prol da proteção da vítima, v.g. compromisso de não frequentar determinados lugares relacionados à rotina da ofendida²⁹⁰, compromisso de se submeter à tratamento para alcoolemia, compromisso de comparecer a programas ou cursos educativos. Não há de se cogitar da ilegalidade destas cláusulas, pois a assunção destes compromissos insere-se no âmbito de liberdade contratual do agente²⁹¹.

A legislação contém diversas penas que podem inspirar a confecção dessas medidas inominadas. De fato, pode-se prever a renúncia ao exercício de cargo função ou atividade pública, mediante pedido de exoneração; compromisso de não se candidatar a cargo público ou exercer função de confiança; compromisso de não exercer determinada atividade, ofício ou profissão; compromisso de suspensão total ou parcial de atividades; compromisso de interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; compromisso de não conduzir veículo automotor, com a entrega da carteira nacional de habilitação. Claro que estas medidas devem guardar correlação com a infração penal aparentemente praticada e devem ser previstas por prazo determinado.

A doutrina ainda defende a possibilidade de cláusulas que estabeleçam deveres laterais de conduta, verdadeiros deveres anexos para facilitar o cumprimento do que foi acordado, como obrigação do investigado de comprovar o adimplemento, comunicar eventual mudança de endereço número de telefone ou e-mail²⁹². Tais cláusulas eram previstas na resolução número 181/17 do CNMP.

²⁸⁸ BATISTA, 1996, p. 361.

²⁸⁹ CABRAL, 2020, p. 141-142.

²⁹⁰ Com fundamento no art. 47, IV, CP.

²⁹¹ CABRAL, 2020, p. 144.

²⁹² CABRAL, 2020, p. 146-147.

Perfeitamente possível, ainda, que se estipule o compromisso em participar da Justiça Restaurativa, nos moldes da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça e 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público. Inclusive, na I Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho de Justiça Federal foi aprovado enunciado nesse sentido²⁹³. Esse instrumento de solução de conflitos pode ser aplicado em determinados casos de violência doméstica, com intuito de promover a responsabilização dos infratores e a proteção das vítimas²⁹⁴.

Trata-se de uma cláusula aberta de negociação, semelhante ao que ocorre no art. 89, §2º da Lei 9.099/95 (aqui aplicável à suspensão condicional do processo), o Ministério Público poderá estipular outras condições, desde que compatíveis e proporcionais com a infração penal descrita. É nesse campo que podem ser incluídas como condição do acordo a participação do investigado em grupos reflexivos, com acompanhamento psicológico e psicossocial, a exemplo do que ocorre no Projeto Abraço da Comarca de Porto Velho/RO, nos casos envolvendo violência doméstica.

Cabe anotar que esses grupos reflexivos demandam uma metodologia para sua eficiente implementação. Entendemos que sua estruturação deve seguir as linhas orientativas traçadas pelo CNJ no Manual de gestão para as alternativas penais, com foco em questões de gênero, na responsabilização dos homens e na ruptura com os ciclos de violências²⁹⁵.

²⁹³ Enunciado n. 28: Recomenda-se a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do CNJ e 118/2014 do CNMP.

²⁹⁴ Art. 24 Fica acrescido o seguinte parágrafo ao art. 3º da Resolução CNJ 128/2011: “§3º. Na condução de suas atividades, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar deverá adotar, quando cabível, processos restaurativos com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares.”

²⁹⁵ BRASIL, CNJ, 2020.

4 DA REPRESSÃO DOS CRIMES ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

4.1 Conceito de violência doméstica (como violência de gênero)

De acordo com as Nações Unidas, mulheres e meninas com idades entre 15 e 44 anos têm maiores probabilidades de sofrer um estupro ou alguma forma de violência doméstica do que um câncer, um acidente de carro, guerra ou malária. E mais, em todo o mundo, uma em cada três mulheres já experimentou violência física e/ou sexual (35,6%), sendo o agressor, na maior parte das vezes, o seu companheiro íntimo – 30% das mulheres em um relacionamento estável já foram vítimas de violência doméstica por seus parceiros²⁹⁶.

Ainda, de acordo com o Conselho Nacional da Justiça, no Brasil, 65,4% das vítimas dos incidentes de violência doméstica registrados em hospitais públicos são mulheres. O local mais comum de ocorrência da violência contra a mulher é a própria residência da vítima: 71,8% ocorre no ambiente doméstico comparado a 15,6% de ocorrências em vias públicas²⁹⁷.

O Brasil é signatário de importantes instrumentos globais e regionais sobre o tema. No âmbito global, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher –Convenção CEDAW²⁹⁸ - e seu Protocolo Facultativo²⁹⁹ e, no âmbito regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará³⁰⁰.

Para além disso, a Constituição Federal de 1988 igualou homens e mulheres perante a lei, reconhecendo-lhes idênticos direitos. Nada obstante, sabe-se que ainda existe grande lacuna entre os direitos formais e os de fato, fator de exclusão da cidadania³⁰¹ donde também a natureza de ação afirmativa da Lei Maria da Pena³⁰².

De fato, o comportamento violento dentro do lar, não raramente, traduz a opressão que visa sustentar as hierarquias sociais mantendo cada indivíduo no lugar ao qual pertence³⁰³. Ela é motivada em razão do gênero, pautada em uma teia social que privilegia o masculino e a violência é dirigida contra a mulher porque é mulher³⁰⁴. Ou seja, expressa-se como instrumento

²⁹⁶ OLIVEIRA, 2015, p. 18.

²⁹⁷ BRASIL, CNJ, 2018.

²⁹⁸ BRASIL, 2002b.

²⁹⁹ BRASIL, 2002a.

³⁰⁰ BRASIL, 1996.

³⁰¹ PASINATO, 2015.

³⁰² BRASIL, STF ADC 19.

³⁰³ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 23.

³⁰⁴ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 81.

de autoridade, como uma ferramenta de controle e domínio do homem sobre a mulher, a quem ela deve servir e obedecer³⁰⁵.

Essa violência é motivada nas expressões de desigualdade baseadas no sexo, que já se inicia na família, berço de relações hierarquizadas³⁰⁶. A Lei 11.340/2006, em seu art. 1º, deixou claro que seu objetivo é criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher³⁰⁷.

O objetivo da Lei Maria da Penha corporifica a determinação contida no art. 226, §8º da Constituição Federal³⁰⁸, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e em outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil³⁰⁹.

Em que pese o art. 1º da Lei Maria da Penha fazer referência à “violência doméstica e familiar contra a mulher”, mais a frente, em seu art. 5º, a própria lei delimita que ela só se aplica aos casos em que a violência ocorrer em virtude de ação ou omissão baseada no gênero, em uma relação íntima de afeto.

A violência de gênero, para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos”³¹⁰. O Superior Tribunal de Justiça conceitua a violência de gênero como:

Ação ou omissão baseada no gênero é aquela praticada pelo sujeito ativo contra a mulher que revele uma concepção de dominação, de poder, em que aquele pode se mostrar tão poderoso e superior, que exige submissão do outro, chegando até mesmo a se considerar dono do corpo e da mente do sujeito passivo, em evidente situação de “machismo”³¹¹.

³⁰⁵ O Valor da vontade da vítima de violência conjugal para a punição, p. 28.

³⁰⁶ BANDEIRA, 2014.

³⁰⁷ Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

³⁰⁸ CF. Art. 226, § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

³⁰⁹ BIANCHINI, 2018, p. 28.

³¹⁰ BIANCHINI, 2018, p. 30.

³¹¹ STJ - AREsp: 1658396 GO 2020/0025177-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 29/06/2020)

Oportuno trazer à baila que embora a lei tenha sido inicialmente proposta para que sua aplicação seja direcionada à violência contra a mulher em seu aspecto biológico, não se pode virar às costas para a nova realidade vivenciada por toda a sociedade, isto porque, as novas estéticas não se limitam mais a tal aspecto, possibilitando que tal lei seja aplicada aos casos de mulheres trans. O Doutrinador André Luiz Nicolitt, destaca que “enquanto o sexo pode ser masculino ou feminino, sendo este um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo”³¹². A aplicabilidade da referida lei para os casos de mulheres trans já foi objeto de discussão em diversos ambientes jurídicos, e tal reconhecimento pode ser observado pelo Enunciado 46 do FONAVID³¹³.

Por todo o exposto, conclui-se que a aplicação da Lei Maria da Penha objetiva-se à proteção da mulher quando tal violência é ocasionada por uma questão do gênero feminino, não se limitando ao aspecto biológico. É necessário que tal violência seja caracterizada por uma relação de poder e dominação do homem em relação à mulher, advinda de papéis impostos às mulheres e aos homens, induzindo relações violentas entre os sexos.

4.2 O enfrentamento da violência doméstica em sistemas jurídicos estrangeiros

Diante da importância de avaliar como a violência doméstica vem sendo combatida nos diversos países, grupo de promotores de justiça do Distrito Federal elaborou um estudo denominado Estratégias Político-Criminais de Enfrentamento à Violência Doméstica, analisando os avanços e os modelos utilizados em quatro países da Europa, a saber, Portugal, Espanha, França e Reino Unido³¹⁴.

Os autores do referido estudo selecionaram três países mediterrâneos de influência latina, por considerarem que eles são culturalmente mais próximos da realidade brasileira, em especial quanto aos estereótipos de gênero e ao funcionamento dos sistemas processuais penais, e por se partir do princípio que tais países trazem consigo experiências importantes e positivas a serem partilhadas. A Inglaterra foi incluída por considerar a sua relevância quando o assunto é justiça restaurativa e por ser um paradigma diferenciado de *common law*, proporcionando uma visão panorâmica das tendências europeias³¹⁵.

³¹² NICOLITT, 2016, p 575.

³¹³ ENUNCIADO 46: A lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5o, da Lei 11.340/2006. (APROVADO no IX FONAVID – Natal).

³¹⁴ DE ÁVILA, 2014, p. 11.

³¹⁵ DE ÁVILA, 2014, p. 31.

Em Portugal, o sistema deu enfoque à violência doméstica como um todo, sem desconsiderar que o principal alvo desta criminalidade é a mulher³¹⁶. Embora os crimes praticados no contexto de violência doméstica contra as mulheres sejam de ação pública incondicionada, o sistema jurídico português admite a suspensão provisória do processo em crimes de média criminalidade, incluindo a violência doméstica. Por meio deste instituto, crimes apenados com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão poderão ficar suspensos, mediante o cumprimento de injunções pelo investigado, conforme artigo 281³¹⁷ e 282³¹⁸ do CPP Português.

Conforme prevê o artigo 282º, 1, do CPP Português, a suspensão pode durar até 2 anos e, nos casos envolvendo violência doméstica, até 5 anos. A implementação do instituto exige o consenso alargado, pois depende da concordância do juiz, arguido e assistente (vítima que intervém nos autos)³¹⁹. A primeira condição a ser exigida é justamente a indenização ao ofendido, permitindo, tal como o modelo brasileiro, o condicionamento a “qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”³²⁰.

Há ainda a possibilidade de se aplicar o procedimento sumaríssimo, entendido como um mecanismo de consenso sobre a pena a ser aplicada, com a concordância do acusado quanto aos fatos imputados pelo Ministério Público. Admite-se em casos de crimes apenados com no máximo 5 anos e desde que no caso concreto não seja aplicada pena privativa de liberdade³²¹.

Entre as diversas imposições para que seja realizada a suspensão provisória do processo está o dever de o investigado submeter-se a frequentar determinadas atividades com apoio de serviços de “reinserção social”, o que inclui o acompanhamento psicossocial obrigatório. Cumpridas todas as condições impostas, no prazo fixado, o processo será arquivado e não poderá ser reaberto³²². Na prática, observou-se que a suspensão tem sido aplicada sem requerimento da vítima quando se percebe que o instituto é recomendável para a cessação da violência.

Uma das vantagens apontadas na suspensão do processo é a elevada dificuldade da produção probatória na ação penal tradicional, tendo em vista que muitas vezes a vítima muda

³¹⁶ DE ÁVILA, 2014, p. 139.

³¹⁷ 1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

³¹⁸ 1 - A suspensão do processo pode ir até dois anos, com exceção do disposto no n.º 5.

³¹⁹ ANDRADE, 2018, p. 141-142.

³²⁰ Citar o artigo 89 da lei 9099 e do 28 anos CPP artigo 281º, 2 do CPP Português.

³²¹ ANDRADE, 2018, p. 147-148.

³²² DE ÁVILA, 2014, p. 31.

a versão dos fatos, o investigado se mantém em silêncio e há a completa ausência de outras testemunhas, eis que os crimes são praticados dentro de casa.

Já na Espanha, outro país estudado, os Promotores observaram que, com base na Ley 1/2004, foi criado um sistema de proteção à violência doméstica contra a mulher com base no agravamento de penas e não na vontade exclusiva da mulher para que o agressor seja punido. Tal sistema admite uma modalidade de acordo processual, chamada de *Conformidad*. Esse método espanhol, centrado na punição do réu, sem distinção entre os casos leves e graves já apresentou uma certa limitação prática, isto porque as Delegacias e os Juzados Especializados não conseguiram dar vazão ao elevado número de processos, tratando as agressões leves e graves da mesma forma, sem trazer nenhuma distinção, verificando-se, na prática, uma ineficiência.

A fórmula encontrada para a solução dessa problemática passa pela intervenção psicossocial. A LO 1/2004 inaugurou um modelo inédito na Europa, no qual se abandona a unilateralidade da via punitiva e se aposta em múltiplos instrumentos de natureza administrativa, civil, trabalhista e assistencial. O conjunto de medidas plasmadas na lei pretende transmitir reorientação valorativa sob a égide do respeito aos direitos e liberdades fundamentais, com medidas para inserção da mulher na vida laboral, proteção assistencial – com subsídios e prioridade no acesso à residência protegida³²³.

No que se refere à violência contra a mulher, por determinação da LO n. 1/2004, foram criados Juzados de Violência Doméstica com competência instrutória e cível, com a possibilidade de julgamentos rápidos e “acordos de conformidade”, conforme disposto nos arts. 797 e seguintes da LECrim³²⁴. Tanto a LO n. 1/2004 quanto a Lei n. 5/2008 (Lei contra a Violência Machista, da Catalunha) vedam a mediação penal³²⁵.

Na França, por sua vez, todas as infrações penais são submetidas à ação penal pública incondicionada, mesmo as injúrias. Isso significa que o fato de a mulher pedir para o processo não prosseguir não ensejará automaticamente o seu arquivamento³²⁶.

Embora as ações penais sejam públicas incondicionadas, o sistema processual penal francês concede generosa discricionariedade ao membro do Ministério Público, podendo, inclusive, os casos envolvendo violência conjugal serem resolvidos com mera advertência e o posterior arquivamento, com encaminhamento facultativo do agressor a grupos de

³²³ DE ÁVILA, 2014, p. 65.

³²⁴ DE ÁVILA, 2014, p. 69.

³²⁵ DE ÁVILA, 2014, p. 97.

³²⁶ DE ÁVILA, 2014, p. 214.

acompanhamento psicossocial. A Lei n. 399 de 4 de abril de 2006 criou no referido país as medidas protetivas de urgência, admitindo como medida de proteção à vítima a imposição ao agressor de acompanhamento psicossocial³²⁷.

Ainda, semelhantemente ao que ocorre no Brasil hoje, por meio do art. 24-A da Lei Maria da Penha, a França admite, desde a Lei n. 769 de 9 de julho de 2010, a imputação do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, com a prisão imediata pela polícia em caso de desobediência às imposições colocadas ao infrator³²⁸.

Oportuno assentir que, na França, se tratando de crimes praticados com violência doméstica com pena de até cinco anos, o Ministério Público pode propor ao infrator confesso uma composição, para que ele saia do lar, não tenha mais contato com a vítima e realize acompanhamento psicossocial. Tal proposta sujeita-se à homologação judicial³²⁹.

Uma boa prática realizada pela França que poderia ser adotada no Brasil é a realização de uma investigação social para se avaliar os fatores de risco no caso concreto, de forma a subsidiar a atuação do Ministério Público³³⁰. A bem da verdade, essa avaliação já é feita por meio de um formulário de avaliação de risco que as mulheres em situação de violência preenchem quando procuram as autoridades³³¹.

Outra grande inspiração do sistema francês seria a possibilidade de diferenciação da resposta penal para a realização de alternativas à persecução penal aos casos de pequena gravidade, associadas a medidas de intervenção sobre o agressor, ou ainda a possibilidade de realização da persecução penal associada a medidas cautelares que também permitam a referida intervenção³³².

Por fim, na Inglaterra, há uma lei específica para a violência doméstica, com programas de intervenção específicos para o agressor. No Processo Penal adotado é possível uma modalidade de acordo processual para exclusão da instrução probatória em juízo, com redução proporcional da pena, é o denominado *o plea guilty*³³³.

Comparando a forma como a violência doméstica é tratada por parcela dos países da Europa, observa-se a existência de experiências similares que são partilhadas, como o

³²⁷ DE ÁVILA, 2014, p. 33.

³²⁸ DE ÁVILA, 2014, p. 33.

³²⁹ DE ÁVILA, 2014, p. 31.

³³⁰ DE ÁVILA, 2014, p. 291.

³³¹ Intitulado de FRIDA, o Formulário Nacional de Risco e Proteção à Vida, que surge em razão dos projetos capitaneados no âmbito do CNMP, traz perguntas, cujas respostas contribuem na identificação do grau de risco em que a vítima mulher se encontra. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/maio/Proposta_de_kit.REV.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

³³² DE ÁVILA, 2014, p. 292.

³³³ DE ÁVILA, 2014, p. 32.

acompanhamento psicossocial do agressor, evitando a prática de novas violências no âmbito doméstico. Tais experiências podem servir de inspiração para outros sistemas jurídicos, a exemplo do Brasil, respeitando as diversidades sociojurídicas aqui existentes.

A experiência estrangeira demonstra que é possível se construir modalidades de acordos processuais que permitam proteger os interesses da vítima e assegurar adequada responsabilização do agressor para casos de menor gravidade, com a vantagem de serem instrumentos de intervenção célere e efetiva, reservando a força de trabalho do Sistema de Justiça Criminal para os casos mais graves, as hipóteses de reincidência e os crimes com penas mais elevadas³³⁴.

Em conclusão à pesquisa apontada, os autores concluíram que embora nenhum sistema seja perfeito, toda opção por uma política trará os respectivos ônus e bônus. O que deu certo para um país pode não dar certo para outro. Todavia, a gravidade do problema da violência doméstica é comum a todos os países estudados e as dificuldades no seu enfrentamento são semelhantes. A abordagem de soluções diferenciadas de outros sistemas jurídicos permite inspirar o Brasil com outras possíveis soluções, trazendo frutos no combate à violência de gênero³³⁵.

4.3 O Tratamento jurídico da violência doméstica no sistema processual brasileiro

A Lei protetiva não é de índole criminal, como dito, pois prevê medidas judiciais e extrajudiciais, em uma concepção ampla de acesso à justiça em uma perspectiva de gênero³³⁶. Até a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha, a maioria dos delitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, em virtude das penas abstratamente cominadas, eram consideradas infrações de menor potencial ofensivo (vias de fato, ameaça e lesão corporal leve), submetidos à disciplina da Lei 9.099/95³³⁷.

Essa lei previu quatro institutos despenalizadores: composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e a exigência de representação da vítima nos crimes de lesão corporal de natureza leve e culposa. Acontece que a aplicação destes instrumentos aos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher passava uma mensagem de tolerância estatal com relação a estes delitos.

³³⁴ DE ÁVILA, 2014, p. 393.

³³⁵ DE ÁVILA, 2014, p. 393

³³⁶ PASINATO, 2015.

³³⁷ De acordo com pesquisa realizada em Passo Fundo Petrópolis, em 2001, revelou que 99% das infrações penais Contra a mulher estavam No âmbito da lei 9099/95. (p. 27)

Costuma-se dizer que a criação das delegacias especializadas da mulher na década de 80 foi um avanço, sendo a primeira vez que o estado reconheceu a gravidade da violência contra as mulheres e deu visibilidade ao problema³³⁸. Contudo, com a edição e implementação da Lei n. 9.099/95, viu-se que 70% dos casos dos juizados especiais criminais envolvia crimes de ameaça e de lesões corporais leves praticados em ambiente doméstico e a lei dava tratamento inadequado a estes crimes justamente por considerá-los de menor potencial ofensivo³³⁹.

O tratamento conferido pelos juizados a esses crimes começou a gerar insatisfação em alguns segmentos sociais em virtude da banalização da violência de gênero, com a punição do agressor, muitas vezes, resumindo-se ao fornecimento de cestas básicas. As delegacias da mulher lavravam os singelos termos circunstanciados e encaminhavam ao juízo, sem sequer a prisão em flagrante do infrator.

O primeiro ato processual era a audiência preliminar, inaugurada com a tentativa da composição civil que, caso obtida, acarretava a renúncia ao direito de representação. Na prática, o ato era conduzido para se obter uma conciliação para fundamentar o arquivamento e a composição era praticamente imposta, vez que induzida pelo magistrado ou conciliador diante do agressor prometer, verbalmente, não ser mais agressivo. Esse tipo de postura conduzia ao arquivamento de 90% dos casos. Caso não obtido o acordo, a vítima poderia exercer o seu direito de representação, na presença do agressor. Com a representação, a solução do conflito era transferida ao Ministério Público, mediante o oferecimento da transação penal³⁴⁰.

Com efeito, por ser considerada infração de menor potencial ofensivo, a violência doméstica já não permitia a prisão em flagrante do agressor, caso ele aceitasse o compromisso de comparecer à audiência preliminar, inclusive, muitas vezes, era a própria vítima quem tinha que entregar a intimação para ele. Tanto era assim que a Lei Maria da Penha tratou de proibir expressamente essa conduta em seu art. 21, parágrafo único³⁴¹.

Na audiência inaugural, era tentada a composição civil dos danos e, na impossibilidade, a vítima era instada a representar ou não contra o agressor que, na maioria das vezes, estava presente. Caso ela conseguisse superar todas as dificuldades e oferecer a representação, passava-se ao oferecimento da transação penal pelo Ministério Público, muitas vezes consistente na famigerada entrega de cestas básicas.

³³⁸ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 48.

³³⁹ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 45.

³⁴⁰ DIAS, 2019, p. 23.

³⁴¹ Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

O não reconhecimento de culpa é da essência da transação penal, não havendo nas audiências oportunidade de diálogo quanto aos fatos. Normalmente, o instituto é apresentado aos infratores como um benefício, alertando que sua aceitação não implica o reconhecimento de culpa e que seu objetivo é evitar os dissabores de um processo criminal. Não demorou para que o insucesso da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica fosse notado, chegando-se a se dizer que o diploma, dada a suavidade das penas e ao fato de não se ter sequer a lavratura de prisão em flagrante, legalizou a “surra doméstica”³⁴².

Embora tenha esvaziado as Delegacias da Mulher, a Lei dos Juizados Especiais permitia que essas delegacias apenas lavrassem termos circunstanciados e os encaminhassem a juízo³⁴³. Mesmo com benefícios para justiça criminal, nos dez anos de atuação dos Juizados Especiais [...] aproximadamente 90% dos casos eram arquivados ou levados à transação penal e apenas 2% dos denunciados por violência doméstica contra a mulher eram condenados³⁴⁴.

Diante desse cenário, de verdadeiro descaso com relação ao enfrentamento da violência de gênero, banalização e deturpação dos institutos consensuais, é que foi editada a Lei Maria da Penha em que, como não poderia ser diferente, o legislador escancarou sua aversão à Lei 9.099/95.

4.4 Do afastamento da Lei 9.099/95 e o tratamento trazido pela Lei 11.340/06

A violência doméstica, com suas vítimas silenciosas, passou a ser considerada um problema que merecia abordagem jurídica diferenciada³⁴⁵. De fato, desde os anos 80, movimentos sociais emancipatórios, como o feminista, lutavam justamente por uma tutela penal mais recrudescida de seus interesses³⁴⁶.

Com essa ideologia, foram editados os seguintes diplomas legais: a Lei 10.455/02, que criou a medida cautelar de afastamento do agressor do ambiente de convivência com a vítima, ao acrescentar a parte final no parágrafo único do artigo 69 da lei 9.099/95. Em 2004, a Lei n. 10.886 acrescentou o §9º ao art. 129 do CP, instituindo a lesão corporal decorrente de violência doméstica, com pena de 6 meses a 1 ano. Finalmente, em 2006, a Lei 11.340 promove substancial alteração no sistema e afasta dos juizados especiais a violência doméstica e familiar contra a mulher.

³⁴² ALVES, 2006

³⁴³ DIAS, 2019.

³⁴⁴ DIAS, 2019, p. 34.

³⁴⁵ LEITE, 2013; SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 30.

³⁴⁶ GINDRI; BUDÓ, 2016.

De fato, a promulgação do diploma é recebida como uma vitória do movimento de mulheres que participou da redação do anteprojeto, influenciadas pelo direito internacional e pelo movimento feminista transnacional³⁴⁷.

A preocupação com a violência doméstica, no plano Internacional, advém de muito antes, pois, desde 1995, o Brasil é signatário da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (convenção de Belém do Pará)³⁴⁸.

Em 2002, um grupo de feministas se reuniu no Rio de Janeiro para discutir as características da violência doméstica e em dezembro do mesmo ano, divulgaram o documento intitulado “Carta da Cepia” - um esboço e primeiro anteprojeto da futura lei de combate à violência doméstica³⁴⁹.

Este anteprojeto já se preocupava com a prevenção da violência, ampliava o conceito de violência para incluir a psicológica, a patrimonial e a moral, criava serviços de atendimento multidisciplinar, estabelecia medidas protetivas de urgência, criava um juízo único com competência cível e criminal e afastava aplicação da lei 9099/95³⁵⁰.

O anteprojeto foi recebido pelo governo, quando foi instituído um grupo de trabalho interministerial, por meio do Decreto Presidencial nº. 5.030/2004, para discutir e avançar na matéria. Esse grupo contou com representantes de vários órgãos da União e apresentou ao Legislativo o PL 4.559/04 que, inclusive, não afastava completamente os institutos da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica, mas, sim, propunha alterações estruturais.

O anteprojeto recebeu substitutivos e emendas parlamentares e, dentre as propostas de destaque, cita-se as que pretendiam, com algumas modificações, manter a aplicação da lei 9.099/95 e a competência do Juizado Especial Criminal sobre a matéria³⁵¹.

Contudo, sob o olhar de inadequação do procedimento da Lei n. 9.099/05, a relatora do projeto no parlamento, acolhendo a demanda de um consórcio de ONGS, incluiu os artigos que afastavam os crimes envolvendo violência de gênero dos juizados.

A Lei 11.340/06 também foi fruto do Informe nº 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, quando restou consignado que o Brasil violou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana

³⁴⁷ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 11.

³⁴⁸ Neste diploma, o Brasil assumiu a obrigação de tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher. Art. 7º [omissis]: 5.

³⁴⁹ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 50.

³⁵⁰ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 50/51.

³⁵¹ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 52.

para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), em denúncia formulada por vítima que posteriormente deu nome à lei.

Não custa lembrar que a Lei 11.340/06 decorreu de recomendação dirigida ao Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e que o diploma buscou afastar o paradigma dos juizados especiais criminais, que, na prática, ficou conhecido por estimular a desistência dos processos ou o pagamento de meras cestas básicas. A Comissão explicitou que as obrigações de investigar e punir são de meio e não de resultado e recomendou ao Brasil simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo³⁵².

Não se nega que o tratamento conferido pela Lei 9.099/95 à violência doméstica estava em total desarmonia com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Saltava aos olhos o contrassenso: ao mesmo tempo em que a violência contra a mulher é considerada violadora de direitos humanos, era tida como infração penal de menor potencial ofensivo no Brasil. De fato, sob a ótica dos direitos humanos, determinadas violações exigem uma resposta diferenciada, notadamente para as mulheres em situação de violência, que devem ser vistas em suas peculiaridades, diferenças e diversidade³⁵³. O sistema deve passar, por meio de medidas repressivas, a mensagem de que a violência doméstica é crime e não deve ser naturalizada³⁵⁴.

Com a Lei Maria da Penha, a violência doméstica deixou de ser considerada infração penal de menor potencial ofensivo para ser considerada, em conformidade com os tratados internacionais, grave violação aos direitos humanos. De toda sorte, entendemos que essa guinada não proíbe o uso de mecanismos consensuais no campo penal, como adiante se verá.

Fruto de demanda dos movimentos feministas, do atendimento à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Lei Maria Penha adotou o modelo tradicional de justiça retributiva, segundo o qual o crime é uma violação contra o próprio Estado, devendo ser aplicada a sanção prevista na lei ao réu, sem a interferência da vítima, como forma de protegê-la. O diploma expressamente afastou a incidência da Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista (art. 41), em virtude da ineficiência de suas regras para proteger as mulheres.

³⁵² OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 45.

³⁵³ PIOVESAN, 2017, p. 434.

³⁵⁴ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 27.

Desde 2004, quando foi elaborado o Decreto n. 5.030, instituindo o Grupo de Trabalho Interministerial com o propósito de “elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher”, novamente, dentre os pontos de convergência extraídos nas reuniões, surge a recomendação de proibir a utilização da Lei n. 9.099/95, por conta do fato de que “a pena, na prática, para os crimes de menor potencial ofensivo concretizava-se no pagamento em cestas básicas”³⁵⁵.

A partir do momento em que se consagra a violência contra mulher como violação de direitos humanos, se exige um novo paradigma orientativo das respostas Estatais dadas ao fato, para além da punição dos agressores.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424³⁵⁶ e na Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, reconheceu a validade da regra (art. 41 da Lei 11.340/06) que afastou a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Do voto do Ministro relator, colhe-se que no tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal, independente da vontade da vítima³⁵⁷. A justificativa de fundo de tais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais é a situação de extrema vulnerabilidade das vítimas de tais crimes, do contexto de violência sistêmica a que normalmente estão submetidas, bem como do fracasso da aplicação do rito da Lei 9.099/95 na repressão de tais delitos no passado.

O ministro Luiz Fux consignou em seu voto a importância do direito penal como vetor de políticas afirmativas já que “como o direito penal é o guardião dos bens jurídicos mais caros ao ordenamento, a sua efetividade constitui condição para o adequado desenvolvimento da dignidade humana”.

³⁵⁵ CAMPOS, 2011, p. 45.

Como é sabido, a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95 contribuiu gravemente para o fenômeno da violência contra a mulher com a adoção de práticas banalizadoras, que só reforçaram o sentimento social de impunidade em relação à violência perpetrada contra as mulheres no contexto doméstico-familiar. A mudança de paradigma trazida pela Lei n. 11.340/2006 abandona a noção de menor potencial ofensivo da lei anterior e reconhece a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma forma de violação aos direitos humanos (art. 6º) (MARTIN JUNIOR, 2020, p. 358).

³⁵⁶ A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.

³⁵⁷ Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. ADI 4424

O plenário da corte entendeu ainda que condicionar a ação penal a representação da mulher vítima violaria o princípio da proibição da proteção deficiente. Nessa linha, entenderam que o artigo 41 da Lei Maria da Penha afasta todos os institutos da Lei 9099/95. A decisão foi proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com efeitos *erga omnes, ex tunc* e vinculante.

A aplicação de institutos despenalizadores e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos não seriam compatíveis com os delitos abarcados pela conhecida Lei Maria da Penha. Não por outra razão (evitar a proteção deficiente das vítimas) e, calcando-se em uma interpretação literal do art. 44 do Código Penal, STJ³⁵⁸ e doutrina majoritária apontam a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em tais crimes, independentemente da pena aplicada no caso concreto.

4.5 Da incondicionalidade da ação penal para o crime de lesão corporal leve

A exigência de representação da vítima para a persecução penal do crime de lesão corporal dolosa de natureza leve e culposa consta no art. 88 da Lei 9.099/95. Então, de 1995 a 2006, lesão corporal de natureza leve, praticada em âmbito doméstico ou familiar, era crime de ação penal pública condicionada à representação. A controvérsia surgiu com o artigo 41 da Lei Maria da Penha que afastou a Lei 9.099/95 dos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Representação é o ato por meio do qual a vítima autoriza/concorda com a persecução penal do fato, porquanto o Estado “respeita a vontade do ofendido, deixando a propositura da ação penal qual seu critério, condicionando, desse modo, seu poder repressivo”.³⁵⁹ A exigência de representação da vítima nos crimes de lesão corporal dolosa de natureza leve, talvez tenha sido o que mais trouxe a sensação de impunidade, pois a primeira questão levantada na audiência preliminar era se a vítima desejava dar continuidade ao processo³⁶⁰.

³⁵⁸ Súmula 588 do STJ: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

³⁵⁹ TOURINHO FILHO, 2012, p. 399.

³⁶⁰ Pesquisas realizadas nos JECrims na época demonstram que o desfecho dos processos nos Juizados são, principalmente, o da desistência. Pesquisa realizada por Kant de Lima, Amorim e Burgos (2003: 10) no Rio de Janeiro mostra que 4,6% dos processos são encerrados em audiência de instrução e julgamento, 33,2% dos litígios são resolvidos através de composição cível, 22,9% através de transação penal e 39,3% pela desistência. Em Porto Alegre, Azevedo (2001:104) demonstra que a renúncia, ou a não-representação é muito mais freqüente do que a transação penal ou conciliação. Mas que a decisão terminativa desses juizados, em maior número nos anos de 1996 e 1997, é o arquivamento. Em São Paulo, Izumino (2003: 299) observou que em 44,4% dos casos o tipo de decisão, entre 1999 e 2003, a extinção de punibilidade, o que se refere principalmente à decisão da vítima não representar criminalmente. Não é novidade o fato da maior parte das ocorrências terem sido encerradas dessa maneira,

O mencionado artigo 41 recebeu duas leituras: a primeira é a de que ele afastou do âmbito da violência doméstica somente os institutos despenalizadores (composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo), mantida a exigência de representação. Essa, inclusive, foi a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial repetitivo representativo de controvérsia³⁶¹.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA. 1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima. 2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras. 3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada. 4. Recurso especial improvido.

Em síntese, os argumentos favoráveis à manutenção da exigência de representação são no sentido de que a mulher vítima de violência não é incapaz de tomar decisões e a subsidiariedade do direito penal, sendo que medidas extrapenais poderiam ser mais adequadas em determinados casos. E ainda, há crimes mais graves que exigem a representação da vítima, bem como nas hipóteses em que não há separação do casal, quando então o processo traria mais desarmonia ao núcleo familiar. Argumentava-se, ainda, que, sem a possibilidade de se retratar da representação, as vítimas se sentiriam desestimuladas a procurar as autoridades, pois esse seria um “caminho sem volta”. E a própria lei já teria tomado as devidas cautelas, ao exigir que a retratação da representação fosse feita em audiência judicial, com a participação do Ministério Público, permitindo-se avaliar a livre manifestação de vontade da ofendida³⁶². Maria Lúcia Karam defendia a necessidade da representação nesses casos³⁶³.

desfecho mais comum apontado por todas as pesquisas (Azevedo, 2000; Viana, 1999; Kant de Lima, 2003; Faisting, 1999; Campos, 2001; Hermann, 2000). Guita Grin Debert e Marcella Beraldo de Oliveira, artigo 2.

³⁶¹ REsp 1.097.042

³⁶² O art. 16 da Lei 11.340/06 autoriza ao Magistrado aferir, diante do caso concreto, acerca da real espontaneidade do ato de retratação da vítima, sendo que, em se constatando razões outras a motivar o desinteresse da ofendida no prosseguimento da ação penal, poderá desconsiderar sua manifestação de vontade, e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal, desde que, demonstrado, nos autos, que agiu privada de sua liberdade de escolha, por ingerência ou coação do agressor. Recurso desprovido (REsp. 1.051.314/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.12.2009)

³⁶³ “Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher contra sua vontade, está se subtraindo dela, formalmente ofendida, seu direito e seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular para tratá-la como coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, inferiorizando-a e vitimizand-a, pretendem saber o que seria melhor para ela” (PORTO, 2007, p. 48-53).

Contudo, em 09/02/2012, o Supremo Tribunal Federal proferiu as mais emblemáticas decisões sobre a Lei Maria da Penha. Acolheu, por ampla maioria – 10 votos favoráveis e apenas um voto contrário - a ADC 19, proposta pelo Presidente da República reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 1.º, 33 e 41 da Lei 11.340/06. Na mesma oportunidade julgou procedente a Ação Direta Inconstitucionalidade – ADI 4.424, intentada pela Procuradoria-Geral da República, que pleiteava atribuir interpretação conforme à Constituição aos seus arts. 12, I, 16 e 41³⁶⁴.

Para o STF, o art. 41 da Lei Maria da Penha afasta por completo a incidência dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95) aos casos de violência doméstica e familiar e, via de consequência, tem o condão de afastar a exigência de representação³⁶⁵.

4.6 Da impossibilidade de suspensão condicional do processo

Na mesma linha da exigência da representação para os crimes de lesão corporal leve, duas interpretações surgiram quanto à possibilidade da suspensão condicional do processo envolvendo violência doméstica nos crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano.

A interpretação defensora do cabimento pautava-se no fato de que o instituto não está vinculado ao conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo, já que seu requisito é de que o crime seja apenado minimamente com até um ano, englobando infrações de médio potencial ofensivo. De outro lado, pelo descabimento, afirmava-se no afastamento da Lei 9099/95 operada pelo artigo 41 da Lei 11.340/06, bem como pelo seu caráter despenalizador, incompatível com os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Supremo Tribunal Federal se filiou ao segundo entendimento:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher. (HC 106212, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 307-327)

³⁶⁴ DIAS, 2019, p. 126.

³⁶⁵ BIANCHINI, 2018, p. 227.

O STJ também sumulou a questão, “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Pena” (Súmula 536).

Não obstante, a suspensão do processo era um instituto útil à recuperação do agente, pois pressupõe denúncia, o que garante a jurisdicionalização da violência; o período de prova permite acompanhar agressor e vítima por no mínimo dois anos e como condições adicionais eram incluídas medidas protetivas e a frequência ao curso de reeducação do agressor³⁶⁶. De fato, em pesquisa realizada nos juizados de violência doméstica do DF, analisou-se suspensões homologadas entre 2006 e 2012 e constatou-se que apenas 15% dos infratores descumpriram alguma das condições. E ainda, quando não houve a suspensão ou absolvição (em 42% dos processos os denunciados foram absolvidos), 73% das penas foram fixadas em regime aberto, 21% no semiaberto e apenas 5% em regime fechado³⁶⁷.

Importante destacar que as condições de cumprimento de pena em regime aberto são deveras semelhantes às estabelecidas na suspensão condicional do processo, porém, de modo mais célere e participativo.

4.7 Da (im)possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

A Lei Maria da Pena não tem nenhum dispositivo expresso vedando a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, proibido apenas a aplicação isolada de penas pecuniárias e de cestas básicas e a substituição que importe o pagamento isolado de multa³⁶⁸.

Essa vedação de penas de cestas básicas traduz o receio do legislador quanto a transação penal, já que era comum transações consistentes na entrega de cestas básicas. De fato, a lei não proibiu a conversão em penas restritivas de direito, mostrando, com isso, que não se trata de Lei meramente punitivista³⁶⁹. Também não há vedação na suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do CP³⁷⁰.

³⁶⁶ FERNANDES, 2005.

³⁶⁷ AMARAL, 2017, p. 342.

³⁶⁸ Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

³⁶⁹ BIANCHINI, 2018.

³⁷⁰ No que tange às penas restritivas de direitos (CP, art. 43), a Lei Maria da Pena não estabelece qualquer proibição, podendo, portanto, desde que cumpridos os requisitos legais, serem aplicadas. Mais do que isso, como informam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, “a intenção é ver o agressor cumprir pena de caráter pessoal, isto é, privativa de liberdade ou restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade, limitação de

Fausto Rodrigues de Lima, ao interpretar o art. 17 da LMP, aponta que juiz não está proibido de substituir a pena privativa por restritiva de direitos, contudo, está limitado à perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e/ou limitação de fim de semana³⁷¹.

Contudo, quanto a possibilidade de substituição da pena corporal, o entendimento majoritário que se firmou caminha na impossibilidade, decorrente da vedação prevista no artigo 44, I, do Código Penal que não autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nas hipóteses de crimes cometidos com violência contra a pessoa. A questão também foi alvo de súmula do STJ: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”³⁷². O Supremo Tribunal Federal não se manifestou expressamente sobre essa matéria, já que a vedação está prevista no código penal e a Suprema Corte se debruçou apenas sobre os dispositivos da Lei 11.340/06.

Da leitura dos precedentes que alicerçaram o entendimento sumulado pelo STJ, percebe-se que o tribunal não discutiu com profundidade a possibilidade de substituição da pena. Os julgados que constam da sessão súmulas anotadas do sítio eletrônico da Corte seguem a mesma linha:

Embora a Lei n. 11.340/2006 não vede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, obstando apenas a imposição de prestação pecuniária e o pagamento isolado de multa, o art. 44, I, do CP proíbe a conversão da pena corporal em restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência à pessoa, conforme ocorreu no caso dos autos. [...]” A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que a prática de delito ou contravenção cometido com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes³⁷³.

Creemos não ser este o melhor entendimento. Com efeito, princípio básico da hermenêutica jurídica é o da especialidade das leis. A Lei Maria da Penha é lei especial e derroga o Código Penal naquilo que lhe contrariar. O diploma protetivo possui norma específica sobre o tema, vedando a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17). Creemos que a melhor interpretação deste dispositivo permite a substituição da pena corporal por outras

fim de semana ou interdição temporária de direitos), mais adequada ao tipo de crime (e autor) em análise” (CUNHA; PINTO, 2014, p. 116).

³⁷¹ CAMPOS, 2011, p. 284.

³⁷² Súmula 588, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017

³⁷³ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT3TEMA0>. Acesso em: 16 maio 2020.

modalidades de pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana.

Esse entendimento é de fundamental importância para o embasamento do próximo capítulo desta dissertação que tratará da possibilidade e conveniência dos acordos de não persecução penal em delitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Há, ainda, fundamento pragmático que embasa a hipótese, visto que a maioria das condenações são em regime aberto e com possibilidade de suspensão condicional da pena.

Creemos que essa proibição, como se falará mais adiante, não cumpre com a pretensa finalidade de conferir maior proteção à mulher, em virtude das baixíssimas penas cominadas aos delitos que lotam o dia a dia de uma Vara de Violência Doméstica (lesão leve, ameaça e vias de fato). Cumpre, no máximo, um papel simbólico pelo temor que causa no agressor e repercussão social, já que a disposição cria a consciência de que a violência doméstica é crime e, por isso, apenada com prisão³⁷⁴.

Não obstante a suposta clareza da vedação legal, Alessandra de La Veja Miranda em pesquisa de campo em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal, constatou que, na prática, as soluções acordadas persistem, normalmente no bojo das medidas protetivas de urgência. A autora anota que esses acordos normalmente acarretam a suspensão ou o arquivamento dos processos. Critica a inexistência de critérios objetivos na seleção de quais casos comportam essa solução, restando, muitas vezes, no subjetivismo dos juízes³⁷⁵.

Miranda entrevistou alguns magistrados que justificaram esses procedimentos apontando que as conciliações geravam melhores resultados do que eventual condenação a ser cumprida normalmente em regime aberto, em que praticamente não há cumprimento efetivo de pena.

De fato, como mostraremos adiante, a ideia de que a Lei Maria da Penha pune com rigor os agressores, com imposição de pena de prisão, dá suporte a um direito penal simbólico e reside mais no imaginário popular do que na realidade forense. A maioria dos delitos envolvendo violência familiar que aportam no Poder Judiciário são lesões corporais de natureza leve (art. 129, §9º, CP)³⁷⁶, ameaça (art. 147, CP)³⁷⁷ e a contravenção penal de vias de fato (art.

³⁷⁴ FERNANDES, 2013, p. 10.

³⁷⁵ MIRANDA, 2014.

³⁷⁶ § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006).

³⁷⁷- Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

21 do Decreto Lei 3.688/41)³⁷⁸. As penas cominadas a todos esses delitos autorizam a concessão do regime aberto para condenados primários (art. 33, §2º, “c”, CP).

³⁷⁸ Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime.

5 ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – UMA PROPOSTA REFLEXIVA

A Lei Maria da Penha tem conteúdo amplo, abarca dispositivos de caráter penal, civil, administrativo, trabalhista, constitucional e prevê a implementação de políticas públicas. Chega-se a dizer que ela recriou o processo penal, prevendo mecanismos de proteção da mulher e recuperação do agressor, com a intenção de romper o ciclo da violência e promover a pacificação social³⁷⁹. cremos que todos esses objetivos podem ser melhor concretizados em um procedimento consensual, conforme se passa a expor.

Colhe-se da exposição de motivos do projeto de lei originário da Lei 11.340/06, que a conciliação era um dos maiores problemas da lei dos Juizados. Contudo, o projeto não a vedava, mas, sim, a aprimorava. A proposta originária mantinha a celeridade da Lei 9099/95, alterando, contudo, o procedimento. Seria designada uma audiência de apresentação para que a vítima fosse ouvida, em separado do infrator, primeiro pelo juiz e a mulher não poderia ser forçada à conciliação. Garantia-se também que a vítima estivesse acompanhada de advogado³⁸⁰. Instrumento deveras importante é a figura dos Juizados de Violência Doméstica, dotados de competência híbrida³⁸¹ e equipados com equipe multidisciplinar, justamente para proporcionar um atendimento diferenciado à vítima.

O desafio que se coloca para a efetivação da cidadania das mulheres refere-se à necessidade de diminuir a distância entre o importante progresso legislativo e o efetivo acesso à justiça, em especial no que diz respeito à violência baseada no gênero³⁸².

³⁷⁹ FERNANDES, 2013, p. 10.

³⁸⁰ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LMP: Projeto de Lei 4.559-B/2004, redação do art. 35. Havendo representação e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, a ser especificada na proposta. § 1º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o acusado condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o acusado beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida; IV - o descumprimento, pelo acusado, das medidas cautelares que lhe tenham sido aplicadas. § 2º Ao propor a transação penal, o Ministério Público considerará os subsídios apresentados pela Equipe de Atendimento Multidisciplinar e os antecedentes do acusado. § 3º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, será esta submetida à apreciação do juiz.

³⁸¹ Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária. Art. 14-A. A ofendida tem a opção de propor ação de divórcio ou de dissolução de união estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

³⁸² Pesquisa CEPIA acesso à justiça

Ao taxar a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo, a lei não reconhecera o comprometimento emocional, o medo paralisante das vítimas, muito menos a escalada da violência³⁸³. A violência doméstica é um fenômeno que merece tratamento diferenciado, em que é preciso saber avaliar o nível do risco a que a ofendida está exposta³⁸⁴. A mulher em situação de violência doméstica convive com o agressor e, muitas das vezes, não pretende dele se separar, mas, sim, obter do sistema judiciário medida capaz de diminuir a violência e garantir sua segurança³⁸⁵.

Defendemos a ideia de que os acordos envolvendo delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher podem ser pautados pelos princípios da Justiça restaurativa e a intervenção psicossocial no meio familiar mostra-se de importante relevância. De um lado, é preciso o empoderamento da mulher à tomada de decisões, a fim de romper o ciclo de violência. De outro, a conscientização do infrator do mal que o comportamento violento ocasiona, não apenas à mulher, mas a todos os integrantes da família.

A intervenção com os agressores mostra-se um instrumento de proteção da vítima e de prevenção da reincidência específica em delitos de violência doméstica, é considerada elemento essencial à redução desta criminalidade, sendo recomendada, inclusive, pela ONU, na Recomendação Rec (2002) 5 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa³⁸⁶.

A medida de comparecimento do autor da violência aos programas de acompanhamento dos agressores encontra abrigo perfeito na dicção do art. 28-A, inc. V, do CPP. Com efeito, nada mais proporcional e compatível com a infração penal imputada do que o comparecimento do agressor nas reuniões do projeto Abraço do TJRO, por exemplo, como adiante se mostrará.

5.1 Lei Maria da Penha à luz do STF e a não proibição dos acordos de não persecução penal

Antes de defender a aplicação de um instituto consensual aos crimes praticados sob a égide da Lei Maria da Penha, importante conhecer os motivos expostos pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu justamente o contrário. O Plenário da Corte Constitucional decidiu pela constitucionalidade da Lei Maria da Penha e pelo afastamento dos institutos despenalizadores da 9.099/95 em basicamente três ações: HC 106.212; ADI 4424 e ADC 19.

³⁸³ CAMPOS, 2003.

³⁸⁴ CAMPOS, 2003.

³⁸⁵ CAMPOS, 2003.

³⁸⁶ BARIN, 2016.

Todas as decisões concluem que o tratamento jurídico conferido pela Lei 9.099/95 banalizou a violência doméstica contra a mulher, de modo que o afastamento deste diploma normativo é perfeitamente consentâneo com o mosaico constitucional. É mesmo inegável que a mulher, após noticiar o fato, retornava para casa sem nenhuma proteção e era chamada para uma audiência preliminar em que se tentava reconciliar o casal³⁸⁷. Vejamos basicamente o que foi discutido e decidido em cada uma delas.

5.1.1 ADI 4424

A ação, proposta pela Procuradoria-Geral da República, tinha o objetivo de atribuir interpretação conforme à Constituição aos arts. 12, I; 16 e 41 da Lei 11.340/06, e declarar a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes versados naquele diploma. E, em consequência, declarar que o crime de lesões corporais leves, nesta quadra, é processado mediante ação penal pública incondicionada³⁸⁸.

A petição alega que a lei desestimulava a mulher a processar o agressor, reforçando a impunidade, perpetuando o quadro de violência e a violação da dignidade da pessoa humana. Apontava que a corrente defensora de que o crime de lesão corporal leve deveria ser condicionado à representação baseava-se na patriarcal preservação da entidade familiar, em detrimento do bem-estar de seus membros.

O relator, o ministro Marco Aurélio, votou pela procedência da ADI, sendo acompanhado pela maioria de seus pares (somente o ministro Cezar Peluso votou pela improcedência). Considerou-se que a fragilidade da mulher em situação de violência justifica afastar a necessidade de representação para o processamento do crime de lesão corporal de natureza leve. Ainda, argumentou que esse proceder se mostra compatível e em harmonia com a Constituição Federal. A ação recebeu singela ementa³⁸⁹.

5.1.2 Da ADC 19

³⁸⁷ FERNANDES, 2013, p. 28.

³⁸⁸ Conforme petição inicial disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ADI-4424-leimariadapenha.pdf/view. Acesso em: 07 out. 2020.

³⁸⁹ Ementa: AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

A ação declaratória de constitucionalidade foi manejada pela Presidência da República, com o objetivo de declarar constitucionais os artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06, já que existiam decisões Brasil afora declarando a lei inconstitucional, por supostamente conferir tratamento desigual entre homens e mulheres.

O Tribunal, à unanimidade, entendeu que a lei não padece de nenhuma inconstitucionalidade, posto ser necessária a proteção especial da mulher, ante suas peculiaridades física e moral. Também reputou constitucional o dispositivo que prevê a possibilidade de os Tribunais criarem juizados especiais de violência doméstica, dotados de competência híbrida. Na mesma linha, o art. 41 da Lei 11.340/06 foi tido como constitucional, em harmonia com o disposto no §8º do artigo 226 da Carta da República.

O relator, ministro Marco Aurélio, ponderou que não se mostra desproporcional utilizar o sexo como critério diferenciador no tratamento jurídico. Consignou em seu voto que a mulher é vulnerável quando se trata de constrangimentos sofridos em âmbito privado, bem como não haver dúvida sobre o histórico de discriminação que sempre sofreu.

A ministra Rosa Weber fundamenta seu voto no princípio da igualdade, destacando que o legislador pretendeu conferir tratamento específico e diferenciado aos delitos envolvendo violência doméstica, por isso afastou o cabimento da Lei 9.099/95, que era insuficiente para uma prestação estatal protetiva. O ministro Luiz Fux registrou que uma grave violação aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser considerada uma infração de menor potencial ofensivo.

5.1.3 HC 106.212

Neste habeas corpus, a Defensoria Pública da União questionava decisões judiciais que negaram a suspensão condicional do processo a paciente condenado nas penas do artigo 21, caput, do Decreto-Lei n. 3688/41. O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a ordem e assentou que o artigo 41 da Lei 11340/06 afasta os institutos da 9099/95, mesmo quando se trate de contravenção penal. Na ementa, restou explícito o afastamento peremptório da lei dos juizados no processo crime que revelar violência contra a mulher.

Do inteiro teor do acórdão, extrai-se que a Corte entendeu constitucional a opção política normativa do Congresso Nacional, veiculada pelo art. 41 da Lei 11.340/06, ao afastar a lei 9.099/95 na violência doméstica. As razões de decidir são fundadas basicamente no princípio da igualdade material e na necessidade de garantir proteção maior à mulher no seio de sua família. **(acontece que esse entendimento não garante maior proteção à mulher).**

O ministro Ayres Britto ponderou que nunca houve nem nunca haverá a necessidade de uma lei especial para proteger os homens, que sempre se comportaram como se superiores fossem. O ministro Ricardo Lewandowski registrou que a violência doméstica, na verdade, se exterioriza em crimes de maior potencial ofensivo.

Nota-se, então, que a corte constitucional, na mesma linha de diversas entidades e profissionais atuantes na temática, mostrou-se certa de que os institutos da lei 9.099/95 são inapropriados para o combate à violência doméstica. A mulher nesta situação deve receber um tratamento jurídico diferenciado, em virtude das peculiaridades desta criminalidade e das relações de afeto que as envolvem.

Nisso, estamos de acordo, pois a composição civil dos danos e, principalmente, a transação penal da forma como era implementada na grande maioria dos casos, violava a dignidade da mulher em situação de violência. A repulsa à transação penal veio no art. 17, que proibiu a pena de “cesta básica”, modalidade inexistente no ordenamento, mas comumente usada na prática como transação penal³⁹⁰.

Não concordamos, contudo, com a tese de que a justiça penal consensual, abstratamente falando, não é adequada para os crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Inclusive, muitas das conclusões do Supremo Tribunal Federal nas ações acima mencionadas, podem ser perfeitamente transportadas para um modelo de justiça negocial que leve em consideração a perspectiva de gênero na solução dos conflitos. É o que se passa expor.

5.2 Da falsa premissa de que a vedação ao consenso acarreta mais proteção às mulheres em situação de violência

Conforme já pontuado em linhas anteriores, a LMP foi construída com o objetivo de dar uma resposta às mulheres em situação de violência e mostrar à sociedade que o Estado não tolera esse tipo de comportamento. O diploma pretendeu tirar a invisibilidade da violência de gênero, ao tratá-la como grave violação dos direitos humanos. Objetivou, ainda, empoderar as vítimas e oferecer a elas segurança para que possam denunciar as agressões suportadas, bem como aperfeiçoar o sistema de justiça para que esteja mais preparado para tratar das questões relacionadas à violência contra a mulher por questão relacionada ao gênero. Ponto pacífico é que o afastamento dos institutos consensuais teve o objetivo primordial de conferir maior proteção às mulheres.

³⁹⁰ FERNANDES, 2013, p. 239.

Com efeito, os acordos penais normalmente são encarados como um benefício ao acusado da prática de delitos de menor gravidade, bem como uma forma de abreviar o processo em causas penais menos complexas. Caso adotada essa premissa nos acordos envolvendo violência doméstica, certamente se chegará ao insucesso, como nos tempos da Lei 9.099/05. O acordo precisa evoluir para ser encarado, tal como no campo civil, como solução adequada dos conflitos.

De fato, pesquisa realizada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça em 2015 revelou que 80% das mulheres agredidas não almeja que o agressor, com quem ela mantém ou manteve relação familiar, doméstica ou íntima de afeto, seja condenado a pena privativa de liberdade. Dentre as mulheres entrevistadas, somente 20% manifestaram o pensamento de que a melhor solução para o fato seria a prisão do agressor. Os outros 80% acreditam que a privação da liberdade não seria a melhor solução para o caso³⁹¹.

A pesquisa, intitulada “Violência contra a Mulher e as Práticas Institucionais” levantou que dentre as alternativas propostas, 40% das mulheres vítimas disseram que os agressores com quem elas mantêm relação, seja familiar ou íntima de afeto, devem se submeter a tratamento psicológico ou com assistentes sociais; 30% acreditam que tais agressores deveriam frequentar grupos que os levassem à reflexão de sua conduta e 10% acham que a prestação de serviços à comunidade já seria suficiente como resposta à prática criminal³⁹².

Na mesma linha, a pesquisa DataSenado³⁹³ constatou que, para 64% das mulheres entrevistadas, a regra constante na Lei Maria da Penha de que, na maioria dos casos, após noticiar a agressão sofrida, a mulher não poderia mais retirar a “queixa na delegacia”, fazia com que a mulher deixasse de denunciar o agressor pela violência suportada.

Na prática, utilizar o meio repressivo como única forma de combate à violência é trazer uma sensação de impunidade, não apenas à vítima como a toda a sociedade. É que as penas para a maioria dos crimes envolvendo violência doméstica contra a mulher são ínfimas (alguns poucos meses de reclusão ou detenção para os crimes de lesão corporal e ameaça). Assim, ao infrator primário – o mesmo que poderia ser contemplado com o acordo, será fixado, se condenado, o regime prisional aberto, com cumprimento em prisão domiciliar que, diante da ausência de fiscalização acaba reduzido a nada³⁹⁴.

³⁹¹ BRASIL. Ministério da Justiça, 2015, p. 77.

³⁹² BRASIL. Ministério da Justiça, 2015, p. 77.

³⁹³ Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

³⁹⁴ DE ÁVILA, 2014, p. 24.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017, existem apenas 22 estabelecimentos originalmente destinados ao cumprimento de pena em regime aberto ou de limitação de fim de semana em todo o território nacional.³⁹⁵ A mesma fonte aponta que, em dezembro de 2019, havia 23.061 homens cumprindo pena em regime aberto no país. Ou seja, não há vaga para todos.

Isso faz com que o regime aberto seja, na prática, cumprido das mais diferentes formas a depender da região e até mesmo da Comarca. É comum a imposição de condições semelhantes ao livramento condicional - comparecimento regular em juízo, recolhimento domiciliar noturno, limitações de direitos etc. Muitas vezes o apendo cumpre prisão domiciliar, sem monitoramento e, não raro, na mesma casa em que reside a vítima, pois não são todos os casos de violência que resultam na separação do casal.

Alguns juízes não substituem a pena privativa de liberdade, mas, sim, a suspendem mediante condições (art. 77 do CP), em que o condenado prestará serviços à comunidade, submeter-se-á à limitação de fim de semana, será proibido de se ausentar da Comarca e comparecerá mensalmente em juízo (art. 78 do CP). Ou seja, na prática, todas as condicionantes para a suspensão da pena podem ser estipuladas em um acordo prévio ao processo.

Diante disso, a condenação será meramente simbólica, sem trazer, em sua maioria, frutos e alteração no ciclo da violência suportada pela mulher, o que confirma a necessidade de um outro tipo de intervenção estatal no combate a esse mal que assola toda a sociedade.

5.3 Dos projetos de ressocialização de infratores

Antes de adentrarmos especificamente no presente tópico, importante reafirmar aquilo que já foi dito anteriormente, que a violência contra a mulher, baseada no gênero, decorre de uma construção cultural e histórica, em que o homem é colocado em uma posição privilegiada em relação à mulher, gerando conflitos e grande número de violência contra ela no âmbito doméstico, fazendo-se necessário uma intervenção estatal realmente eficaz.

A intervenção mostra-se tão importante, especialmente quando verificamos os elevados níveis de violência doméstica praticada no Brasil, que figura na sétima colocação em um ranking de oitenta e quatro países onde mais se matam mulheres no mundo³⁹⁶.

³⁹⁵Disponível

em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MW13IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 25 abr. 2020

³⁹⁶ BARIN, 2016, p. 23.

Objetivando combater a violência no âmbito doméstico contra a mulher baseada no gênero, diversos países vêm buscando uma intervenção mais eficiente, fundamentadas em uma atuação multidisciplinar que não deixe de levar em consideração a necessidade de responsabilização do agressor, especialmente quando verificado, na prática, a falência de um sistema exclusivamente punitivo.

Assim, aposta-se que um dos meios de importante relevância para evitar a reiteração das práticas de violência doméstica contra a mulher seja a realização de programas psicossociais, seja este aplicado à vítima e/ou ao agressor. De um lado, busca-se o empoderamento da mulher para se livrar do ciclo de violência. De outro, procura-se a responsabilização dos agressores e a sua conscientização quanto à reprovabilidade do seu violento comportamento, com a intenção de evitar a prática de novos crimes.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha, em seus arts. 29 a 32 prevê a existência de equipe multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde, com a função de fornecerem subsídios que auxiliam o juiz(a), o Ministério Público e a Defensoria Pública na atuação, bem como atuar em trabalhos de orientação, encaminhamento e prevenção da violência familiar, voltando tal atendimento especializado à ofendida, agressor e familiares.

Oportuno registrar que a Lei Maria da Penha também trouxe uma importante alteração na Lei de Execuções Penais (art. 152, parágrafo único) ao permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação, normalmente este programa é de cunho psicossocial.

Na mesma toada, a Lei 11.340/2006, em seu art. 35, atuando de forma preventiva a novos registros de agressões no âmbito doméstico, estabelece diretrizes para que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios criem e promovam políticas de prevenção à violência doméstica.

5.3.1 A experiência do Projeto "Abraço" no Juizado da Mulher de Porto Velho/RO

No ano de 2008, a então Vara de Crimes contra Crianças e Adolescentes de Porto Velho/RO abarcou a competência para os delitos envolvendo violência doméstica. Nisso, já havia um Projeto denominado "Ciranda" para acolher as crianças e adolescentes vítimas de

violência, quando se deu conta da necessidade de um tratamento diferenciado às vítimas de violência doméstica, bem como aos homens autores³⁹⁷.

Diante dessa constatação é que surgiu o “Projeto Abraço”, com a participação de psicólogos e assistentes sociais que acompanham e realizam reuniões com grupos reflexivos para mulheres vítimas de violência, com o objetivo de trazer a elas empoderamento, e para homens autores de violência, trazendo a eles a responsabilização e a reeducação³⁹⁸.

Em estudo elaborado pelo magistrado titular da vara na época, apresentado em trabalho de conclusão de mestrado intitulado “O Projeto Abraço e a violência contra a mulher: relevância de um olhar sobre o agressor para a desconstrução da violência de gênero”, observou-se que no ano de 2015, houve a participação de 121 homens no projeto, o qual apenas 18 reincidiram na prática da violência doméstica, o que representa 14,8%³⁹⁹.

Sabe-se, pela experiência e pela literatura, que o índice de reincidência nos casos de violência doméstica é deveras elevado, e a reincidência de apenas 14,8% de homens que concluíram o projeto, demonstra um saldo extremamente positivo.

Objetivando fixar um parâmetro comparativo de reincidência entre participantes e não participantes do Projeto Abraço, na pesquisa acima citada, escolheu-se 121 casos de 2006/2007, já que a instalação do projeto ocorreu no ano de 2009. Desses 121 casos utilizados como parâmetro, 52 reincidiram e 69 não reincidiram, representando um percentual de 43% de reincidência⁴⁰⁰. (antes da existência do projeto).

Os números acima revelaram uma queda de cerca de 300% na reincidência quando os homens participaram dos grupos reflexivos do Projeto Abraço⁴⁰¹, comprovando que a utilização de meios diversos da prisão, que permitam proteger a vítima e assegurar ao agressor a conscientização dos seus atos, por meio de um acompanhamento psicossocial, tem muito mais eficácia para os casos que envolvem violência doméstica do que a Justiça Retributiva, com (fictícias) penas privativas de liberdade, conforme já dito.

Continuando a pesquisa, ao comparar o nível de reincidência e não reincidência dos participantes dos grupos reflexivos do Projeto Abraço nos anos de 2010 a 2016 o pesquisador observou que aqueles que não reincidiram representaram 88,9% contra 10,1% de reincidência⁴⁰² (Tabela 1).

³⁹⁷ FERRO, 2019, p. 63.

³⁹⁸ FERRO, 2019, p. 64.

³⁹⁹ FERRO, 2019, p. 73-74.

⁴⁰⁰ FERRO, 2019, p. 76-77.

⁴⁰¹ FERRO, 2019, p. 76-77.

⁴⁰² FERRO, 2019, p. 84.

Tabela 1 - Quantidade de reincidentes e não-reincidentes por ano

Ano Pesquisado	Números de Participantes Pesquisados	Não-reincidentes	Reincidentes
2010	30	27	3
2011	22	21	1
2012	106	99	7
2013	121	109	12
2014	121	108	13
2015	121	103	18
2016	121	103	18
Total	642	570	72

Fonte: FERRO, 2019.

Normalmente, a determinação de comparecimento dos agressores nas reuniões do projeto é feita na sentença penal condenatória, a título de condicionante da suspensão condicional da pena ou até mesmo como modalidade de pena restritiva de direitos. Não se desconhece que a Lei 13.984, de 3 de abril de 2020, ao acrescentar o inciso VI ao art. 22 da Lei 11.340/06, autorizou o encaminhamento do agressor a programas de recuperação e reeducação como modalidade de medida protetiva de urgência. Nada obstante, permanece válida a conveniência desse comparecimento ser consentido pelo infrator, em um acordo de não persecução penal, acompanhado de outras cláusulas necessárias e suficientes ao caso concreto.

5.4 Acordos na Lei Maria da Penha

Calha registrar que a Lei Maria da Penha não aniquilou, por completo, a manifestação de vontade da vítima na repressão da violência. Existe amplo espaço de disponibilidade nas ações penais privadas e na exigência de representação da ofendida, nas ações penais públicas condicionadas. Cremos na possibilidade de construção de acordos que prestigiem a reparação dos danos causados às vítimas e que estimulem o senso de responsabilidade do infrator⁴⁰³.

Entendemos que somente nos casos mais graves, considerados aqueles com pena mínima igual ou superior a 4 anos (art. 28-A, *caput*, CPP) ou com infratores reincidentes, não comportariam, sequer em tese, a solução acordada. Para aqueles outros em que eventual condenação seria fixada em regime aberto, a mulher estaria mais bem atendida se o agressor se submetesse às medidas restritivas de natureza diversa, como círculos restaurativos e outras iniciativas que já se mostraram bem mais exitosas neste campo da criminalidade⁴⁰⁴.

⁴⁰³ BRANDALISE, 2016, p. 15.

⁴⁰⁴ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 295.

Já se mencionou nessa dissertação o problema da morosidade do processo criminal tradicional, problemática amenizada pelas soluções consensuais, mais céleres, expeditas e de cumprimento imediato, já que o decorrer do tempo, como garantia processual, não é de gozo obrigatório, sobretudo para quem não pretende impugnar os fatos⁴⁰⁵.

Outro objetivo do consenso penal, em prol dos infratores, é impedir a estigmatização decorrente das sentenças condenatórias⁴⁰⁶. Mesmo porque, na esmagadora maioria dos casos, a pena aplicada ao condenado, na prática, equivale a condições que poderiam ser fixadas em um acordo de não persecução, como a participação em programas de recuperação, uma vez que esses mecanismos evitam ou reduzem a potencialização de danos pessoais⁴⁰⁷. O foco da justiça consensual é o tratamento jurídico individualizado do ato considerado delituoso⁴⁰⁸, pois permite a construção dialogada da solução do caso, notadamente com a escuta dos anseios da vítima.

Os acordos possibilitam uma solução mais célere e menos traumática aqueles que cometeram fatos isolados em suas vidas e, de outro lado, viabilizam uma reparação célere, desburocratizada e adequada aos ofendidos⁴⁰⁹. Na dosagem das condições, é certo que o agente não será punido de forma mais acentuada do que seria em caso de condenação⁴¹⁰, sendo possível, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade reduzida de 1 a 2/3. A Corte Europeia de direitos humanos já decidiu que a voluntariedade para fins de acordo restará prejudicada quando houver uma grave desproporção entre a pena abstratamente prevista e aquela oferecida quando das negociações⁴¹¹.

Creemos que o ajuste de não persecução poderá mudar a realidade fática da justiça penal com a possibilidade de evitar a sentença condenatória e, ao mesmo tempo, oferecer mais proteção à vítima⁴¹². De fato, surge uma janela de oportunidade para um novo modelo de consenso, afastando as críticas dirigidas à sistemática da Lei 9099/95.

É claro que na delinquência grave os mecanismos consensuais oferecem mais riscos do que benefícios às partes e aos fins do processo⁴¹³. Pois nesta hipótese o delito representa um acentuado antagonismo entre a vítima e o ofensor, traduzindo a conflitualidade existente entre eles, quando então a ação comunicativa não é recomendável⁴¹⁴.

⁴⁰⁵ ANDRADE, 2018 p. 272.

⁴⁰⁶ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 125.

⁴⁰⁷ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 171.

⁴⁰⁸ LEITE, 2013, p. 60.

⁴⁰⁹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 207.

⁴¹⁰ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 297.

⁴¹¹ UNIÃO EUROPEIA. European Court of Human Rights. Court (Chamber). Case Deweer x Belgium (application 6093/75), p. 22-23.

⁴¹² SCHMITT DE BEM; MARTINELLI; 2020, p. 117.

⁴¹³ ANDRADE, 2018, p. 33.

⁴¹⁴ ANDRADE, 2018, p.58.

De outro lado, nas contravenções penais e crimes cuja condenação não importará, sequer em tese, cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, reveladoras, via de regra, de uma menor gravidade, o consenso pode agilizar a resposta do estado e acelerar a reparação dos danos sofridos pela vítima⁴¹⁵.

Necessário que o investigado compreenda efetivamente do que se trata o acordo, suas reais implicações e consequências para que ele não seja celebrado por medo do sistema⁴¹⁶. Os acordos abrem um leque de possibilidades para a solução artesanal do conflito, levando em consideração as necessidades da vítima. Necessário, inclusive, que ela seja ouvida prévia e separadamente do infrator para que possa expor suas expectativas e ser esclarecida quanto às possibilidades jurídicas existentes para a solução do conflito.

Nereu José considera a mediação como uma possibilidade de solução de conflitos penais de menor gravidade, notadamente no ambiente doméstico. Acrescenta, ainda, que ela deve ser educadora, participativa, tolerante e pacificadora, capaz de comprometer o ser humano.⁴¹⁷ Esses adjetivos não cabem em uma sentença condenatória, ato unilateralmente imposto a outrem, mas, podem se encaixar em uma solução dialogada, quando o indivíduo assume um compromisso perante a sociedade.

A celebração dos acordos surge como uma forma do exercício do direito de defesa e de otimização do procedimento. O foco deixa de ser a formalidade processual e passa a ser as condições e trocas estipuladas entre os agentes⁴¹⁸ destinadas a solução concreta do problema.

Poderia se dizer ainda que os acordos aqui tratados não seriam suficientes para reprovocar e prevenir o crime, conforme exige o artigo 28-A do CPP. Contudo, interessante apontar que várias penas concretamente aplicadas pelos juízes são suspensas com condições idênticas às obrigações que podem incidir no acordo⁴¹⁹. E a suspensão condicional da pena não tem sua viabilidade questionada, diante da ausência de vedação legal.

Creemos ser possível construir um espaço de consenso no processo penal envolvendo violência doméstica, com a busca de uma solução dialogada, a depender do caso concreto e de alguns standards procedimentais. Contudo, importante registrar que a vítima não possui legitimidade para se insurgir contra a realização do acordo, pois se trata de uma atribuição do órgão de execução do Ministério Público⁴²⁰. Porém, ela sempre deverá ser ouvida pelo

⁴¹⁵ ANDRADE, 2018, p.59.

⁴¹⁶ STEIN, 2020, p. 41.

⁴¹⁷ GIACOMOLLI, 2006, p. 97.

⁴¹⁸ BRANDALISE, 2016, p. 29.

⁴¹⁹ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 182.

⁴²⁰ SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020, p. 168.

representante ministerial e participar, na medida de sua vontade e eventual vulnerabilidade, da construção do acordo.

Como regra, as vítimas ficam relegadas ao segundo plano no ordenamento, porquanto a preocupação do sistema jurídico é com o futuro do investigado⁴²¹. O Comitê de ministros do conselho da Europa recomenda atenção com a reparação à vítima e aponta medidas que devem ser adotadas em prol de sua proteção⁴²². Nereu José Giacomolli, inclusive, pontua que a vítima da violência doméstica sofre ainda mais com o descaso, falta de apoio psicológico, pressões diversas e a necessidade de reviver o delito com o comparecimento em juízo⁴²³.

O consenso influi positivamente na participação das vítimas no processo penal, possibilitando um acordo para a reparação dos danos, sem, contudo, incluí-la no polo ativo acusador⁴²⁴. No caso da violência doméstica, o acordo ainda pode envolver questões cíveis, como divórcio, separação de bens, alimentos e guarda dos filhos em comum, tendo em vista a competência híbrida dos juizados. De fato, a conciliação e a mediação evitam a vitimização secundária, facilitam a reparação dano e a justa satisfação da ofendida⁴²⁵.

5.5 Um modelo de acordos penais na violência doméstica

O Conselho Nacional do Ministério Público realiza uma publicação anual estatística das atividades ministeriais, intitulado “MP: um retrato”. No ano de 2018, apontou que foram ajuizados, no país, 456.786 processos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, representando 6,04% de todos os processos criminais. Na região Norte, foram 55.296 processos, representando 14,60% na totalidade, muito acima da média nacional⁴²⁶. Ou seja, é uma demanda que impacta sobremaneira o sistema judiciário.

O relator da ADI 4424, no início de seu voto, evoca que a análise da ação exigia que se partisse do princípio da realidade, ou seja, do que ocorre no dia a dia de uma vara de violência doméstica. Quem trabalha no combate à violência doméstica sabe que, muitas vezes, uma ação penal de lesão corporal leve tramita por mais de 2 anos para, no final, o acusado ser condenado a uma pena de 3 meses de detenção em regime aberto, quando não suspensa mediante

⁴²¹ GIACOMOLLI, 2006, p. 83.

⁴²² Recomendação R (85) do Comitê de Ministros do Conselho de Europa e o Convênio 116 do Conselho de Europa sobre a Indenização às Vítimas de Delitos Violentos, de 24 de novembro de 1983 (ETS 116).

⁴²³ GIACOMOLLI, 2006, p. 83

⁴²⁴ GIACOMOLLI, 2006, p. 85-86

⁴²⁵ GIACOMOLLI, 2006, p. 85

⁴²⁶ Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato>. Acesso em: 06 maio 2020.

condições. O medo de que nada aconteça ao agressor pode desencorajar inúmeras vítimas, logo, quando elas procuram por justiça, imperioso que recebam uma resposta concreta do estado⁴²⁷.

No HC mencionado neste trabalho (nº. 106.212), o paciente fora denunciado em 27/08/2007 e condenado em 12/01/2009 à pena de 15 dias de prisão simples, substituída por prestação de serviços à comunidade. Houve recurso, quando o Tribunal de Justiça Estadual manteve a condenação. O caso chegou até o Supremo, por intermédio do remédio constitucional.

Não conseguimos entender como um processo que demorou mais de 2 anos para tramitar e impôs ao réu, ao final, 15 dias de prisão, substituída por prestação de serviços à comunidade, pode proteger a vítima. Ainda mais quando se sabe que as ofendidas normalmente foram tratadas, ao longo do processo, como meras fontes de prova e não são informadas sobre o andamento do processo. Essa pena restritiva de direitos de prestação de serviços poderia ter sido ajustada em tempo muito mais exíguo em um acordo, cumulada com outras condições adequadas ao caso concreto. O ministro relator do HC nº. 106.212, reconhece, na parte final de seu voto, que tal condenação revela “mera advertência a inibir a reiteração de prática das mais condenáveis”.

Não se desconhece a afirmação de que se o estado permitir acordos em crimes que envolvem violência de gênero estaria chancelando a violência e contribuindo para o aumento dos índices⁴²⁸. Contudo, com ela não concordamos, mesmo porque o processo exclusivamente adversarial, como temos hoje, não foi capaz de reduzir os índices de violência. De fato, segundo o Atlas da Violência de 2019, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), houve crescimento de 30,7% no número de homicídios de mulheres no país durante a última década, assim como no último ano, que registrou aumento de 6,3% em relação ao anterior⁴²⁹.

Por isso defendemos com vigor a ideia de que o fracasso dos mecanismos consensuais na violência doméstica deu-se porque o ato era orientado para manter a “harmonia familiar”, à luz de uma visão de que aqueles fatos deveriam ficar confinados na vida privada dos atores. Aqui, ao contrário, propomos um modelo pautado na dignidade da mulher em situação de violência, com a sua oitiva qualificada como pré-requisito essencial para o desdobramento do caso e o eventual acordo.

Creemos que se o objetivo do sistema é dar uma advertência aos infratores e se a resposta à violência deveria ser pronta, um acordo de não persecução penal se revelaria instrumento

⁴²⁷ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 21-22.

⁴²⁸ SOARES, 2020.

⁴²⁹ Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/Atlas da violência2019](https://www.ipea.gov.br/portal/Atlas%20da%20viol%C3%ancia2019). Acesso em: 01 dez. 2020.

idôneo para esse desiderato. E, bem ponderadas as suas cláusulas, em nada configuraria em proteção deficiente às vítimas.

Tomemos como exemplo, mais uma vez, a hipótese do paradigmático HC 106.212. Digamos que o Ministério Público, ao receber o inquérito concluído, ao invés de oferecer a denúncia crime, opte por analisar a possibilidade de outra solução para o caso. A infração penal da hipótese tratava-se de contravenção penal (art. 21). O Código de Processo Penal foi expresso ao proibir o acordo de não persecução penal aos crimes envolvendo violência doméstica contra a mulher.⁴³⁰ Entendemos então que o sistema hoje permitiria o ajuste nas hipóteses de contravenção, com algumas ponderações.

Ilegal seria celebrar um acordo em que o infrator assumisse o compromisso isolado de pagar prestação pecuniária ou doar cestas-básicas, em analogia com o art. 17 da Lei 11.340/06⁴³¹. Nesses casos, além de haver expressa vedação legal, isolado pagamento de prestação pecuniária retira o escopo retributivo e preventivo do acordo⁴³².

De outra linha, perfeitamente possível que o infrator se comprometa a prestar serviços à comunidade (art. 28-A, II, CPP) ou cumprir outra condição, proporcional e compatível com a infração penal imputada (art. 28-A, V, CPP). Eis aqui a porta de entrada para uma infinidade de condições dotadas de um viés preventivo à mulher em situação de violência.

Esse dispositivo comporta a inclusão de ajuste para a frequência aos grupos de reflexão acima mencionados, comparecimento aos encontros dos alcoólicos anônimos, dentre outras. Para dar concretude ao viés preventivo, pense-se em uma estipulação em que infrator e a vítima recebam constantes “visitas” de policiais militares destacados e capacitados para trabalhar com violência de gênero. Indispensável, ainda, a inclusão de uma cláusula que preveja a rescisão do acordo caso novo episódio de violência ocorra.

Inclusive, como resultado dos debates promovido na XI Jornada da Lei Maria da Penha, realizada em 18 de agosto de 2017, recomendou-se que os Tribunais de Justiça do país devem adotar práticas da Justiça Restaurativa nos casos que envolvem violência doméstica contra a mulher. Caso se admita o acordo de não persecução penal em casos de violência doméstica, uma das condições fixadas poderia ser a submissão das partes (tanto infrator, como vítima) ao

⁴³⁰ Art. 28-A, §4º, CPP.

⁴³¹ Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

⁴³² ROLIM FILHO; CARNEIRO, 2012.

procedimento restaurativo, caso o respectivo tribunal o tenha implementado, na linha do art. 5º da Resolução n. 225/2016 do CNJ⁴³³.

Na linha da Resolução mencionada, o procedimento restaurativo pode ser concorrente ou alternativo ao processo tradicional. Vale dizer que a normativa mencionada prevê expressamente que o procedimento deverá promover a responsabilização dos infratores, bem como a proteção das vítimas⁴³⁴. não havendo, portanto, risco de banalização da violência ou impunidade.

A efetiva participação do infrator no procedimento, sua frequência, pontualidade e envolvimento deverá ser avaliado para fins de extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo de não persecução penal.

Caso a vítima requeira medidas protetivas, importante registrar no acordo que, caso essas medidas sejam descumpridas, o ajuste também será rescindido. Nessa hipótese, além do oferecimento da denúncia pelo crime que ensejou o acordo, haverá outra ação penal pelo crime de descumprimento das medidas protetivas.

Além disso, considerando a competência híbrida dos juizados, e a intenção de facilitar o acesso da mulher em situação de violência à justiça, evitando que ela tenha de percorrer diferentes esferas judiciais, é possível a inclusão de cláusulas cíveis, relativas às questões familiares neste acordo.

Como o Ministério Público não é advogado da vítima, deve ela estar necessariamente acompanhada de advogado ou defensor público, nos termos dos arts. 27 e 28 da Lei 11.340/06. Nos casos em que a vítima pretenda colocar fim ao relacionamento mantido com o infrator, oportunizar a ela a celebração de um acordo envolvendo eventual divórcio ou separação, guarda dos filhos e alimentos, prestigiaria sobremaneira seu acesso à justiça. Mesmo porque não é outra a expectativa das mulheres quando buscam o sistema judicial, consoante pesquisa de campo realizada em juizado do DF⁴³⁵.

Em assim sendo, ela não precisaria peregrinar pelas varas de família para realmente resolver o seu conflito familiar (a violência, os filhos, a dependência econômica). Cremos que não há qualquer vedação em se abrir um capítulo próprio no acordo de não persecução penal para que as partes, acompanhadas de seus advogados, logrem um consenso nas questões cíveis

⁴³³ Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências

⁴³⁴ CNJ, Resolução n. 225/16: Art. 24 Fica acrescido o seguinte parágrafo ao art. 3º da Resolução CNJ 128/2011: “§3º. Na condução de suas atividades, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar deverá adotar, quando cabível, processos restaurativos com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares”.

⁴³⁵ AMARAL, 2017, p. 340.

inerentes ao fim da entidade familiar. Muitas das vezes é somente isso que a mulher em situação de violência deseja – resolver as pendências e seguir em frente.

As disposições civis do acordo seriam homologadas pelo próprio juízo criminal, visto que, nos termos do art. 33 da Lei 11.340/06, ele é dotado de competência cível para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disto, os dispositivos concernentes às questões cíveis, contando com a homologação do juízo, ganhariam roupagem de título executivo judicial, a ser executado no juízo cível competente, à luz do art. 515, III, CPC.

Também cremos não haver impeditivo legal para a celebração de acordos nos crimes de ação penal pública condicionada à representação. Trata-se de condição exigível nas hipóteses em que haja expressa previsão legal, sem a qual a respectiva ação penal não pode ser iniciada pelo órgão ministerial - é uma manifestação de vontade externada pelo ofendido⁴³⁶.

Pautados pela máxima de que quem pode o mais pode o menos, como a vítima pode optar por simplesmente não representar contra o infrator, ela pode, devidamente esclarecida das opções, optar por participar da celebração de um acordo de não persecução penal.

Na hipótese de se admitir a possibilidade de acordo de não persecução penal envolvendo violência doméstica, a primeira audiência para tratar do caso deve ser realizada exclusivamente com a vítima, em analogia ao art. 16 da LMP. Nesta ocasião, o representante do Ministério Público, acompanhado de equipe multidisciplinar, poderá avaliar se a ofendida tem condições de manifestar livremente a sua vontade, contando com os elementos fornecidos pelo formulário de riscos já mencionado nesse trabalho e o parecer da equipe multidisciplinar.

Caso se entenda que a vítima tem condições e deseja participar de uma conciliação com o infrator, pode ser designada nova audiência, agora com ambos, para se discutirem os termos do acordo. Caso a vítima não tenha condições ou não deseje manter contato com ele, ela pode opinar na audiência reservada com o promotor de justiça sobre o desfecho do processo, até mesmo sugerindo cláusulas, que, obviamente, serão filtradas e não vinculam o Ministério Público.

Tomemos como exemplo um inquérito pelo crime de ameaça. A vítima comparece em audiência exclusiva e reservada com o representante do Ministério Público, quando é esclarecida sobre as possibilidades daquele processo, notadamente, em caso de condenação, a possível pena e o modo como ela seria cumprida na prática (regime aberto). Ou, a possibilidade

⁴³⁶ MOREIRA, 2016.

de celebração de um acordo, quando o promotor de justiça explica à ofendida quais as cláusulas que poderiam ser propostas naquele caso.

Certamente que, nos casos em que o relacionamento foi rompido, o que a vítima mais deseja é paz. Nesses casos, ela não precisa participar ativamente do acordo, mas ser cientificada acerca do desfecho do processo bem como que, caso o infrator novamente a moleste, o ajuste será rescindido.

Muito mais do que uma solução para desafogar o Poder Judiciário ou um benefício aos infratores primários, a moldura normativa de tais acordos seria construída em prol da proteção das vítimas. Neste palco, há de se afastar da premissa de que os acordos são destinados a diminuir o volume de feitos referentes à criminalidade de massa⁴³⁷. Na verdade, a discricionariedade conferida ao Ministério Público pelo inc. V do art. 28-A do CPP permite a construção de acordos artesanais, adaptado à situação daqueles atores.

Inclusive, pode-se buscar inspiração no Projeto originário da Lei Maria da Penha (nº 4.559-B/2004), que não vedava a transação penal, contudo, modificava o procedimento, em prol das mulheres⁴³⁸.

Os acordos permitiriam acompanhar o chamado “ciclo da violência”, mantendo-se o infrator vinculado judicialmente por um período razoável, mediante a inclusão de cláusula de rescisão do acordo na hipótese de cometimento de novo ato de violência, ainda que não configure figura típica. Cláusulas desse viés são salutares para que a justiça consensual tenha como finalidade enaltecer o viés preventivo do direito penal⁴³⁹. Tal como Mendes e Souza se referem ao direito penal contemporâneo em matéria de macrocriminalidade, pensamos que a prevenção deve ser o paradigma reinante na violência doméstica⁴⁴⁰.

A exigência da confissão do agente para a celebração do acordo se mostra oportuna em casos envolvendo violência doméstica. Ao reconhecer a violência praticada, o infrator assume a responsabilidade de seus atos e dá o primeiro passo no caminho da ressocialização.

⁴³⁷ SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016.

⁴³⁸ Art. 35. Havendo representação e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, a ser especificada na proposta. § 1º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o acusado condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o acusado beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida; IV - o descumprimento, pelo acusado, das medidas cautelares que lhe tenham sido aplicadas. § 2º Ao propor a transação penal, o Ministério Público considerará os subsídios apresentados pela Equipe de Atendimento Multidisciplinar e os antecedentes do acusado. § 3º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, será esta submetida à apreciação do juiz. Art. 36. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, das penas restritivas de direito de prestação pecuniária, cesta básica e multa.

⁴³⁹ OLIVEIRA, 2015, p. 77.

⁴⁴⁰ MENDES; SOUZA, 2020.

Inclusive, considerável doutrina mostra-se favorável ao instituto da suspensão condicional do processo na violência doméstica, pois o período de prova permitia acompanhar infrator e vítima e eram incluídas medidas protetivas e a frequência do infrator em cursos de reeducação⁴⁴¹. Porém, a lei vedou expressamente esse instituto, ao passo que, em nosso entendimento, não há vedação para o acordo de não persecução nas hipóteses mencionadas.

Diante da expressa vedação legal (art. 28-A, §2º, IV, CPP), hoje cremos possível a celebração de acordos envolvendo contravenções penais, crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação.

Contravenções penais pautados em uma interpretação gramatical e literal do dispositivo, que veda expressamente os acordos para os crimes envolvendo violência doméstica. Crimes de ação penal privada são regidos pelo princípio da disponibilidade, sendo que a iniciativa da persecução cabe exclusivamente à vítima, não fazendo sentido proibir os acordos em crimes desta modalidade. Não há lógica em dizer que a vítima não é obrigada a ajuizar a queixa-crime, que ela pode desistir da ação a qualquer momento, que ela pode perdoar o ofensor, mas que não pode celebrar um acordo para pôr fim ao processo consensualmente. Nessa modalidade de ação, inclusive, querelante e querelado podem se reconciliar, em audiência destinada para essa finalidade (arts. 521 e 522 do CPP).

Inclusive, críticas são dirigidas ao fato dos crimes contra a honra, em contexto de violência doméstica, serem de ação penal privada. Determinada mulher pode sofrer violência psicológica por anos e anos, ser humilhada e difamada, sem um único ato de violência física⁴⁴² e isso faz com que a iniciativa para a persecução penal seja somente dela.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade prevaleceu o entendimento de que a mulher não está em condições de manifestar livremente a sua vontade, devendo a repressão desses crimes dar-se de ofício. Afastou-se qualquer presunção de que vítima e agressor estariam em condições equivalentes de negociação⁴⁴³. Contudo, a Lei Maria da Penha não alterou a ação penal nos crimes de injúria, calúnia e difamação⁴⁴⁴, que continuam sendo perseguidos mediante ação penal privada, procedimento que depende da iniciativa da vítima tanto para ter início como para ter continuidade.

Pensamos não haver coerência e harmonia em relegar os crimes de ação penal privada inteiramente sob a responsabilidade da vítima e, de outro lado, desconsiderar completamente

⁴⁴¹ FERNANDES, 2013, p. 242.

⁴⁴² PASINATO, 2015.

⁴⁴³ OLIVEIRA; BERNARDES; COSTA, 2016, p. 49.

⁴⁴⁴ STF. RHC 32.593/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Junior. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=DJ&docID=13123951&pgI=181&pgF=185>

sua vontade nos crimes de ação penal pública, tratando-a como mero objeto de prova. Um acordo que respeite a perspectiva de gênero será muito mais efetivo do que o processo adversarial como temos hoje em crimes apenados na linha do caput do art. 28-A do CPP.

5.6 A Execução e a rescisão dos acordos

Determina a lei que o juiz, uma vez homologado o ajuste, devolva os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (art. 28-A, §6º). Nada mais incorreto, em nosso sentir, uma vez que há mais diferenças do que semelhanças entre a execução de pena e o cumprimento de um acordo. A bem da verdade, os acordos de não persecução penal sequer são propriamente executados, uma vez que o não cumprimento voluntário das condições enseja a rescisão do acordo e o oferecimento da denúncia e não o adimplemento forçado, tal como prevê o enunciado da súmula vinculante n. 35 do STF sobre o descumprimento das cláusulas da transação penal⁴⁴⁵. É mais correto dizer que haverá o acompanhamento e fiscalização do cumprimento do acordo do que execução de suas cláusulas.

A regulamentação anterior era muito mais consentânea com o instrumento consensual, ao prever que cabia ao Ministério Público a competência para fiscalizar o cumprimento do acordo (Resolução n. 181/17-CNMP). Cremos que a competência do juízo da execução penal para fiscalizar o cumprimento do acordo burocratizou o instituto, uma vez que o promotor que celebrou o ajuste precisa iniciar a execução do termo na vara das execuções penais e, uma vez descumprido injustificadamente o acordo, requerer o retorno dos autos à vara de origem para que o promotor natural possa oferecer a denúncia⁴⁴⁶.

Contudo, em se tratando de violência doméstica, cremos que prevalece a competência dos juizados especializados, diante da redação do artigo 14 da Lei 11.340/06 que prevê a competência deste juízo para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. É que estes juízos são dotados de equipe multidisciplinar, com expertise em violência de gênero, possuindo condições técnicas muito melhores para o acompanhamento de cláusulas específicas destes acordos. Não se desconhece que a Lei de Execução Penal prevê que nos casos de violência doméstica, o juiz

⁴⁴⁵ Súmula Vinculante 35: A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁴⁴⁶ CABRAL, 2020, p. 182.

pode determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 152, parágrafo único, da Lei 7.210/84). Contudo, nos acordos é pactuado o comparecimento voluntário do investigado nos programas de recuperação e normalmente é nos juizados que estes programas funcionam.

Creemos que o combate à violência doméstica será muito mais efetivo caso as ações sejam concentradas nos juizados e nas promotorias específicas, que lidam diariamente com a violência de gênero, pois, em tese, são dotadas de profissionais capacitados no tema. Já foi dito que os acordos na violência doméstica podem prever cláusula cíveis, cláusulas indenizatórias e condições sancionatórias ao infrator. Recomendável, portanto, que o acompanhamento de todas estas cláusulas seja concentrado na promotoria ou na vara de violência doméstica.

Nesse mesmo sentido, há orientação do Ministério Público Federal autorizando os procuradores da República fiscalizarem o cumprimento das condições dos acordos internamente⁴⁴⁷. Essa alternativa, além de não comportar prejuízos, torna mais célere e eficiente o acompanhamento dos acordos e deve ser implementada, com ainda mais razão, caso se admitam composições na violência doméstica.

Uma vez descumprido o acordo, deve ser oportunizado à defesa que se manifeste sobre a pretensão do Ministério Público de ver rescindido o pacto, a fim de se preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa.⁴⁴⁸ Também para estimular o cumprimento voluntário dos acordos, entendemos não ser possível eventual “detração”, descontando-se em caso de futura condenação as horas de prestação de serviços à comunidade cumpridos ou valores pecuniários pagos. Sugere-se, inclusive, redação de cláusula constando que na hipótese de descumprimento injustificado das condições, será desconsiderado o que o acordante cumpriu parcialmente. Há, de outro lado, quem defenda que as condições parcialmente cumpridas deverão ser levadas em consideração como uma “remissão” de futura pena⁴⁴⁹.

Obviamente que cada caso concreto deverá ser analisado individualmente, podendo-se cogitar, no caso de boa fé e na hipótese de o acordo ter cumprido sua finalidade preventiva e repressiva, seja considerado até mesmo o adimplemento substancial das condições e a consequente extinção da punibilidade pelo cumprimento. Além disso, caso ocorram alterações fáticas na vida do investigado que torne extremamente oneroso o cumprimento do que foi

⁴⁴⁷ 19.2 Também poderá ser solicitado ao juízo da execução a devolução dos autos para que o cumprimento das obrigações pactuadas sejam executadas e fiscalizadas no âmbito do Ministério Público Federal. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão ORIENTAÇÃO CONJUNTA Nº 03/2018.

⁴⁴⁸ STJ, HC 615.384/SP.

⁴⁴⁹ BIZZOTTO; SILVA, 2021, p. 123.

pactuado, nada impede a revisão das cláusulas, com a substituição das condições inexecutáveis por outras. Inobstante se trate de processo criminal, algumas peculiaridades devem ser registradas especificamente nos processos criminais consensuais, como ser considerado o princípio da boa-fé, que deve nortear eventual rescisão ou repactuação do acordo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No campo processual civil, costumava-se rotular a conciliação e a mediação como meios alternativos de resolução de conflitos, em contraponto a assoberbada e morosa heterocomposição estatal. Com a evolução dos estudos sobre o tema, esses instrumentos, de alternativos, passaram a ser rotulados como meios adequados de solução de conflitos.

Pensamos que, no campo processual penal, o mesmo caminho poderá ser trilhado. Não há dúvidas que o acordo de não persecução penal surgiu em um cenário de estrangulamento da justiça criminal tradicional, com a intenção de desafogar o Poder Judiciário. Contudo, principalmente nos conflitos envolvendo violência doméstica, o acordo não deve ser adotado com essa finalidade, sob o risco de se desfigurar o instituto. Vale lembrar que foi justamente este espírito de produtividade em massa que fez ruir o rito do juizado especial na violência de gênero.

Os acordos devem ser moldados como um método adequado de solução do conflito criminal, ponderando a proteção da vítima, a repressão do infrator e a prevenção da prática de novos delitos. Não deve ser encarado como uma forma de desafogar a justiça criminal, mesmo porque a construção de um acordo e seu acompanhamento se mostrarão mais trabalhosos do que a instrução e execução penal da maioria dos crimes envolvendo violência doméstica.

A ação penal nos delitos de violência doméstica não atinge seu objetivo (resolver e pacificar) o conflito. Ao se aplicar todas as vedações legais e jurisprudenciais (composição, suspensão do processo, substituição da pena), corre-se o risco de se ter uma “ação penal meramente declaratória”, na esmagadora maioria dos casos (vias de fato, lesão corporal leve e ameaça). É que a pena é fixada costumeiramente muito próxima ao mínimo legal (15 dias, 3 meses e 1 mês), em regime aberto, que, na prática, é uma ficção. Ora, o processo não pode ser um fim em si mesmo, ele precisa alcançar resultados práticos (pacificação social). Da forma como está, não cumpre a função punitiva, tampouco a ressocializadora, muito menos a protetiva para as vítimas.

De outro lado, há que se encontrar um equilíbrio para que a proteção da dignidade da vítima não maltrate a do próprio infrator⁴⁵⁰. Mesmo porque a ofendida sofre com a

⁴⁵⁰ GICOMOLLI, p. 86.

reconstituição e a discussão dos fatos em juízo, quando precisa novamente falar sobre o que aconteceu⁴⁵¹, e normalmente é tratada como mera fonte de prova.

Não se desconhece que o processo penal possui uma natureza preventiva e essa característica não se mostra antagônica com os direitos de defesa⁴⁵². Para que o foco preventivo da justiça criminal dos crimes de violência doméstica seja valorizado, é fundamental diminuir o espaço temporal entre o fato típico e a resposta estatal, pois é sabido que a prevenção se dá mais pela certeza da resposta do que pela quantidade da sanção⁴⁵³.

De fato, o fator tempo é extremamente relevante no combate à violência. O lapso temporal demandado até uma condenação costuma ser bastante danoso, vez que a resposta tardia não assegura a imediata proteção da mulher, não se constitui como ação preventiva, não contribui para a ruptura com ciclos de conflitos e violências e tampouco pode ser considerada responsabilizante⁴⁵⁴.

Enquanto o oferecimento de uma denúncia criminal constitui um agir passivo do Ministério Público, que nada significa na vida da vítima, o chamamento dela para uma audiência com o representante do MP, em que ela será ouvida e poderá, caso queira, dialogar para a solução do caso, anuncia um agir ativo e transformador do órgão.

Os acordos em crimes envolvendo violência doméstica precisam superar a constatação de que o ofendido não possui atuação relevante, vez que o diálogo costuma-se estabelecer entre o órgão acusador e defesa⁴⁵⁵. Principalmente nessa seara, é preciso que se molde um procedimento participativo, em que a convergência dos envolvidos – órgão acusador, imputado e vítima- tenham papel decisivo para o desfecho da causa⁴⁵⁶. A desmotivação das vítimas em participar do processo perdurará enquanto forem tratadas como meras testemunhas e não receberem nenhum benefício concreto⁴⁵⁷.

A transação penal era justamente criticada porque a vítima não tinha participação no acordo, mesmo que estivesse presente, porquanto, a discussão dos interesses civis, quando raramente lembrada, seria matéria reservada para eventual suspensão condicional do processo⁴⁵⁸.

⁴⁵¹ ANDRADE, 2018, p.65

⁴⁵² BRANDALISE, 2016, p. 54.

⁴⁵³ BRANDALISE, 2016, p. 41.

⁴⁵⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2020.

⁴⁵⁵ VASCONCELLOS, 2014, p. 51.

⁴⁵⁶ LEITE, 2013, p. 23.

⁴⁵⁷ MORAN, 2020, p. 123

⁴⁵⁸ LEITE, 2013 p. 160.

A ideia de consenso no processo penal diz respeito, fundamentalmente, a concordância do acusado à concretização antecipada do poder punitivo estatal, é ele quem renuncia a sua posição de resistência.

Definiu-se três condições para sua validade: voluntariedade, inteligência e adequação. Esses requisitos, em tese, serão analisados pelo juiz na homologação, mesmo porque, para manter sua imparcialidade, o julgador não deve participar das tratativas, mas exercer seu controle posterior. A voluntariedade consiste na manifestação de vontade livre de ameaças ou pressões. A informação se dá pelo direito do infrator de conhecer o teor da imputação, daí decorre a obrigatoriedade de despacho limitando a imputação e fundamentando o cabimento do ANPP. Também é fundamental que ele entenda as consequências da aceitação e da recusa da proposta de solução consensual. A adequação deve se dar entre a base fática da investigação e a correspondente proposta, ou seja, a justa causa, tal qual para o recebimento da denúncia, acrescida da confissão para fins de ANPP.

Evitar que o acordo de não persecução penal na violência doméstica se torne apenas mais um instituto despenalizador voltado para o autor do fato, sendo que a nossa proposta é que ele possa ser adaptado para também albergar os interesses das vítimas, mediante uma abordagem reparadora. Necessário, portanto, compatibilizar as condições previstas em acordo de não persecução penal com a finalidade da Lei 11.340/06, como, v.g, a permanência das medidas protetivas durante o cumprimento do ajuste, comparecimento em juízo para entrevista psicológica; não praticar novas agressões ou cometer outra infração penal; obrigação de reparar os danos.

Quem rechaça a possibilidade de acordos penais em violência doméstica sob o argumento de que são insuficientes para reprimir a conduta delitiva parece esquecer que o processo repressivo já se mostrou incapaz de tutelar adequadamente os interesses da mulher em situação de violência. A construção de acordos pautados pela perspectiva de gênero, caso bem operada, pode trazer uma solução adequada para determinados crimes envolvendo violência doméstica.

REFERÊNCIAS

- AIRES, M. T.; FERNANDES, F. A. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 253-284, 2017.
- ALENCAR, P. W. **Justiça penal negociada: o processo penal pelas partes**. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação). 132f. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2016.
- ALVES, Eliana Calmon, 2006. A Lei Maria da Penha. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 18, n. 1, 2006.
- AMARAL, A. C. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a Lei Maria Penha em juízo**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.
- ANDRADE, M. F. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- ANDRADE, M. F; BRANDALISE, R. S. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. Porto Alegre: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 37, p. 239-262, 2017.
- ANDRADE, F. S. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018.
- ARAS, V. **Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do Direito Comparado**. Acordo de Não-Persecução Penal. Salvador: JusPodivm, 2018.
- ARAS, V. **O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019**. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. (Orgs.). **Lei Anticrime Comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.
- ARAÚJO, A. N. **A atuação do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte nos casos de violência contra a mulher: intervenções e perspectivas**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social). 158f. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.
- AVENA, N. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- ÁVILA, T. A. P (Org.). **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero: experiências e representações sociais**. Brasília: ESMPU, 2014.
- BANDEIRA, L. M. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. Brasília: **Sociedade e Estado**, v. 29, n. 2, 2014.
- BARBUGIANI, F. A. S; CILIÃO, E. C. O. **O consenso na justiça criminal: expansão dos institutos e o advento do acordo de não persecução penal**. In: CAMBI, E; SILVA, D. S.; MARINELA, F. (Orgs.). **Pacote anticrime: volume I**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

BARIN, C. R. **Violência Doméstica Contra a Mulher: Programas de Intervenção com Agressores e sua Eficácia como Resposta Penal.** Curitiba: Juruá, 2016.

BARROS, F. D. **Acordos criminais.** Leme: JH Mizuno, 2020.

BATISTA, W. M. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional.** São Paulo: Forense, 1996.

BONAVIDES, S. et. al.. **A valorização da vítima e a justiça restaurativa no âmbito do acordo de não persecução penal.** In: CAMBI, E.; SILVA, D. S.; MARINELA, F. Pacote anticrime: volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

BIANCHINI, A. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BIZZOTTO, A; SILVA, D. F. S. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Dialética, 2021.

BRANDALISE, R. S. **Justiça Penal Negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes.** Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, R. S. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. Montevideo: **Revista de Derecho - UCU**, 2016.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União.** 02 de ago. de 1996.

BRASIL. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Diário Oficial da União.** 31 jul. 2002a.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Diário Oficial da União.** 16 set. 2002b.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** 08 ago. 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Secretaria de Assuntos Legislativos Violências contra a mulher e as práticas institucionais.** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

BRASIL. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual,** 08 set. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de gestão para as alternativas penais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

CABRAL, R. L. F. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal À Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMPOS, C. H. Desafios na implementação da Lei Maria da Penha. São Paulo: **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 391-406, 2015.

CAMPOS, C. H (Org.). **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, C. H. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. Florianópolis: **Estudos Feministas**, v. 11, n. 1, 2003.

CAMPOS, C. H. Desafios na implementação da Lei Maria da Penha. São Paulo: **Revista Direito GV** v. 11, n. 2, p. 391-406, 2015.

CAPRIOLLI, R. C. S. **Acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11892/Acordo-de-nao-persecucao-penal#:~:text=A1%C3%A9m%20disso%2C%20atendidos%20estes%20pressupostos,reprova%C3%A7%C3%A3o%20e%20preven%C3%A7%C3%A3o%20do%20crime>. Acesso em: 14 nov. 2020.

CARNEIRO, A. W. S. Acordo de não-persecução penal: constitucionalidade do método negocial no processo penal. Belo Horizonte: **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 4, n. 7, p. 23-41, 2019.

CASTRO, A. L. C. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Brasília: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Carta da XI Jornada da Lei Maria da Penha**. Salvador, CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2017/08/706fdfd1d015b74a169c11d9b56810cb.pdf>. Acesso em: 14 de nov. de 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. **Pronunciamento final em Procedimento de Estudos - Autos n.º 01/2017**. Disponível em http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

COUTO, A. P. B. **Transação penal nos juizados especiais criminais e a plea bargaining nas small claim courts** – uma análise comparada. Dissertação (Mestrado em Direito). 113f. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2013.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime organizado**: Comentários à nova lei sobre o crime organizado. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CUNHA, R. S.; et. al.. **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, V. S. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Devido processo, efetividade e garantias. Salvador: JusPodivm, 2019.

DE ÁVILA, T. A. P. **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero**: experiências e representações sociais. Brasília: ESMPU, 2014.

DE MORAES, R. I. **A celebração de acordo de não persecução penal entre o ministério público e a pessoa jurídica responsável por crime ambiental**. Disponível em: https://www.academia.edu/37890051/A_Celebra%C3%87%C3%83O_De_Acordo_De_N%C3%83O_Persecu%C3%87%C3%83O_Penal_Entre_O_Minist%C3%89rio_P%C3%9Ablico_E_A_Pessoa_Jur%C3%8Ddica_Respons%C3%81vel_Por_Crime_Ambiental. Acesso em: 20 out. 2019.

DE SOUZA, J. A. S. Plea bargaining: modelo de aplicação do princípio da disponibilidade. Montevideo: **Revista de la Facultad de Derecho**, v. 17, p. 43, 1999.

DEMERCIAN, P. H. MALULY, J. A. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAS, J. C. O crime e o argumento da desigualdade no Brasil: uma abordagem a partir na análise econômica do direito. Brasília: **Revista Direito Público**, v. 14, n. 78, 2019.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERNANDES, A. S. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES, M. M. **Ação Sócio-Educativa Pública**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

FERNANDES, V. D. S. **Lei Maria da Penha**: o Processo Penal no caminho da efetividade. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) 283f. São Paulo: USP, 2013.

FERNANDES, D. A. Direitos Humanos e vitimologia: uma nova postura da vítima no direito penal. Belo Horizonte: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 64, p. 379-411, 2014.

FERRO, A. K. **O Projeto Abraço e a violência contra a mulher**: relevância de um olhar sobre o agressor para a desconstrução da violência de gênero. Dissertação (Mestrado em

Interdisciplinar de Direitos Humanos e Desenvolvido da Justiça). 105f. Porto Velho: UNIR 2019.

FISCHER, D.; ANDRADE, M. F. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. Comentários a resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2 ed. São Paulo: Editora do Advogado, 2018.

FÓRUM NACIONAL DE JUÍZAS E JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - FONAVID. **Enunciados do FONAVID**, atualizados até o X FONAVID. Recife: FONAVID, 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>. Acesso em: 02 jul. 2020.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, L. F. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

GIACOMOLLI, N. J. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GINDRI, E. T.; BUDÓ, M. N. A função simbólica do direito penal e sua apropriação pelo movimento feminista no discurso de combate à violência contra a mulher. Curitiba: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia – RDFD**, v. 19, n. 19, p. 236-268, 2016.

GLOECKNER, R. J (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant, 2019.

GOMES, L. F. **Suspensão condicional do processo penal**: e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de justiça criminal. São Paulo: RT, 1995.

GOMES, J. J.; TEIXEIRA, D. T. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325403/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-a-processos-em--curso>. Acesso em: 15 fev. 2021.

GONÇALVES, A. B. Justiça Restaurativa: Novas soluções para velhos problemas. Rio de Janeiro: **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, n. 25, 2009.

GRANJEIRO, I. A. C. L. **Agressão conjugal mútua**: Justiça Restaurativa e Lei Maria da Penha. Curitiba: Juruá, 2012.

GREGO-SANTOS, B. **Transação Extrajudicial na administração pública**. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

GRINOVER, A. P. O Código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois. Lima: **Revista de La Facultad de Derecho**, n. 53, 2000.

GRINOVER, A. P.; et. al. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

GUINALZ, R. D. **Consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo. Liber Ars, 2019.

JESUS, D. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1995.

KARAN, M. L. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: RT, 2004.

LETELIER LOYOLA, E. Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión:: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes. Coquimbo: **Revista de derecho (Coquimbo. En línea)**, v. 16, n. 2, p. 195-228, 31, 2009.

LETELIER LOYOLA, E. Editorial del Dossier “Medios alternativos, consensos y la participación de la víctima en el proceso penal”: Participación de la víctima en la solución del conflicto penal. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 5, n. 1, p. 13-32, 2019.

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

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, A.; JOSITA, H. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MARTIN JUNIOR, W. C. **Das disposições transitórias e finais** – artigos 33 a 40. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/2_artigos-33-a-40.pdf. Acesso em: 06 maio 2020.

MENDES, S. R. **Processo Penal Feminista**. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, S. R. Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 31-38, 2017.

MENDES, S. R.; SOUZA, A. C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1175-1208, 2020.

MENDONÇA, A. C. **A Defesa Técnica e o Acordo de Não Persecução Penal**. In: CUNHA, R.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. Ó.; CABRAL, R. L. F. (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MENDONÇA, A. B. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In: MOURA, M. T. A.; BOTTINI, P. C. (Coord.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - MPSP. **Roteiro para o acordo de não persecução penal e a lei n. 13.964/19**. São Paulo: CAOCrim, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF. **Enunciado n. 98**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 23 maio 2020.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1993.

MIRANDA, A. L. V. **Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a "medida"? uma etnografia sobre as práticas judiciárias "conciliatórias" de conflitos em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal**. Tese (Doutorado em Direito) 200f. Brasília: UnB, 2014.

MORAN, F. **Ingerência penal e proteção integral à vítima**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

MOREIRA, R. M. C. Solução consensual de conflitos penais no Brasil. Belo Horizonte: *Interesse Público – IP*, ano 14, n. 73, 2012.

MOREIRA, R. A. O Supremo Tribunal Federal e a lei Maria da Penha – uma lamentável decisão. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 2, n. 1, 2016.

NARDELLI, M. A. M. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. Rio de Janeiro: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 14, n. 1, 2014.

NICOLAU, R. M. V. A análise do modelo de mediação e conciliação proposto pelo CPC/2015 à luz do conceito de conflitos como propriedade. São Paulo: **Revista da Faculdade de Direito**, v. 113, p. 811-825, 2018.

NICOLITT, A. L. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.

NUCCI, G. S. **Organização Criminosa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, R. S. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, A. V.; BERNARDES, M. N.; COSTA, R. S. **Violência doméstica, discriminação de gênero e medidas protetivas de urgência**. Curitiba: Juruá, 2016.

OLIVEIRA, A. F. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 71-102, 2017.

PASINATO, W. Acesso à Justiça e Violência doméstica e familiar contra as mulheres: As percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. São Paulo: **Revista de Direito GV**, v. 11, n. 2, 2015.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PONTES, E. F. **Justiça restaurativa e sua implementação no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito). 85 f. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2007.

PORTO, P. R. F. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, G. **Elementos para uma Análise Crítica da Transação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PRADO, G. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, G. **Transação Penal**. São Paulo: Almedina, 2015.

RODRIGUES, H. W. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, L. M. M; LIMA, M. M. A. B (Org). **Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento: Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha**. Florianópolis: Conceito, 2008.

ROLIM FILHO, A. B.; CARNEIRO, C. R. Da hipótese de despenalização indireta da conduta criminosa em face da aplicação isolada da pena de prestação pecuniária. Belo Horizonte: **Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, ano 2, n. 2, 2012.

SABADEL, A. L. PAIVA, L. M. L. Diálogos entre feminismo e criminologia crítica na violência doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v, 153, 2019.

SALES, D.; SANTOS. F. M. S. **Acordo de não persecução penal e os limites da renúncia aos direitos e às garantias fundamentais**. In: CAMBI, E.; SILVA, D. S.; MARINELA, F. Pacote anticrime: volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

SANTOS, B. S. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

SANTOS, C. C. **A Justiça Restaurativa Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, C. C. Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível? Lisboa: **Julgar**, n. 12, especial, 2010.

SARDENBERG, C. M. B., TAVARES, M. S. (Org.). **Violência de gênero Contra Mulheres: Suas Diferentes Faces e Estratégias de Enfrentamento e Monitoramento**. Salvador: EDUFBA, 2016.

SECCO, M.; LIMA, E. P. Justiça restaurativa – problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 1, p. 443-460, 2018.

SENADO FEDERAL. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**. Brasília: Senado Federal, 2013.

SCHMITT DE BEM, L.; MARTINELLI, J. P. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

SCHÜNEMANN, B. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global. **Derecho Penal y Criminología**, v. 25, n. 76, 2004.

SILVA, H. P. Reflexos constitucionais no instituto da transação penal: uma visão neoconstitucional. Belo Horizonte: **Atualidades Jurídicas**: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ano 2, n. 3, 2012.

SILVEIRA, G. D. S. **Ministério Público**: o equilíbrio entre o garantismo e o efficientismo na justiça penal consensual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SOARES, F. S. **Reflexos da Lei 13.694/2019 no combate a crimes de violência de gênero contra a mulher**. In: CAMBI, E.; SILVA, D. S.; MARINELA, F. Pacote anticrime: volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

SOUZA, R. Ó.; CUNHA, R. S. **A legalidade do acordo de não persecução penal**: uma opção legítima de política criminal. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

STEIN, A. C. F. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência**. In: SCHMITT DE BEM, L.; MARTINELLI, J. P. Acordo de não persecução penal. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **HABEAS CORPUS 185.913/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/09/hc-185913-retroativ-anpp-hc-como-precedente-afetado-mgm.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **RHC 32.593/AL**. Rel. Min. Sebastião Reis Junior. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=DJ&docID=13123951&pgI=181&pgF=185>. Acesso em: 05 fev. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL SUPERIOR - STF. **ADC 19**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2584650>. Acesso em: 05 fev. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL SUPERIOR - STF. **ADI 1719**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1719&processo=1719>. Acesso em: 05 fev. 2020.

SOUZA, D. K.; ZIMIANI, D. T. Inserção da justiça negociada no direito penal brasileiro: Plea bargaining. Umuarama: **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 21, n. 2, p. 131-148, 2018.

SUXBERGER, A. H. G.; GOMES FILHO, D. F. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. Brasília: **Revista de Direito Internacional**, v. 13, n. 1, 2016.

TORRÃO, F. **Suspensão provisória do processo: justiça penal negociada?** In: CRUZ, B. M. (Coord.). Crise na justiça: reflexões e contributos do processo penal. Lisboa: Universidade Lusíada, 2007.

TOURINHO FILHO, F. C. **Comentários à lei dos juizados especiais criminais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo penal**. v. I. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELLOS, V. G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). 361f. Porto Alegre: PUCRS, 2014.

VASCONCELLOS, V. G. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 166, ano 28. p. 241-271, 2020.

VASCONCELLOS, V. G. **Colaboração premiada no processo penal**. [livro eletrônico]. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2017.

VASCONCELLOS, V. G. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. Porto Alegre: **Revista de Estudos Criminais**, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020.

WINTER, L. B. **Justiça Negociada e Coerção: Reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de direitos humanos**. In: GLOECKNER, R. J. (Org.). Plea bargaining. São Paulo: Tirant, 2019.