

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ANGÉLICA MONACO MARUCCI

A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEU
POTENCIAL COMO FERRAMENTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

São Paulo

2024

ANGÉLICA MONACO MARUCCI

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: ANDRÉ BOIANI E AZEVEDO

São Paulo

2024

ANGÉLICA MONACO MARUCCI

A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEU
POTENCIAL COMO FERRAMENTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles do corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie que foram meus professores durante esses cinco anos, especialmente ao meu orientador dr. André Boiani.

Ademais, agradeço à minha família pelo apoio e aos amigos que me acompanharam e incentivaram enquanto também produziam seu próprio Trabalho de Conclusão de Curso.

“I believe that if we embark on this journey with respect and humility, and with an attitude of wonder, restorative justice can lead us toward the kind of world we want our children and grandchildren to inhabit.”

(Howard Zehr)

RESUMO

O objetivo da presente monografia é explorar o potencial do ANPP como instrumento da Justiça Restaurativa. Para tanto, analisou-se, através de pesquisa teórica e revisão bibliográfica, o conceito de Justiça Restaurativa e as características de uma prática restaurativa, bem como as origens e elementos do ANPP, evidenciando os pontos que os distanciam e aproximam. A escolha do tema parte do contexto da recente inserção do ANPP no CPP por meio da Lei 13.964/2019 (Pacote Anti-crime), observada a tendência de expansão de mecanismos negociais no país, e de que a permissibilidade da participação da vítima (segundo previsão do art. 28-A, CPP, especificamente no inciso I e no §9o), a princípio, abriria espaço para a aplicação de práticas restaurativas no procedimento do ANPP. Assim, apresentou-se maneiras pelas quais o ANPP pode adotar medidas restaurativas e indicou-se o modelo de derivação como aquele que melhor possibilita a concretização dessa relação, de modo a respeitar a principiologia da JR.

PALAVRAS CHAVE: Acordo de não persecução penal (ANPP); Justiça Restaurativa; vítima; reparação de danos; Justiça Negocial.

ABSTRACT

The objective of this monography is to explore the potential of ANPP as an instrument of Restorative Justice. To this end, through theoretical research and bibliographical review, the concept of Restorative Justice and the characteristics of restorative practices were analyzed, as well as the origins and elements of ANPP, highlighting the points that distance and bring them together. The topic's choice was based on the context of ANPP's recent insertion in the CPP, after the implementation of Lei 13,964/2019, led by the tendency of negotiation mechanisms' expansion in the country, and of victim's participation permissibility (according to art. 28-A, I and paragraph 9, CPP), that would, in theory, allow for the application of restorative practices in the ANPP procedure. Thus, ways in which the ANPP could adopt restorative measures were presented and the derivation model was indicated as the one that best enables the concretization of this relationship, keeping the respect for Restorative Justice principles.

KEY WORDS: Non-criminal prosecution agreement (ANPP); Restorative Justice; victim; harm repair; Negotiable Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADI** - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ANPP** - Acordo de Não Persecução Penal
- CEJUSC** - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
- CF** - Constituição Federal
- CJF** - Conselho da Justiça Federal
- CNJ** - Conselho Nacional de Justiça
- CNMP** - Conselho Nacional do Ministério Público
- CPP** - Código de Processo Penal
- DVO** - Defense Victim Outreach
- ECOSOC** - Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
- HC** - Habeas Corpus
- JECRIM** - Juizado Especial Criminal
- JR** - Justiça Restaurativa
- MP** - Ministério Público
- ONU** - Organização das Nações Unidas
- PNUD** - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- STF** - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. Conceito e a importância do papel da vítima na Justiça Restaurativa.....	14
1.1. Contrapondo a Justiça Restaurativa ao sistema criminal ocidental.....	15
1.2. Diferentes conceitos de crime.....	17
1.3 A vítima e seu relacionamento com o ofensor.....	18
1.4. Outras dimensões do crime.....	19
1.5. A reparação e a importância da experiência da justiça.....	19
1.6. Implementação da Justiça Restaurativa.....	21
1.6.1. A mediação como instrumento da JR.....	22
1.6.2. Principais receios quanto à implementação da JR.....	23
1.6.3. Características de uma prática restaurativa.....	25
1.6.4. O pressuposto da voluntariedade.....	26
1.6.5. Valores.....	26
1.7. A experiência brasileira.....	27
2. A Justiça Negociada e a inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no CPP.....	30
2.1. Origem norte-americana do <i>Plea Bargaining</i>	31
2.1.1. Relação com o sistema <i>Common Law Vs. Civil Law</i>	32
2.1.2. Críticas ao instrumento do <i>Plea Bargaining</i>	33
2.2. Expansão da Justiça Negociada e institutos brasileiros.....	35
2.2.1. Lei 9.099/95: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.....	36
2.2.2. Colaboração premiada, acordo de leniência e barganha.....	38
2.2.3. Inserção do ANPP no CPP.....	39
2.2.4. Natureza jurídica das medidas despenalizadoras.....	41
3. O ANPP como ferramenta da Justiça Restaurativa.....	42
3.1. A participação da vítima no ANPP.....	42
3.2. Reparação do dano.....	45
3.3. Sujeitos da negociação.....	46

3.4. Conteúdo e proposta de cláusulas no ANPP.....	47
3.5. Derivação do ANPP para a Justiça Restaurativa.....	49
3.5.1. A potencial incompatibilidade do requisito da confissão.....	51
3.6. Ressalvas e perspectivas contrárias.....	52
3.7. Análise do ANPP sob a lente restaurativa.....	53
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

A presente monografia busca examinar o potencial do ANPP como ferramenta da Justiça Restaurativa, pois o art. 28-A, CPP prevê a participação da vítima no procedimento do instituto. Apesar de que sua participação limita-se à exposição do dano sofrido, para que seja restituída, conforme inciso I, e a ser notificada quando da homologação e eventual descumprimento do acordo, conforme §9º, há esforço para que práticas restaurativas sejam aplicadas no procedimento do ANPP. Assim, o trabalho visa explorar as formas pelas quais esse objetivo poderia ser alcançado.

O capítulo 1 foca em conceituar a Justiça Restaurativa. Sua caracterização é feita em comparação com o sistema criminal ocidental, iniciando-se com a classificação de crime como violação de pessoas e relacionamentos e não do Estado, como na Justiça Retributiva.

A partir disso, infere-se que o crime gera para o ofensor a responsabilidade de reparar, em sentido amplo. Por consequência, o processo restaurativo tem como primeiro objetivo abordar as necessidades da vítima, ou seja, sua restituição e recuperação, e, depois, sua relação com o ofensor.

De forma voluntária, a participação da vítima e do ofensor proporciona a experiência da justiça, o que resulta em um restabelecimento concreto de equilíbrio entre as partes, pois o processo em si faz parte da citada reparação. Na JR, não se busca restabelecer esse equilíbrio por meio do rebaixamento do ofensor ao nível da vítima prejudicada, mas sim, na maneira do possível, reposicionar a vítima ao seu *status quo*.

Em seguida, apresenta-se o histórico do desenvolvimento e expansão do paradigma restaurativo até chegar a um aprofundamento na experiência brasileira, e os receios que podem vir a existir quanto à sua implementação.

Quanto a isso, a fim de evitar que alternativas muito discrepantes sejam erroneamente classificadas como práticas restaurativas, cita-se características básicas e questionamentos que devem ser feitos antes da instauração de novos institutos que visam aplicar métodos restaurativos.

Dentro do contexto da experiência brasileira, tem-se que a Resolução n. 225/16 CNJ, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, é o documento mais importante para a efetivação das práticas restaurativas no país. Após ser modificada pela Resolução n. 300/19 CNJ, passou a impor que os Tribunais do país apresentassem plano de implantação, difusão e expansão da JR. No mesmo ano, pesquisa do CNJ constatou que os Tribunais se encontravam em diversas etapas

de implantação, desde etapas iniciais do desenvolvimento de ações e projetos, até etapas mais avançadas, contando com programas.

Dedica-se o capítulo 2 à expansão da Justiça Negociada, da qual o ANPP resulta. Neste tópico, conceitua-se Justiça Negociada e discute-se sua relação com o sistema jurídico do *Common Law* em contraposição ao sistema do *Civil Law*, por meio da análise do procedimento do *Plea Bargaining*, método negocial de resolução de conflitos mais comum nos EUA.

Em seguida, trata-se dos institutos brasileiros de negociação: a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada, o acordo de leniência, e o ANPP, classificado como espécie de barganha em termos estritos e que contém maior semelhança com o *Plea Bargaining*.

O ANPP, introduzido no ordenamento brasileiro com as Resoluções 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi inserido efetivamente no art. 28-A, CPP por meio da Lei 13.964/19 (Pacote Anti Crime). Desde então, é alvo de críticas que alegam sua inconstitucionalidade, principalmente por conta da renúncia do acusado a direitos fundamentais inerentes ao processo, resultado da disponibilidade da obrigatoriedade penal que os instrumentos negociais proporcionam, e da exigência da confissão como requisito para a celebração do acordo, inovação do ANPP em relação às outras medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95.

Por fim, o capítulo 3 busca entender as formas pelas quais o ANPP se aproxima da Justiça Restaurativa. Pois bem, a Justiça Restaurativa e a Justiça Negocial se aproximam, porque nelas há a aplicação de métodos consensuais de resolução de conflito, celebrados de forma voluntária, em substituição do processo penal tradicional.

Diferenciam-se enormemente, entretanto, em relação a alguns aspectos, como os sujeitos envolvidos no processo. Na Justiça Restaurativa, o acordo se dá entre vítima e ofensor, conduzidos por um facilitador, de preferência com a participação da comunidade. Já na Justiça Negociada, o acordo se dá entre acusado e promotoria, na maioria das vezes. Essa diferença hierárquica entre as partes faz com que a Justiça Negociada se aproxime do paradigma retributivo, adquirindo as próprias características que a JR busca antagonizar.

Apesar disso, quanto à possibilidade da inserção de práticas restaurativas no ANPP, a I Jornada de Direito e Processo Penal, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em agosto de 2020, aprovou o Enunciado n. 10, que estabelece: “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”.

Assim, o resto do tópico analisa como a adoção de tais práticas pode ser realizada.

A amplificação da participação da vítima no ANPP é certamente o primeiro passo. Como afirmado no primeiro capítulo, a atenção às necessidades da vítima é o primeiro objetivo da JR. Entende-se que a vítima deveria assumir papel de protagonismo nas negociações, mesmo sem poder ditar se o ANPP será ou não celebrado, respeitando sua natureza jurídica de poder-dever do MP.

O segundo passo seria ampliar o conceito de reparação do dano, previsto no art. 28-A, I, CPP, para além de mera restituição patrimonial. A partir daí, seria possível observar uma mudança na “direção” do ANPP. Os danos do crime passam a poder ser reparados de modo material e emocional. A vítima, participando ativamente, pode informar os prejuízos suportados, a fim de se alcançar uma reparação mais ampla e de sua escolha.

Apesar de não se tratar de condição que o acusado deve seguir para reparar a vítima, argumenta-se que o próprio procedimento do acordo pode ser reparador, se as partes se encontrarem em situação paritária e se houver respeito à dignidade dos envolvidos, inclusive ofensor, cabendo aos aplicadores do ANPP promover ambiente propício para tanto.

Contudo, nota-se que o conteúdo do ANPP, na prática, compara-se ao dos contratos de adesão próprios do âmbito do Direito do Consumidor, pois não há adequação das cláusulas ao caso concreto e a negociação é fictícia, sendo que a comunicação quanto o aceite ou não da proposta enviada pelo parquet fica relegada ao defensor do acusado.

Para que o ANPP desempenhe função restaurativa, os acordos devem ser individualizados. A ampliação da participação da vítima e do conceito de reparação dos danos ajudaria na resolução dessa questão. Somado a isso, há espaço para essa individualização na cláusula aberta conferida pelo legislador no inciso V do art. 28-A, CPP, visto que permite a adição de outras condições ao acordo, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada.

No subtítulo 3.5., apresenta-se, ainda, uma alteração mais radical na prática do ANPP com a inclusão de um acordo restaurativo, resultante da derivação do ANPP para a Justiça Restaurativa, como única cláusula de mérito prevista dentro do acordo. Argumenta-se que a derivação seria a melhor maneira de tornar o ANPP instrumento da Justiça Restaurativa, sem correr o risco de a desvirtuar. Ademais, defende-se que o artigo 28-A, CPP, tecnicamente, já a autoriza, uma vez que a linguagem do dispositivo permite a aplicação das condições dos incisos I a V de forma “cumulativa e *alternativamente*”, não sendo necessária nenhuma reforma legal para que a derivação fosse empregada.

Conclui-se o texto por meio da análise do ANPP sob a lente restaurativa, respondendo aos questionamentos que Zehr sugere que sejam realizados antes da instituição de alternativas que “se dizem” pertencer ao paradigma restaurativo.

1. Conceito e a importância do papel da vítima na Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa emergiu na década de 1970 visando corrigir os aspectos falhos do sistema legal ocidental e elevar seus pontos fortes (ZEHR, 2018).

No Brasil, a Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário está prevista na Resolução n. 225/16 CNJ, que a define, em seu art. 1º, como

[...] um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado [...]. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Deve seguir forma específica, na qual “é necessária a participação do ofensor e, quando houver, da vítima, bem como das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso” e tem como foco “a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro”, conforme art. 1º, I e III, da Resolução n. 225/16 CNJ, respectivamente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

No âmbito penal, o criminologista Howard Zehr, considerado pioneiro no desenvolvimento do conceito da Justiça Restaurativa, exercita uma comparação entre ela e a Justiça Retributiva no texto *Retributive Justice, Restorative Justice*, publicado em 1985 em uma coletânea de artigos sobre novas perspectivas acerca do crime e da justiça.

Nele, Zehr afirma que o sistema criminal de justiça não funciona para as vítimas e tampouco para os ofensores, já que são extirpados de todo o poder, uma vez que o crime é definido como uma ofensa contra o Estado; e a justiça, definida pelo estabelecimento de culpa e pela imposição de dor.

O Estado, que figura em papel central na justiça criminal, se torna ao mesmo tempo vítima e promotor, empregando um paradigma coercitivo e punitivo. Em contraposição, o paradigma restaurativo incluiria a vítima e reconheceria o caráter interpessoal da ofensa, colocando em foco os indivíduos e o relacionamento entre eles.

Ao deixar que vítima e ofensor participem do processo que determinará as consequências pelo ato danoso, o conceito de responsabilização muda: em vez de possuir uma dívida abstrata para com a sociedade, paga por meio da punição, o infrator teria uma dívida para com a vítima, a ser paga de forma concreta.

Dessa forma, em vez de cometer um dano social em resposta a outro, a Justiça Restaurativa objetivaria a “recuperação”, não apenas material.

Na opinião de Zehr (1985), o ressarcimento e programas de assistência à vítima, embora importantes, não têm impacto substancial, pois não corrigem o problema da sua exclusão.

Nesse sentido, a especial preocupação da Justiça Restaurativa com a vítima advém da percepção de que suas necessidades são majoritariamente ignoradas no processo judicial criminal.

No texto em questão, Howard afirma que as vítimas vivenciam o crime de forma profundamente traumática, como uma violação de si mesmas, como um ataque à sua inteligência como indivíduos autônomos num mundo previsível. E que disso decorre a necessidade, por exemplo, de expressarem seus sentimentos, de serem restituídas, de restauração de poder, e, especialmente, de experimentarem a justiça e o perdão, para que possam ser capazes de abandonar a experiência do crime e que essa experiência deixe de dominar suas vidas (apesar de se manter como parte delas).

Já em relação ao ofensor, a crítica feita por Zehr baseia-se no argumento de que não é dada a eles a oportunidade de entender as implicações dos seus atos e que eles não são encorajados a corrigirem seus erros. Sua participação se encerra no momento em que lhes é fixada a culpa, diferentemente do modo visionado pelo novo paradigma da Justiça Restaurativa, no qual também existe a responsabilização pelo comportamento passado, mas se foca na resolução de problemas e nas obrigações que surjam como consequências da ofensa.

Em seu livro *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (publicado pela primeira vez em 1990 e revisado em nova publicação em 2015), Howard articula com maior profundidade a teoria da Justiça Restaurativa.

1.1. Contrapondo a Justiça Restaurativa ao sistema criminal ocidental

O ordenamento jurídico penal é um sistema em constante evolução, na qual busca-se novos (e mais eficientes) mecanismos de resolução de litígios. Além de maior grau de eficiência, objetiva-se a ressocialização, a prevenção, a redução dos efeitos da vitimização, a educação, o empoderamento e a humanização do conflito (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 136).

Nessa linha, o trabalho de Zehr (2015) visa alcançar maneiras alternativas de enfrentar problemas e criar soluções, e não tecnologias de punição alternativa¹. Para tanto,

¹ Nota-se que o autor diferencia valores alternativos de simples tecnologias alternativas de punição.

propõe a visão restaurativa, que, na época, na visão do autor, não seria ainda um paradigma, pois esse impescinde uma teoria bem articulada, combinada com uma gramática consistente e um mecanismo de aplicação, além de algum grau de consenso. Dessa forma, na primeira publicação do livro, apresenta “apenas” uma visão (lente) alternativa, enraizada em determinados princípios e na sua experiência. Visão esta que, em relativamente pouco tempo (como Howard comenta na revisão da obra de 2015), se tornaria um movimento e um campo de estudo e prática bem estabelecido internacionalmente (ZEHR, 2015, p. 247).

Apesar de constantemente contrapor a Justiça Restaurativa e Retributiva por conta dos inúmeros aspectos intrínsecos que as divergem, Zehr (2015) nota que o termo retributivo simplifica demais o sistema legal ocidental e contribui para que suas atribuições positivas sejam desconsideradas. Essa visão dicotômica impediria a exploração de pontos e interesses em comum e dos elementos retributivos que poderiam fazer parte da abordagem restaurativa (ZEHR, 2015, p. 256-258).

Afinal, o sistema criminal ocidental supre a necessidade da denúncia de crimes, da identificação de ofensores e da tomada de decisão, e o faz sendo guiado por regras que aspiram respeitar os direitos humanos e resguardar o devido processo legal, delimitando comportamentos aceitáveis, de forma consistente (ZEHR, 2015, p. 263-265).

Inclusive, Zehr reconhece que há ofensas hediondas que requerem tratamento especial e infratores inerentemente perigosos que precisam ser contidos (ZEHR, 2015, p. 195-196), sendo também da opinião de outros autores que a exclusividade estatal do exercício de pacificação social mostra-se frequentemente necessária (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 136-137).

Porém, se considerarmos que o sistema atual foi projetado, essencialmente, para tratar dos piores e mais difíceis casos, não deveria ser aplicado como norma para crimes “comuns”, podendo o sistema atual se valer de uma função mais restauradora (ZEHR, 2015, p. 263-264).

Isso porque o padrão procedimental da Justiça Retributiva é utilizar-se da premissa negativa de “faça isso, senão... será imposto a você o sofrimento que causou a outrem”, sendo a penalidade espelho da ofensa. A problemática surge uma vez que, apesar do Estado ter a prerrogativa para impor sofrimento, a imposição de dor é vista, na maioria das circunstâncias, como moralmente questionável, sendo esse um dos motivos pelos quais há um esforço doutrinário para racionalizar o poder punitivo estatal (ZEHR, 2015, p. 265).

Qual papel seria apropriado para ser desenvolvido pelo governo, como parte interessada, no modelo restaurativo, é uma questão complexa e muito debatida. Mas,

certamente o Estado exerceria o papel de fornecimento de processos de apoio quando abordagens totalmente restaurativas não são possíveis (ZEHR, 2015, p. 250).

Desse modo, o processo pode pender mais para o lado retributivo ou para o lado restaurativo, devendo se aproximar desse último, sempre que possível. Entre os pólos, há modelos parcialmente restaurativos e potencialmente restaurativos² (ZEHR, 2015, p. 258-260).

Esse espectro de processos³ forma o sistema pluriprocessual, baseado na proposta de Frank Sander, pioneiro no campo da resolução alternativa de disputas, denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Nele, as partes são direcionadas ao procedimento que melhor solucione a disputa do caso concreto, seguindo o princípio da adaptabilidade (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 138).

Propõe-se, portanto, a implementação de mecanismos alternativos que complementem o sistema central, sendo que a Justiça Restaurativa estimula a utilização dessas “portas” (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 139).

1.2. Diferentes conceitos de crime

Embora não devam ser analisadas de maneira dicotômica, a oposição entre as duas Justiças facilita o entendimento de alguns conceitos.

Na Justiça Retributiva, crime é uma violação do Estado. Após determinada a autoria pelo fato típico, ele aplica a pena numa disputa contra o ofensor de maneira guiada por regras sistemáticas. Já na Restaurativa, crime é definido como uma violação de pessoas e relacionamentos, criando a obrigação de reparar. Nesse caso, a contenda envolveria a vítima, o ofensor e a comunidade, na busca por soluções (ZEHR, 2015, p. 196).

Argumenta-se que as vítimas muitas vezes experienciam até crimes contra o patrimônio de pequeno potencial lesivo como um ataque pessoal (ZEHR, 2015, p. 196).

Por ser uma violação aos relacionamentos humanos, o crime afeta o senso de confiança das pessoas, resultando em sentimentos de suspeição, estranhamento e, por vezes, de racismo. Frequentemente, afeta também relacionamentos adjacentes, criando bloqueios entre amigos, entes queridos, familiares e vizinhos (ZEHR, 2015, p. 196).

² No livro, Howard afirma que essa precisão terminológica é importante, uma vez que o termo “Justiça Restaurativa” tornou-se chamariz para abordagens por vezes nada restaurativas.

³ e.g. processo judicial, arbitragem, conciliação, mediação vítima-ofensor, entre outros.

Há uma ruptura no relacionamento entre vítima e ofensor, mesmo nos casos em que essa era previamente inexistente. A hostilidade entre as partes, se não for abordada, afeta o bem estar de ambos (ZEHR, 2015, p. 196).

Assim, nota-se que o crime causa prejuízo a quatro dimensões básicas: à vítima, aos relacionamentos interpessoais, ao ofensor e à comunidade (ZEHR, 2015, p. 199). Por isso, atos de restauração – e não de perpetuação de sofrimento – serviriam para contrabalancear as ofensas causadas pelo crime (ZEHR, 2015, p. 201).

1.3 A vítima e seu relacionamento com o ofensor

A Justiça Restaurativa tem como primeiro objetivo abordar a restituição e recuperação da vítima (ZEHR, 2015, p. 201-202).

Na evolução do direito penal, e principalmente no desenvolvimento de seu sistema processual, houve um fortalecimento do Estado na sua função de pacificação de conflitos a ponto de praticamente excluir o cidadão do processo de resolução de suas próprias controvérsias (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 136).

Parte de como o crime desumaniza a vítima decorre da extirpação do poder. Em vez de empoderá-las, permitindo que participem no processo judicial, tal negligência não só não supre suas necessidades, como agrava a lesão (ZEHR, 2015, p. 35).

Além do que já foi citado acerca das necessidades das vítimas, evidencia-se que elas precisam da reafirmação de que o que foi feito é errado e precisam encontrar sentido no ocorrido (ZEHR, 2015, p. 209). Dessa forma, o processo de recuperação não deveria tentar minimizar a violação ou fazer com que a vítima a esqueça, mas sim buscar a resolução (ZEHR, 2015, p. 202).

A segunda esfera pela qual a justiça deve se preocupar é a recuperação do relacionamento entre a vítima e o ofensor, mesmo que parcial (ZEHR, 2015, p. 202-203).

A justiça não pode garantir, muito menos forçar uma reconciliação, mas deveria dar oportunidade para que ocorra. Zehr (2015, p. 203) afirma que, mesmo nos casos em que pouco progresso foi feito no sentido de diminuir a hostilidade entre as partes, a natureza dessa hostilidade mudou: *“No longer were they mad at an abstraction, at a stereotype of a victim or offender. They were now mad at a concrete person. Even that represents some improvement”*⁴.

Isso se mostra de suma importância para desencorajar a perpetuação de estereótipos. Quando a vítima é desconsiderada, seus sentimentos de medo, raiva e culpa acham ambiente

⁴ Tradução livre: “Eles já não estavam bravos com uma abstração, com um estereótipo de vítima ou de ofensor. Agora estavam bravos com uma pessoa concreta. Até isso representa alguma melhoria.”

propício para se proliferar, levando a uma persistente e progressiva ânsia por vingança (ZEHR, 2015, p. 26). Quando o culpado pelo sentimento de vingança não se materializa em indivíduo, cria-se o estereótipo, que, por sua vez, pode resultar em racismo e classismo (ZEHR, 2015, p. 36).

1.4. Outras dimensões do crime

Em relação à dimensão do prejuízo causado ao ofensor e à comunidade, faz-se necessário citar que muitas vezes o crime advém de danos pretéritos: a desigualdade social, a educação deficiente e a dependência química, são fatores basilares que levam à alta criminalidade. Por conta disso, a Justiça Restaurativa visa prevenir que os ofensores sejam alvo de mais experiências danosas.

Também há a dimensão social do crime, pois ele repercute de maneira a afetar a comunidade e a sociedade como um todo. Entretanto, a teoria restaurativa considera que o exercício da reparação na esfera pública deve ser realizado posteriormente, visto que o crime não é uma ofensa contra a sociedade, muito menos ao Estado, devendo se focar, primariamente, nos indivíduos (ZEHR, 2015, p. 197 e 216).

Apesar disso, aqueles que defendem a terminologia “Justiça Transformativa” argumentam que, se a Justiça Restaurativa focar somente nos indivíduos e não abordar as causas estruturais da ofensa e da vitimização, o fenômeno do crime se perpetuará (ZEHR, 2015, p. 259). Em relação a isso, Zehr (2015, p. 260) defende que a Justiça Restaurativa deve levar à Justiça Transformativa.

Portanto, quando um crime ocorre, ainda que sem a identificação de autoria, as preocupações devem ser com a vítima, em como foi atingida e em como atender suas necessidades, de forma contrária ao que acontece no âmbito retributivo, cuja preocupação é determinar o ofensor e decidir como ele será sentenciado, raramente se propondo a cuidar de matéria alheia a esses pontos (ZEHR, 2015, p. 206).

1.5. A reparação e a importância da experiência da justiça

O crime cria para o ofensor a obrigação, principalmente, de reparar, e essa se mantém, independente da obtenção de perdão por parte da vítima (ZEHR, 2015, p. 214).

Entende-se reparação em um sentido amplo, que englobe responsabilidade, restauração e reintegração⁵, e, para ser considerada justa, deve respeitar a dignidade da pessoa do acusado. Entre seus objetivos estão a admissão do ofensor pelo dano causado, o

⁵ Definição examinada posteriormente, no subtítulo 3.2.

reconhecimento dos interesses da vítima, a reabilitação do infrator e a prevenção de reincidência – e, conseqüentemente, uma redução nos custos da justiça criminal (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 9).

Para tanto, encoraja-se o ofensor a entender e reconhecer o mal que causou para então tomar medidas reparatórias, ainda que de forma incompleta ou simbólica. Zehr (2015, p. 212) explica que muitos infratores ficam relutantes nesse momento, já que é exigido deles uma posição mais ativa, enquanto que a mera punição é mais fácil de aceitar, visto que não envolve o exercício de assumir a responsabilidade por seus atos. Logo, a escolha que pode ser dada a eles é relativamente simples: pode-se corrigir o ato danoso por vontade própria – sendo permitido que eles participem do processo de decisão acerca de como essa reparação será feita – ou deixar que essa decisão seja tomada por eles (ZEHR, 2015, p. 213).

Por meio da reparação, restabelece-se o equilíbrio de um jeito concreto. De um lado, o sistema retributivo busca atingir tal equilíbrio rebaixando o ofensor ao nível ao qual a vítima foi reduzida. De outro, a Justiça Restaurativa procura elevar a vítima ao seu nível anterior (ZEHR, 2015, p. 208-209).

É do entendimento popular que as vítimas tenham vontade de rebaixar o ofensor por meio da punição, em conformidade com o modelo retributivo, porém, a maioria das pesquisas sugere que muitas vezes elas estão abertas, por exemplo, a sentenças não encarcerativas, até mesmo mais do que o público (ZEHR, 2015, p. 208-209), que vê as medidas de restrição de liberdade como tendo um fim em si mesmo.

Além disso, elas classificam a reabilitação como objetivo importante, por ser um jeito de impedir danos futuros (ZEHR, 2015, p. 209). Em relação a isso, nota-se que não há dados seguros conclusivos de que o encarceramento implica na redução das taxas de criminalidade ou reincidência. Inclusive, argumenta-se que a alta taxa de encarceramento demonstra que o caráter dissuasório da pena privativa de liberdade não tem força suficiente (VITTO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 42). Nesse sentido, reconhece-se que, na busca pela diminuição da criminalidade e da reincidência, a reparação não deve se limitar à atender as necessidades da vítima, mas também às motivações da ofensa (ZEHR, 2015, p. 255).

Portanto, o processo com vista ao acordo restaurativo – que permita que a vítima obtenha reparação, tanto patrimonial quanto não patrimonial (abrangendo os danos do crime) e que o infrator assuma voluntariamente a responsabilidade pelo crime, possibilitando a sua reintegração –, acarreta um aprimoramento da compreensão dos fatores criminógenos, e conseqüentemente, da sua resolução (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 10).

Ademais, o processo de acordo já é, em si, reparador.

Juízes e advogados costumam assumir que o que as pessoas mais querem é vencer, na ação, mas o procedimento (não só *o que* foi decidido, mas também *como* foi decidido) tem importância excepcional para que o processo criminal seja internalizado como justiça, no sentido filosófico da palavra (ZEHR, 2015, p. 218). Compartilhando desse pensamento, a professora Deborah Rhode, pioneira em ética jurídica, afirma que a maioria dos estudos existentes indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento (e não apenas o resultado) foi justo (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 150).

Isso porque, quando as partes são simplesmente informadas de que a justiça foi feita – e que a vítima deve ir para casa e que o ofensor deve ir para o cárcere –, elas não experienciam a justiça (ZEHR, 2015, p. 218).

Sumariamente, considerando que a ordem pela qual as dimensões do crime devem ser abordadas já foi citada previamente: o primeiro passo na Justiça Restaurativa é satisfazer as necessidades imediatas, especialmente as da vítima; depois, deve procurar identificar necessidades e obrigações maiores. Ao identificá-las, o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos das pessoas diretamente envolvidas: a vítima e o agressor, deixando espaço para o envolvimento da comunidade. Posteriormente, deve abordar a relação vítima-agressor, facilitando a interação e a troca de informações sobre os acontecimentos, sobre cada um e sobre as necessidades de cada um. Por último, deve centrar-se na resolução de problemas, abordando não apenas as necessidades presentes, mas também as intenções futuras (ZEHR, 2015, p. 218-219).

Visando pôr em prática esse procedimento, desde a publicação do livro *Changing Lenses*, diversos esforços foram feitos no sentido de implementar mecanismos restaurativos.

1.6. Implementação da Justiça Restaurativa

A prática restaurativa de resolução de conflitos tem origem antiga, sendo que seus fundamentos podem ser observados em tradições dos povos originários da América, da Austrália e da Nova Zelândia (ZEHR, 2015, p. 253).

Contemporaneamente, eclodiu nos anos 90 por influência de ideais abolicionistas e da vitimologia, ganhando força nos Estados Unidos e na Europa (JOÃO, 2014, p. 6).

No final da década, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou a Resolução 1999/26 do Conselho Social e Econômico (ECOSOC), que dispôs sobre o “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, cujo

conteúdo foi reafirmado na Resolução 2000/14 ECOSOC. Posteriormente, a Resolução 2002/12 ECOSOC complementou esses documentos ao prever os princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Assim, estabeleceu-se uma referência internacional no âmbito da regulamentação da Justiça Restaurativa, servindo como um guia para os países que viessem a implementá-la (JOÃO, 2014, p. 6).

Hoje, uma diversidade de práticas são desenvolvidas mundialmente (destaca-se o modelo japonês de “duas vias” e o sistema neozelandês da justiça juvenil, além de programas como o *Defense victim outreach (DVO)* e a mediação penal ou vítima-ofensor).

1.6.1. A mediação como instrumento da JR

A mediação possui capacidade metamórfica, ou seja, existem múltiplos modelos que atendem a diferentes conflitos, dependendo da sua adequação.

A mediação penal é processo voluntário, informal e confidencial que consiste na busca, com a intervenção de um terceiro, de uma solução, negociada livremente entre as partes, por meio do diálogo entre vítima e ofensor, para um conflito nascido de uma infração penal (PAZ; PAZ *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 131).

Além disso, tem características intrínsecas que a distinguem das demais formas de mediação⁶. Nota-se, especialmente, que, na mediação vítima-ofensor, o fato de uma parte ter cometido um crime e outra ter sido a vítima deve ser incontroversa, não se discutindo a questão de culpa ou inocência (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 142).

Classifica-se como instrumento da Justiça Restaurativa, já que segue seus critérios procedimentais: o método empodera os participantes, desafia atribuições incorretas, proporciona a troca de informações, incentiva ações destinadas a corrigir o dano e, através do uso de mediadores comunitários, permite a participação comunitária (ZEHR, 2015, p. 220).

Mark Umbreit (1998), professor e diretor fundador do Centro de Justiça Restaurativa e Pacificação da Escola de Serviço Social da Universidade de Minnesota, define a mediação penal como o processo que possibilita que as vítimas tenham a oportunidade de encontrar os autores do fato, em um ambiente estruturado, no qual as partes estão diretamente envolvidas no desenvolvimento de um plano de reparação. Assistidos por um mediador treinado, a vítima é capaz de demonstrar ao ofensor como o crime a afetou, recebendo respostas às suas questões. Por sua vez, o ofensor é capaz de assumir a responsabilidade pelo ato e de tomar conhecimento do impacto das suas ações.

⁶ e.g. familiar, comunitária, empresarial, institucional, entre outras

Enquanto outras espécies de mediação são, em grande parte, movidas pelo objetivo de se chegar a um acordo, a mediação vítima-ofensor seria primariamente movida pelo diálogo, com ênfase na recuperação da vítima, na responsabilização do ofensor e na restauração das perdas (UMBREIT, 1998).

Apesar da definição apresentada por Umbreit restringir a aplicação da mediação vítima-ofensor à crimes de menor potencial ofensivo e à crimes contra a propriedade, nota-se tendência de aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa em crimes de médio e acentuado potencial ofensivo (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 142).

A mediação pressupõe certas condições: a segurança tem que ser garantida, assim como o suporte emocional aos participantes; a participação deve ser voluntária; os mediadores têm que ser treinados, para que haja uma condução correta que aborde as questões chave (ZEHR, 2015, p. 220).

Contudo, a mediação não é sempre apropriada. Mesmo satisfazendo essas condições, as particularidades do caso concreto podem impedir o contato direto entre a vítima e o ofensor. Exemplificativamente: o medo pode ser demasiado, o desequilíbrio de poder entre as partes pode ser impossível de superar, a ofensa muito sórdida ou o sofrimento muito extremo, uma das partes pode ser emocionalmente instável. Além disso, casos excepcionais que afetam a comunidade significativamente não podem ser resolvidos somente entre vítima e ofensor, sendo necessário uma supervisão comunitária (ZEHR, 2015, p. 222-223).

Por isso, de acordo com Zehr (2015, p. 221-222), a justiça não pode depender apenas dessa interação direta, devendo haver a aplicação de outro procedimento restaurativo como alternativa⁷.

1.6.2. Principais receios quanto à implementação da JR

O histórico das mudanças na área do direito não é dos melhores. Esforços são comumente cooptados e divergem das suas visões originais por vezes de forma perversa e nociva.

Talvez isso ocorra porque são conduzidas sem antes questionar suficientemente premissas fundamentais, mas Zehr (2015, p. 236) afirma que a problemática é mais complexa que isso: as alternativas podem se utilizar de uma nova linguagem para revestir ideias antiquadas; às vezes, são reformuladas para servir a interesses e objetivos alheios aos originalmente projetados; ideias podem ter implicações imprevistas que demoram para se

⁷ A título exemplificativo, Zehr (2015) indica o uso de vítimas substitutas, iniciado por programas no Canadá e na Inglaterra.

manifestar; uma variedade de pressões, internas e externas, tendem a desvirtuar os esforços da sua visão inicial.

Um exemplo disso é a instalação da prisão moderna, introduzida com o pressuposto de que o encarceramento seria uma experiência positiva, mas que logo se tornou tão desumano que protestos para sua reforma surgiram rapidamente (ZEHR, 2015, p. 267-268).

Apesar de ser um conceito simples, as implicações da Justiça Restaurativa são complexas. Daí a necessidade da autocrítica de seus defensores, que devem se empenhar para compreender corretamente os pressupostos teóricos e principiológicos das práticas restaurativas, a fim de que seja afastado o risco do modelo retributivo não estar embutido em um discurso supostamente progressista e garantista (VITTO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 49).

Portanto, a implementação da Justiça Restaurativa deve resistir às pressões de uma praticidade prematura, devendo ser testada sob a perspectiva de uma variedade de culturas e tradições (ZEHR, 2015, p. 235).

As principais preocupações que a implementação do processo restaurativo traz são: possibilitar a criação de resultados sem uniformidade; ocasionar um prejuízo no acesso à justiça, se tornando a única opção disponível a pessoas vulneráveis (ZEHR, 2015, p. 230-231); dar muito poder às vítimas e à comunidade; promover a humilhação dos ofensores; ser aplicado incorretamente em casos sensíveis⁸.

Em relação à preocupação com a criação de acordos desiguais, fato que violaria o princípio de igualdade, acredita-se que, havendo concordância sobre a interpretação dos fatos que deram origem à intervenção, delitos comparáveis levarão a respostas comparáveis. Os resultados podem ter um índice de variação relacionado às particularidades do delito e das partes, mas essa variação não necessariamente ocasionaria processos desiguais (PAZ; PAZ *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 129).

A preocupação com os problemas que podem surgir caso seja dado às vítimas e à comunidade um excesso de poder é relacionada ao contexto atual de proliferação da chamada “cultura do medo”, que faz com que o desejo de resposta ao comportamento criminoso seja tão ou mais violento quanto a própria ofensa (PASTANA, 2004, p. 3). Por isso, há que ter cautela para que o empoderamento da comunidade e da vítima na busca das soluções de seus próprios conflitos não se dê em detrimento de todo o processo histórico de proteção e afirmação dos direitos humanos (VITTO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 48).

⁸ Zehr (2015) cita que, em relação à utilização de práticas restaurativas na resolução de casos sensíveis (no crime de violência doméstica, por exemplo) há recente desenvolvimento de abordagens promissoras.

Também deve-se ater à questão da humilhação do ofensor nas práticas restaurativas, visto que muitas vezes os profissionais e participantes dedicam-se a constranger deliberadamente o acusado, durante o processo. Em uma prática correta, o foco deveria ser em como transformar a vergonha em algo que possa servir ao objetivo da reintegração⁹ (ZEHR, 2015, p. 252). Afinal, a experiência de desrespeito na justiça tem sua culpa na produção de efeitos rebote.

Dessa forma, conclui-se que o êxito da fórmula depende de seu correto aparelhamento. Por isso, deve-se, na maneira do possível, eliminar problemas de cunho operacional no tocante à preparação da intervenção e capacitação de técnicos, à sua integração com programas securitários e sociais, e ao monitoramento dos acordos obtidos.

Ademais, deve ser repelida a visão reducionista que identifica a Justiça Restaurativa como mecanismo de mera reparação pecuniária.

Somado a isso, fator tão importante quanto à sua execução é a constante avaliação do funcionamento da prática (VITTO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 49).

1.6.3. Características de uma prática restaurativa

Com vista à boa prática da metodologia restaurativa, evidencia-se algumas de suas características essenciais.

Primeiramente, o modelo, que é diverso e flexível, deve se adequar à realidade das partes. Para isso, faz-se necessária uma análise que vise confirmar a possibilidade de aplicação da prática da Justiça Restaurativa ao caso concreto.

A prática deve ocorrer preferencialmente em local neutro para as partes.

Os advogados envolvidos, se houver, devem se ver como pacificadores e não gladiadores (ZEHR, 2015, p. 264).

O eventual acordo obtido, que irá influenciar as sanções impostas ao ofensor, estará sujeito à análise judicial antes de sua homologação e deve ser redigido em termos precisos e claros, sendo que as obrigações nele previstas devem ser razoáveis, proporcionais e líquidas. Deve-se prever, também, as formas de fiscalização que serão aplicadas para garantir o cumprimento de tais obrigações.

⁹ Em relação a isso, cita-se John Braithwaite, professor da Australian Nacional University (ANU), responsável pelo desenvolvimento da teoria de “vergonha reintegrativa”, na qual o ato de inculcar vergonha no indivíduo coibiria o crime e promoveria a reintegração do ofensor, por meio da manifestação de reprovação social seguida de atos de reaceitação, de forma contrária ao *labeling approach* (teoria do etiquetamento), no qual o ofensor incorpora à sua identidade o rótulo de criminoso que lhe é conferido, resultando na chamada “vergonha desintegrativa” (BENEDETTI, 2005).’

Por fim, argumenta-se que a impossibilidade da obtenção de um acordo restaurativo não pode ser utilizado como fundamento para o agravamento da sanção imposta ao ofensor.

Resumidamente, deve-se questionar, antes de instituir qualquer alternativa ao processo judicial criminal: reflete de fato valores alternativos ou é simplesmente um novo procedimento? Ela é consistente com um foco restaurativo ou ao menos impulsiona o sistema nessa direção? Ela encoraja ou desencoraja valores de punição? Ela pode ser usada para construir novos modos de controle ou punição? O programa ou resultado procura corrigir o dano causado à vítima? Atende às necessidades do infrator? Leva em conta as necessidades e responsabilidades da comunidade? Aborda a relação vítima-agressor? Incentiva a responsabilidade do infrator? As vítimas e os infratores são incentivados a participar tanto no processo como nos resultados? (ZEHR, 2015, p. 238-239).

1.6.4. O pressuposto da voluntariedade

Dentre as características das práticas restaurativas, dá-se espaço diferenciado para o fato de que a participação plena da vítima e do infrator no processo deve ser voluntária, havendo consenso entre eles quanto aos fatos essenciais relativos à infração (VITTO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 44), pois é improvável que encontros forçados tenham resultados positivos e podem ter efeito contrário.

A vítima nunca pode ser coagida a participar!

O ofensor pode ser forçado a aceitar obrigações, mas não pode ser forçado a assumir a responsabilidade por seus atos sem um nível de voluntariedade (ZEHR, 2015, p. 213). Dessa forma, no processo restaurativo, apenas pode-se encorajar os ofensores a enfrentarem suas vítimas, a fim de que reconheçam sua responsabilidade.

Nesse sentido, nota-se que a imposição do acordo implica na perda de sua legitimidade (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 150).

1.6.5. Valores

Para guiar a implementação de práticas restaurativas, Zehr (2015, p. 267-269) apresenta (mais do que princípios) valores a serem seguidos por aqueles que o fizerem.

O respeito é fundamental para a Justiça Restaurativa. Deve-se respeitar as perspectivas, necessidades e a importância de todos os envolvidos.

A humildade é importante para os profissionais do direito, pois requer-se cautela ao generalizar e aplicar o que pensam saber às situações de outras pessoas, fazendo com que tenham uma profunda consciência de como suas biografias moldam seu conhecimento e seus

preconceitos. Também terão que ser humildes o suficiente para dispensar o certo nível de reconhecimento atrelado a causas cujo resultado é dado atualmente como vitória ou derrota.

Além disso, a humildade é necessária para os defensores da Justiça Restaurativa, para que evitem que a justiça que tanto lhes parece libertadora, não se torne um fardo para os outros – ou, pior ainda, como aconteceu em tantas “reformas” anteriores, torne-se uma arma com potencial para ser usada contra as pessoas.

Por fim, Zehr afirma que deve-se seguir o valor de *wonder*, traduzido livremente, de acordo com o contexto, como “encanto pelo descobrimento”. Ele argumenta que, embora o campo de estudo da Justiça Restaurativa já não seja rudimentar e tenha raízes antigas na história da humanidade, ainda há muito o que se aprender e adverte: se a condução dessa aprendizagem for muito cética, pode levar ao cinismo.

1.7. A experiência brasileira

No Brasil, a implantação da JR ocorreu em 2005, com o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, no qual foi formulada a Carta de Araçatuba, enunciativa de princípios da JR, que por sua vez foi ratificada e assinada na Conferência Internacional “Acesso à Justiça por meios alternativos de solução de conflitos”, organizada em Brasília pela Secretaria de Reforma do Judiciário em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) (JOÃO, 2014, p. 16).

As primeiras experiências concretas se deram por meio do projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro” do Ministério da Justiça com o PNUD. O projeto visava acompanhar e avaliar o impacto da aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa em três cidades brasileiras: São Caetano do Sul, no estado de São Paulo, no âmbito de escolas e na Vara da Infância e Juventude; Brasília, no Distrito Federal, em Juizados Especiais Criminais e Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul, em Vara do Juizado da Infância e Juventude (JOÃO, 2014, p. 17).

Desde então a JR espalhou-se pelo país, observando os potenciais e desafios locais, bem como os contextos institucionais e comunitários próprios (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 5). Nesse contexto, o CNJ publicou a Resolução n. 225/16, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, cujo art. 27 trata da efetivação das práticas restaurativas, objetivando a consolidação da identidade e qualidade desta forma de resolução de conflitos.

O art. 2º da Resolução dispõe que os princípios da JR são: corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade,

voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade.

Em 2019, ela foi alterada pela Resolução n. 300/19 CNJ, que impôs aos Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a apresentação, no prazo de 180 dias, de um plano de implantação, difusão e expansão da JR.

Observa-se que, em pesquisa realizada pelo CNJ em 2019 por meio de questionário enviado aos 27 Tribunais de Justiça Estaduais e aos 5 Tribunais Regionais Federais, foi possível notar que alguns tribunais estavam no início de implantação, desenvolvendo ações ou projetos e outros estavam em etapas mais avançadas (com diferentes graus de evolução e estruturação), contando com programas.

Quanto às áreas de aplicação, percebeu-se uma grande diversidade, destacando-se principalmente o campo de infância e juventude (tratando de atos infracionais, conflitos escolares e medidas protetivas) e o campo de direito de família, no qual havia alto interesse por desenvolvimento de capacitação e ações restaurativas.

Além desses, a maior parte dos programas, projetos ou ações também possuíam como foco infrações criminais leves e médias, casos de violência doméstica e o uso preventivo da Justiça Restaurativa. Evidencia-se que, em campos criminais de maior gravidade, a JR era menos frequente, sendo que 22,7% dos programas atendiam a questões de tráfico de drogas, 15,9% a crimes graves e gravíssimos e 11,3% a crimes sexuais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 14).

A pesquisa apresenta outras informações relevantes como os tipos de encontro comumente promovido e a forma de monitoramento dos acordos realizados.

Em 68% das iniciativas, era promovido o encontro entre vítima, ofensor e comunidade; em 54% se promovia o encontro entre ofensor e comunidade; o encontro de grupos de ofensores era uma prática em 48% dos programas, projetos ou ações; o encontro somente da vítima com a comunidade ocorria em 41% das iniciativas; o grupo de vítimas foi proporcionado em 39% dos casos e o encontro somente entre vítima e ofensor classificava-se como uma das práticas menos usuais, ocorrendo em 36% dos programas, projetos ou ações em Justiça Restaurativa (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 15). Por conta disso concluiu-se que a presença de atores diferentes do ofensor e vítima no processo restaurativo (comunidade, família e apoiadores) era usual.

Em relação ao monitoramento de eventuais acordos restaurativos firmados, somente em 12 iniciativas (27,3%) era feita gestão sobre o número de acordos cumpridos, mas 79,5% dos respondentes afirmaram realizar o acompanhamento de encaminhamentos e dos acordos

sempre ou frequentemente, sendo que 11% afirmaram não realizar algum tipo de acompanhamento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 26).

De forma geral, observou-se que os programas, projetos e ações em Justiça Restaurativa eram, em regra, coordenados e promovidos pelo próprio Poder Judiciário. Porém, a grande maioria deles não possuía corpo funcional com dedicação exclusiva ou espaço exclusivo para a realização de suas práticas, tendo de usar espaços de outros setores, como os CEJUSCs, ou mesmo externos ao Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 39).

Apesar disso, vale notar que o interesse por capacitação, abordado no bloco de questões sobre formação e aperfeiçoamento, que tem por objetivo verificar a existência de ações de formação para facilitadores e para gestores, foi quase unânime entre os tribunais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 37).

A pesquisa citada é importante para ilustrar o panorama brasileiro em relação à implementação de práticas restaurativas no âmbito judicial. Assim, conclui-se que há vários esforços restaurativos sendo desenvolvidos em diversos campos de atuação promovidos pelos Tribunais, mas que, na área criminal, ainda são tímidos.

2. A Justiça Negociada e a inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no CPP

Ao considerar que há três modelos distintos de resolução de conflitos penais – o modelo dissuasório clássico, correspondente à Justiça Retributiva; o modelo ressocializador e o modelo consensuado –, a Justiça Negociada/Negocial se enquadra como parte desse último, juntamente com a Justiça Restaurativa (GATTO, 2019, p. 7).

No Brasil, a maioria dos casos são resolvidos por meio do modelo dissuasório clássico, no qual volta-se prioritariamente para a punição pessoal do agente, havendo um embate entre as partes, do qual apenas uma sai vitoriosa. O procedimento consiste na instauração do devido processo penal, observados o contraditório e a ampla defesa, cujos sujeitos percorrem todas as fases processuais legalmente asseguradas pela CF, nas quais são produzidos elementos probantes capazes de influenciar o julgador imparcial que chega a uma decisão judicial que soluciona o conflito (GATTO, 2019, p. 7).

Já a Justiça Negocial, nas palavras de Vasconcellos (2022, p. 13):

[...] define-se como modelo que se pauta pela aceitação de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Assim, observa-se que, enquanto no modelo de justiça conflitiva predomina a rigidez das garantias processuais, no modelo de justiça consensuada há um grau muito mais elevado de disponibilidade de tais garantias, uma vez que o acusado renuncia ao devido transcorrer do processo (GATTO, 2019, p. 7).

Essa supressão integral ou de alguma fase do processo torna menos oneroso o procedimento, visto que requer menor dispêndio de recursos e tempo, promovendo o princípio constitucional da celeridade processual, previsto no art. 5, LXXVIII, CF, que aduz: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Além disso, nota-se que a justiça criminal negocial se instrumentaliza por meio de espaços de oportunidade no processo (VASCONCELLOS, 2022, p. 14). Conceitua-se oportunidade como faculdade estatal de promover ou não a ação penal com base no efetivo interesse público (RODRIGUES, 2021, p. 16), em contraposição ao princípio da obrigatoriedade penal.

Contudo, na visão de Vasconcellos (2022, p. 14 e 15), a Justiça Negocial diferencia-se de mecanismos puros de oportunidade, que permitiriam a não persecução penal de delitos em casos específicos sem a imposição de qualquer sanção ou consequência penal e podem ser realizados em decisões unilaterais pelo órgão acusador, enquanto a negociação pressupõe a imposição de condições e uma manifestação volitiva dos dois polos processuais.

2.1. Origem norte-americana do *Plea Bargaining*

A Justiça Negociada é intimamente relacionada ao sistema jurídico do *Common Law*, sendo os Estados Unidos o maior adepto e influenciador na difusão do uso de mecanismos negociais, com a aplicação do *Plea Bargaining* na resolução de mais de 95% dos casos no país¹⁰. Isso porque, não há previsão de rol taxativo de crimes para sua aplicação, ou seja, todas as ofensas, inclusive graves, podem ser resolvidas por meio do instituto.

Esse instrumento consiste na renúncia do acusado a ser submetido a julgamento, e portanto, à defesa, geralmente pressupondo sua confissão (*guilty plea* ou *plea of guilty*), ou por meio da aceitação das imputações sem adentrar no mérito da culpa (*nolo contendere*), em troca de algum benefício como (i) a redução no número ou na gravidade das acusações feitas contra o réu (*charge bargaining*), e/ou (ii) a redução da pena aplicada ou uma recomendação a ser dirigida pelo Ministério Público ao magistrado para atenuar a situação do réu (*sentence bargaining*), – firmado por meio de um acordo celebrado entre as partes.

Dessa forma, é necessário que o pólo acusador desvencilhe-se da pretensão de uma sentença mais danosa e que a defesa renuncie a alguns de seus direitos fundamentais (SANTANA; SILVA, 2022, p. 6).

Segundo síntese dada por Gatto (2019, p. 12 e 13), finalizada a fase investigatória, que é essencialmente inquisitiva, formulada sem a participação do acusado e, por isso, sem o exercício do contraditório e da ampla defesa, a promotoria oferece a acusação (*complaint*) que contém a demonstração de uma justa causa (*probable cause*), apreciada por um magistrado. Após, é designada uma audiência para que, perante o juiz, o acusado seja cientificado da acusação (*first appearance*).

Formalizada a acusação, o processo segue para o grande júri (*grand jury*) que apreciará, em audiência, as provas produzidas pela acusação e decidirá se há justa causa. Em caso positivo, haverá o indiciamento do acusado, que fixa as acusações que serão levadas a julgamento.

¹⁰ Dado obtido em matéria do site *Fair Trials*, que se autocalifica como vigilante da justiça criminal global, fazendo campanha por equidade, igualdade e justiça (*PLEA bargaining*, 2021).

A barganha ocorre nesse momento, antes do julgamento. O réu é chamado para uma audiência para dizer como se declara diante daquelas acusações que lhe são feitas, podendo se dizer culpado ou inocente. Têm-se que a declaração de culpa voluntária do acusado supre a necessidade de se instaurar um processo para buscar a “verdade real” dos fatos. Se o acusado se declarar inocente, o procedimento seguirá. Se o acusado declarar-se culpado, o procedimento passará imediatamente para sua fase de aplicação da pena.

Nota-se que o papel dos agentes envolvidos é inverso ao modelo brasileiro, uma vez que o Ministério Público é protagonista, enquanto os magistrados possuem papel mais tímido, atuando como fiscais. Eles presidem as audiências e cuidam para que o procedimento seja realizado conforme estipulado, além de homologar o acordo resultado do *Plea Bargaining*, verificando se a declaração do acusado foi realizada de vontade livre e consciente.

O papel da defesa é de produção probatória que vai impactar diretamente no acordo em benefício do acusado, bem como apontar qualquer irregularidade no procedimento.

2.1.1. Relação com o sistema *Common Law Vs. Civil Law*

Há razão para que o *Plea Bargaining* esteja ligado ao sistema *Common Law*.

Como extrai-se do texto de Rodrigues (2021, p. 28), nesse sistema, as decisões judiciais produzem efeitos vinculantes em detrimento de leis, que ocupam um papel meramente formal. Capta-se da jurisprudência a norma a ser aplicada futuramente, por intermédio de um processo indutivo, em um caso concreto que guarde estrita semelhança com o percussor, e não por meio de uma construção fictícia e prospectiva, como no sistema *Civil Law*.

Trata-se, portanto, de um sistema aberto que possibilita a incorporação de novas diretrizes a partir da gênese de precedentes propiciada pela multiplicidade de casos que chegam aos tribunais.

Apesar disso, fomenta a segurança jurídica e a igualdade, uma vez que a previsibilidade dos julgados evita a prolação de sentenças contraditórias. Ademais, promove a eficiência, a celeridade e, por consequência, a economia, indicando seu caráter utilitarista.

O *Plea Bargaining* surge nesse contexto, não porque foi instituído por lei, mas sim porque os operadores do Direito buscavam a descomplicação de seus serviços atuando de modo preponderantemente negocial (SANTANA; SILVA, 2022, p. 5).

A previsibilidade, decorrente do sistema de precedentes, faz com que o acusado tenha maior poder de barganha, pois tem uma noção concreta acerca do resultado de um eventual julgamento. Além disso, o protagonismo das partes, principalmente em relação à

produção e coleta de provas, faz com que se posicionem melhor na barganha, uma vez que se tornam cientes do lastro probatório produzido (e produzem as provas que melhor defendem seus interesses próprios), sem intervenção do magistrado (GATTO, 2019, p. 9).

Sendo assim, é necessário destacar algumas ponderações relativas à importação de mecanismos análogos ao *Plea Bargaining* para um sistema *Civil Law*, como o do Brasil.

Nesse sistema, a lei é fonte primária do Direito e a jurisprudência, fonte secundária, partindo-se do método dedutivo para a resolução de uma lide, por meio da subsunção do fato à norma (RODRIGUES, 2021, p. 29).

Contrariamente ao *Common Law*, as decisões judiciais não são proferidas com a intenção de se criar precedentes, mas sim de direcionar a interpretação dos diplomas legais. Por isso, o grau de previsibilidade das decisões é menor.

São princípios historicamente intrínsecos ao *Civil Law* a obrigatoriedade penal, a legalidade, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa, não se admitindo o usufruto de subterfúgios de ordem política ou utilitária para defender o não transcorrer legal e necessário da persecução penal. Somado a isso, há maior rigidez da produção probatória pelas partes, pois estão subordinadas a preceitos que vedam arbitrariedades (RODRIGUES, 2021, p. 30).

As adversidades surgem a partir do fato que a barganha (e a Justiça Negociada, no geral, como previamente citado) pressupõe a disponibilidade de direitos fundamentais, pois o acusado renuncia ao devido processo legal e às garantias asseguradas por ele.

Evidencia-se, também, que, no sistema do *Civil Law*, objetiva-se a verdade real (mesmo que somente se alcance a verdade formal, isto é, aquela vinculada às provas dos autos), enquanto que, na Justiça Negociada, típica do sistema processual das tradições de *Common Law*, valoriza-se a construção consensual da verdade jurídica (MENDES, 2010, p. 5) – ou seja, a composição da realidade por meio de negociações, nas quais, na maioria das vezes, não se alcançam a veracidade dos fatos (RODRIGUES, 2021, p. 30).

2.1.2. Críticas ao instrumento do *Plea Bargaining*

As críticas não se limitam à aplicação do mecanismo do *Plea Bargaining* no sistema *Civil Law*. Mesmo no sistema *Common Law*, o instrumento é alvo de problemáticas.

Acredita-se que ele infringe garantias próprias da Constituição americana como a de um julgamento pelo júri, o direito de não se autoincriminar e o de rebater as testemunhas, previstas na quinta e sexta emendas (SANTANA; SILVA, 2022, p. 6).

Além disso, há críticas quanto à disparidade de poder entre acusação e defesa, na justiça negociada, uma vez que a promotoria tem alto grau de discricionariedade na negociação em relação ao uso de material probatório, à escolha da tipificação do crime e à aplicação da pena – o que pode ser visto como coercitivo.

Isso porque atua junto às forças policiais na fase investigatória, coletando as provas que serão utilizadas para motivar o réu a realizar a barganha, enquanto os acusados muitas vezes não possuem a mesma disponibilidade de recursos e tecnologia para produzirem um material probatório com a mesma eficiência (GATTO, 2019, p. 11).

Observa-se que a possibilidade de barganha fica indiretamente ligada com a robustez das provas (GATTO, 2019, p. 12). Por isso, a promotoria detém o poder de propor poucas vantagens processuais – caso se tenha produzido provas robustas, passíveis de ocasionar uma condenação por meio do processo – ou, de propor boas vantagens processuais – em caso de fraco material probatório produzido. No primeiro caso, há a ausência de expectativa na absolvição, sendo as provas suficientes para ensejar a barganha, e no segundo, a promessa de boas recompensas coagem o acusado a aceitar o acordo, mesmo com grandes chances de ser absolvido.

Nesse diapasão, critica-se o fato de que o *Plea Bargaining* aumenta a possibilidade de que o réu, sendo verdadeiramente inocente, declare-se responsável pelo receio de submeter-se ao júri e obter pena mais grave, ou a fim de evitar a publicidade que advém do processo (ARANTES, 2015, p. 21), mesmo que haja critérios para que a confissão se dê de forma válida¹¹.

Ademais, percebe-se que pessoas negras e latinas, que estão em uma posição de maior vulnerabilidade social nos EUA, recebem piores ofertas (SANTANA; SILVA, 2022, p. 6).

Conclui-se que os acusados são fortemente direcionados à negociação, independentemente se, na prática, serão ou não realmente beneficiados pela barganha.

Nesse sentido, nota-se que os Estados Unidos desenvolveu uma dependência do mecanismo (que serve como uma válvula de escape), sobretudo, por conta da viabilidade econômica, levando em consideração que o sistema de julgamento do país é extremamente oneroso e não pode ser proporcionado para todos sem que o sistema penal americano encontre

¹¹ No texto de Gatto (2019, p. 11), destaca-se: “A fim de limitar tal discricionariedade e, desta forma, validar o procedimento do *plea bargaining*, a jurisprudência norte-americana aos poucos elegeu critérios para que a confissão se dê de forma válida. Esses critérios versam sobre a voluntariedade da confissão e sobre a plena ciência dos termos acordados entre as partes, incluindo-se as hipóteses de descumprimento do acordo por ambas as partes.”

dificuldades, frente à incapacidade do judiciário de suportar a demanda de casos (RODRIGUES, 2021, p. 31 e 32).

Dessa forma, antecipa-se a tutela jurisdicional, porque o trâmite processual, apesar de garantir as liberdades individuais, exige um gasto significativo de recursos e tempo.

2.2. Expansão da Justiça Negociada e institutos brasileiros

Tem-se portanto, que a barganha seria, em regra, incompatível com o sistema do *Civil Law*, além de ser alvo de controvérsias até mesmo no país que mais utiliza o instituto.

Contudo, o modelo dissuasório já é criticado por sua ineficiência, demonstrada através da longa duração dos julgamentos, de gastos consideráveis, da alta taxa de encarceramento e criminalidade, e ainda, da prolação de sentenças ilusórias, quando ocorre a prescrição do crime em discussão. Além disso, a justiça conflitiva se mostra pouco efetiva em relação à reparação do dano, à reinserção social do agente e a pacificação das relações sociais que foram lesadas com o delito (GATTO, 2019, p. 8).

Essa ineficiência, atrelada à expansão do direito penal, faz com que cresça o interesse internacional pela adoção do método consensual de resolução de conflitos penais. Por essas razões, a justiça criminal negocial avança no Brasil e no mundo (VASCONCELLOS, 2022, p. 11).

Nessa linha, a Reunião de Helsinque de 1986 é vista como um marco universal em prol dos institutos consensuais e da flexibilização do princípio da obrigatoriedade penal. Da mesma forma, a Recomendação R (87) 18 do Conselho dos Ministros da Justiça da Europa de 1987 e a Resolução n. 45/110 de 1990 da Assembleia Geral da ONU iniciaram a construção de diretrizes para a aplicação de mecanismos alternativos ao processo. Na América Latina, a publicação do Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América foi de suma importância, já que regulamentou um sistema de regras da justiça penal para servir de exemplo para reformas processuais, inclusive quanto a procedimentos abreviados, pautados na justiça consensual (VASCONCELLOS, 2022, p. 20-22).

Também foram criados programas de financiamento em diversos países, fomentados pelo Conselho da Europa e pelos Estados Unidos, para incentivar a busca por celeridade nos procedimentos por meio de espaços de oportunidade e de negociação (VASCONCELLOS, 2022, p. 21).

Ademais, cita-se as Convenções de Palermo e de Mérida, incorporadas no âmbito brasileiro por meio dos decretos n. 5.015/2004 e 5.687/2016, que propõem medidas para

intensificar a cooperação dos acusados com as autoridades, em contrapartida da redução de pena ou concessão de imunidade.

Com isso, absorve-se, gradativamente, os mecanismos negociais sob influência, principalmente, do modelo norte-americano, em uma tendência de sincretismo entre os sistemas de *Common* e *Civil Law*, com a introdução, no direito brasileiro, de instrumentos que se assemelham ao *Plea Bargaining*, principalmente o Acordo de Não Persecução Penal (RODRIGUES, 2021, p. 30-32).

Além dele, outros mecanismos de justiça criminal negociais nacionais que possuem diferentes graus de semelhança com o *Plea Bargaining* são a barganha, a colaboração premiada, a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de leniência, classificados de tal forma pois se caracterizam como facilitadores da persecução penal por meio do incentivo à não resistência do acusado, com sua conformidade à acusação, em troca de benefício/prêmio, com o objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de modo mais rápido e menos oneroso (VASCONCELLOS, 2022, p. 15).

2.2.1. Lei 9.099/95: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo

A Lei 9.099/95 regulamentou o art. 98, I, da CF¹² ao introduzir os Juizados Especiais Criminais, prevendo o rito sumariíssimo para processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, conforme seu art. 61¹³.

Para além do procedimento, a norma também criou medidas despenalizadoras baseadas no consenso entre os sujeitos processuais, estabelecendo pela primeira vez no país a flexibilização da obrigatoriedade da ação penal (HOPPE, 2018, p. 138), sendo elas a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A composição civil dos danos, prevista no art. 74 da Lei 9.099/95, consiste no acordo entre autor do fato e vítima, sem a interferência do MP – cabível, portanto, aos crimes em que se tenha vítima determinada. Tal acordo ocorre no início da ação, em audiência preliminar, e visa a substituição de eventual sanção penal pela reparação amigável dos danos.

¹² Leia-se: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau” (BRASIL, 1988).

¹³ Aduz Hoppe (2018, p. 136): “[...] pela primeira vez, o ordenamento jurídico brasileiro referiu a possibilidade de acordos entre acusação e defesa no âmbito criminal, verdadeira autorização constitucional para o desenvolvimento de espaços de consenso e de negócios no processo penal”.

A oportunidade é colocada à disposição da vítima, sendo que, tratando-se de infração penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, o acordo homologado em audiência por sentença irrecorrível implica na renúncia ao direito de queixa ou de representação, e conseqüentemente à extinção da punibilidade (HOPPE, 2018, p. 144).

A partir da sua homologação, após o juiz ouvir o Ministério Público acerca da presença dos requisitos legais, o acordo constitui título executivo judicial e seu eventual inadimplemento enseja ação de cumprimento de sentença no juízo cível (HOPPE, 2018, p. 145).

A transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, é acordo entre MP e o acusado, proposto antes do oferecimento de denúncia, na audiência preliminar, assim como a composição civil dos danos. Uma vez firmado, ocasiona a aplicação imediata de “penas” não privativas de liberdade.

Em caso de cumprimento, há a extinção da punibilidade, não sendo gerada reincidência, nem maus antecedentes. Já quando há descumprimento, os autos são encaminhados para o Ministério Público para que a denúncia seja oferecida.

Incide sobre infrações cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, uma vez preenchidos os requisitos legais. Nessa hipótese, tem aplicação obrigatória, isto é, a promotoria não tem discricionariedade quanto à propositura do acordo, pois este constitui-se como direito do autor do fato¹⁴. A liberdade do parquet restringe-se ao tipo e quantidade de pena, que por sua vez, ficam sob a fiscalização e controle da legalidade pelo magistrado (HOPPE, 2018, p. 150). Portanto, os critérios de oportunidade não se referem à transação em si, mas sim ao seu conteúdo (HOPPE, 2018, p. 152).

Pressupõe-se que o acusado seja representado por advogado e, juntos, podem acatar, reformular ou negar a proposta¹⁵. Evidencia-se que, apesar de ser instrumento negocial e da possibilidade de efetiva negociação entre as partes, na maior parte das vezes, ocorre apenas anuência à proposta acusatória (HOPPE, 2018, p. 147).

Importante ressaltar que critica-se a transação por ser aplicada como resposta automática ao cometimento de infrações de menor potencial ofensivo, sem a devida verificação de viabilidade jurídica quanto à prova de autoria e materialidade, aspectos que deveriam ser extraídos do termo circunstanciado apresentado na investigação preliminar (GATTO, 2019, p. 15). Nessa seara:

¹⁴ Há discussão quanto ao instrumento constituir direito subjetivo do acusado ou negócio jurídico discricionário, questão abordada no item 2.2.4.

¹⁵ Observa-se, segundo Hoppe (2018, p. 153), que em caso de divergência entre o autor do fato e seu defensor, o acordo não deve ser celebrado, oportunizando-se ao imputado nomear outro que, com ele, firme o acordo.

Apesar de cristalina opção legislativa acerca da hipótese de arquivamento do inquérito em casos em que não se verifique autoria e materialidade, o que se verifica é o oferecimento leviano de propostas de transação penal, independente de viabilidade jurídica, fazendo com que o Ministério Público ofereça a transação penal em casos em que o inquérito deveria ter sido arquivado, banalizando, desta forma, o instituto aqui analisado. Essa banalização reveste-se em prejuízo para o acusado, que vê seu direito constitucional à presunção de inocência esvaziado. (GATTO, 2019, p. 15)

Por fim, a suspensão condicional do processo, também derivada de acordo entre MP e acusado, ocorre após o recebimento da denúncia, de modo que é subsidiária às outras medidas despenalizadoras¹⁶. Consiste na paralisação do processo e início de período de prova, no qual o acusado deve cumprir as condições acordadas para que haja a extinção da punibilidade, sendo que o descumprimento implica na sua revogação.

Preenchidos os demais requisitos legais, incide sobre qualquer delito no qual a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, mesmo que não esteja sujeito ao procedimento sumariíssimo do JECrim (infrações penais de menor potencial lesivo). Por isso, é mais ampla e abrange crimes de média gravidade.

Assim como na transação, o aceite pelo acusado deve ser acompanhado de advogado; há a opção de recusa da proposta, de forma a dar continuidade a ação penal; e, caso as condições sejam cumpridas e a punibilidade, extinta, não é gerada reincidência ou maus antecedentes.

A aplicação de ambos os instrumentos independe da confissão do ofensor, classificando-se na modalidade *nolo contendere*, uma vez que não se adentra no mérito de culpa.

2.2.2. Colaboração premiada, acordo de leniência e barganha

Primeiramente, nota-se que, em sentido amplo, o termo barganha pode ser utilizado para se referir a todos os instrumentos da Justiça Negocial. Porém, em sentido estrito, a barganha é mecanismo processual específico, definido por Vasconcellos (2022, p. 15) como

[...] um instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado.

¹⁶ Ressalta-se que “[...] quando fundamentos que impediam a suspensão no início do processo são rechaçados ou afastados ao longo da instrução, a proposta de suspensão deverá ser ofertada ao final do processo ou mesmo na fase recursiva. É o que dispõe a nova redação do art. 383, § 1º do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 11.719/08490, e pela Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça” (HOPPE, 2018, p. 162).

Dessa forma, os instrumentos criados pela Lei 9.099/95 e abordados previamente até poderiam ser classificados como barganha, mas não apresentam o pressuposto da confissão. Assim, distanciam-se do instrumento do *Plea Bargaining*, pois a pena aplicada ao acusado, prevista nos acordos desses mecanismos, não é resultado de sua culpa, mas sim de um critério de oportunidade e conveniência que a lei lhe faculta (HOPPE, 2018, p. 155).

O ANPP seria o instituto que melhor se adequa à definição apresentada, classificando-se como espécie de barganha em termos estritos.

Diferencia-se a barganha da colaboração premiada e do acordo de leniência, pois distintos quanto às consequências do acordo a terceiros e quanto às suas finalidades. Isso porque, nesses casos, o reconhecimento da culpabilidade pelo acusado visa a incriminação de terceiros e, portanto, mantém-se a necessidade de produção probatória e dos atos do procedimento de instrução e julgamento para fundamentar eventual sentença condenatória, havendo o desprendimento da simplificação processual, uma vez que a sua finalidade é primariamente probatória (VASCONCELLOS, 2022, p. 16).

Mesmo assim, são institutos negociais, pois pressupõem o consentimento do réu-colaborador, que dispõe do seu direito ao silêncio e presta compromisso legal de dizer a verdade para se conformar com a acusação e cooperar, facilitando a persecução penal por meio de sua confissão e da indicação de outros elementos probatórios (VASCONCELLOS, 2022, p. 18).

A colaboração premiada está estabelecida na Lei 12.850/13 e pode incidir em delitos mais graves, estando autorizada, inclusive, a imposição de sanções penais privativas de liberdade no acordo (VASCONCELLOS, 2022, p. 18). Os benefícios oferecidos ao corréu variam desde a redução de até dois terços da pena privativa de liberdade ou de sua substituição pela restritiva de direitos, até a concessão do perdão judicial. Ademais, a lei prevê até mesmo a possibilidade da promotoria deixar de oferecer a denúncia em certos casos, em uma máxima expressão de disponibilidade do objeto da ação penal (NARDELLI, 2014, p. 27). O acordo de leniência, por sua vez, é instituto coirmão regulado pelas Leis 12.529/2011 e 12.846/2013, diferindo da colaboração premiada em relação às partes, já que o réu é pessoa jurídica (VASCONCELLOS, 2022, p. 18).

2.2.3. Inserção do ANPP no CPP

O Acordo de Não Persecução Penal foi introduzido no ordenamento brasileiro com a Resolução 181/2017 CNMP alterada pouco tempo depois pela Resolução 183/2018 CNMP.

Nota-se que anteriormente, o CNMP já havia editado a Resolução n. 118/2014 que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e deu outras providências. Dentre os mecanismos que deveriam ser implementados para incentivar a autocomposição estavam a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, previstas no art. 1º, parágrafo único, da Resolução.

Na Resolução 181/2017 CNMP, em seu art. 18, o ANPP foi regulado de modo aberto, sem qualquer limitação em relação à pena abstrata do delito sobre o qual o acordo poderia incidir. Também inexistia determinação quanto à submissão do acordo ao controle judicial por meio da homologação, ponto controverso, já que o Judiciário deveria exercer sua função de garantidor de direitos fundamentais e limitador do poder punitivo estatal. Porém, já previa-se a impossibilidade de aplicação de sanção privativa de liberdade no acordo, que deveria, portanto, conter condições alternativas (VASCONCELLOS, 2022, p. 47-49).

A Resolução 183/2018 CNMP limitou o acordo a crimes com pena mínima cominada inferior a quatro anos e resolveu a questão do controle Judiciário ao prever a submissão do acordo para homologação pelo magistrado (VASCONCELLOS, 2022, p. 50).

A constitucionalidade das duas Resoluções foi logo questionada, já que a introdução de mecanismos que prevêm a não obrigatoriedade penal (tratando diretamente do exercício do poder persecutório estatal), como o ANPP, pelo CNMP, violaria a legalidade estrita e a reserva de lei, com base no art. 22, I, CF, que prevê que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual e art. 5, II, CF, que determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A questão foi apresentada ao STF por meio das ADIs 5790 e 5793. Em 2023, a ADI 5790, que tratava da Resolução de 2017, foi extinta sem resolução de mérito, já que prejudicada pelo advento da Resolução de 2018 e pela Lei 13.964/19. A ADI 5793 continua em julgamento, porém, sustenta-se que também estaria prejudicada, tendo em vista a inserção efetiva do ANPP no art. 28-A do CPP por meio da Lei 13.964/19.

Por sua vez, tal artigo praticamente reproduz o art. 18 da Resolução 181/2017 e alterado pela Resolução 183/2018, suprimindo antigas imprecisões (RODRIGUES, 2021, p. 52). Ainda assim, pode-se afirmar que há elementos confusos em sua redação.

Em vista à sua estruturação atual, conceitua-se o ANPP como

[...] um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio, etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e

confessar, em troca de benefícios (como uma sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes). (VASCONCELLOS, 2022, p. 37)

Aproxima-se mais da transação penal e da suspensão condicional do processo do que com a colaboração premiada, porque visa a simplificação procedimental, e não a produção probatória (VASCONCELLOS, 2022, p. 38).

É de aplicação subsidiária à transação (art. 28-A, §2º, I, CPP) justamente por conta do requisito da confissão, evitando essa declaração de forma prematura, e devido a maior celeridade da transação, por ser de competência do JECrim (RODRIGUES, 2021, p. 26). Por outro lado, deve ser proposto antes da suspensão condicional do processo, já que, para a aplicação dessa medida presume-se a existência do oferecimento da denúncia.

Com o cumprimento do acordo, há a extinção da punibilidade do acusado e o arquivamento do processo.

2.2.4. Natureza jurídica das medidas despenalizadoras

Discute-se se as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 e o ANPP classificam-se como negócio jurídico discricionário, – ou seja, poderiam ser propostas conforme a vontade da promotoria, em uma aplicação pura do princípio da oportunidade –, ou como direito subjetivo do acusado, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Em relação à transação penal e à *sursis* processual, o STF assentou, no HC 75343/MG, que não caracterizam direito subjetivo, de modo que o juízo não pode concedê-lo de ofício ou contra a vontade do representante acusatório (VASCONCELLOS, 2022, p. 41). Porém, *a recusa do MP deve ser motivada*, considerando os critérios previstos em legislação.

Além disso, caso haja discordância entre o promotor e o juiz, é posição majoritária dos tribunais superiores que o art. 28, CPP (que prevê o envio do caso ao Procurador-Geral de Justiça) deve ser aplicado analogicamente (VASCONCELLOS, 2022, p. 41), como foi definido na Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, que trata da suspensão condicional do processo.

Da mesma forma, entende-se que essas determinações são cabíveis ao ANPP. Assim, o instrumento classifica-se como *poder-dever* do MP, podendo a recusa ser submetida à revisão por órgão superior, como estipula o §14 do art. 28-A, CPP, buscando diminuir a subjetividade da escolha do parquet acerca da proposição ou não do acordo.

3. O ANPP como ferramenta da Justiça Restaurativa

A partir do estabelecimento dos conceitos e elementos da Justiça Restaurativa, e posteriormente, da Justiça Negocial, com foco nas características do ANPP, pode-se afirmar que há pontos que as aproximam. Ambas são baseadas no consenso e na voluntariedade, prevêm a participação ativa do autor do fato e apresentam métodos de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Como citado anteriormente, as duas Justiças encontram-se em momento de expansão, fomentando uma convergência entre elas. Afinal, uma vez que o Brasil tem uma política de implementação da Justiça Restaurativa, estabelecida pela Resolução 225/16 do CNJ, verificou-se um esforço para que a adoção de um instituto negocial como o ANPP condizesse com esse objetivo.

Nesse sentido, dentre outras orientações, destaca-se que a I Jornada de Direito e Processo Penal, organizada pelo CJF, em agosto de 2020, aprovou o Enunciado n. 10, que estabelece: “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”.

Com isso, parte-se do pressuposto que é possível que o ANPP sirva como ferramenta da Justiça Restaurativa. Para esmiuçar esta afirmação, faz-se necessária a análise do procedimento do instituto, focando em como está prevista a participação da vítima e a reparação dos danos e como atualmente se é proposto e homologado os acordos.

3.1. A participação da vítima no ANPP

Primeiramente, nota-se que conceituar o termo ‘vítima’ pode ser polêmico para a vitimologia, visto que, como objeto de estudo da área, define a sua abrangência. Isso porque há quem considere vítima como aquela definida em lei, há quem considere que engloba também os prejudicados, e há quem entenda que inclui grupos como a família e o Estado.

Ademais, pode-se considerar que, em seu conceito amplo, a vítima não é apenas o prejudicado pelo delito, mas toda pessoa que padece de um sofrimento injusto (não necessariamente ilegal), que pode ser causado por fato humano ou natural.

Para fins desta monografia, contudo, aplica-se à vítima o conceito apresentado por Nucci, sendo que terceiros prejudicados, família, comunidade, sociedade e Estado, serão citados de forma a parte, quando necessário, e contextualizados de acordo. Assim, tem-se que:

Vítima é o sujeito passivo do crime, ou seja, a pessoa que teve o interesse ou o bem jurídico protegido diretamente violado pela prática da infração penal. Denomina-se, também ofendido. Deve ser ouvido, sempre que possível, durante a instrução, a fim de colaborar com a apuração da verdade real, valendo a oportunidade, inclusive, para indicar provas e mencionar quem presume ser o autor do delito (art. 201, CPP). (NUCCI *apud* VIDAL e PINTO, 2014, p. 4)

Apesar do excerto citar que a oitiva da vítima é importante durante a instrução, para colaborar com a revelação da verdade real, observa-se que não figura com protagonismo no decorrer do processo, fato já citado anteriormente, ao tratar-se da Justiça Restaurativa.

Seguindo essa perspectiva, observa-se:

O abandono da vítima do delito é um fato incontestável que se manifesta em todos os âmbitos: no Direito Penal (material e processual), na Política Criminal, na Política Social e nas próprias ciências criminológicas. O Direito Penal acha-se unilateral e equivocadamente voltado para a pessoa do infrator. (VIDAL; PINTO, 2014, p. 3)

Na Justiça Consensual, quando os espaços são apenas de concordância, e não de verdadeiro acordo, por conta da exclusão da parte diretamente atingida pelo delito, resta comprometida a efetividade e a satisfação almejada pela vítima e pela sociedade (RODRIGUES, 2021, p. 48).

Porém, à luz do contexto de redescoberta da vítima no processo penal, há estímulo internacional para que haja preocupação efetiva, global e permanente com a vítima desde o início das tratativas até o final do procedimento (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 4).

Especificamente na redação do art. 28-A, CPP, que dispõe acerca do ANPP, o inciso I determina que ao ofendido será restituída a coisa e reparado o dano, exceto na impossibilidade de fazê-lo e o §9º, que o ofendido deve ser notificado em caso de homologação ou descumprimento do ANPP.

Em uma leitura restritiva, a vítima não influenciaria as negociações, sem manifestar-se no debate sobre o cabimento do ANPP, suas cláusulas e condições, uma vez que o MP não está obrigado a acatar as suas sugestões (VASCONCELLOS, 2022, p. 219).

Fernandes (2023, p.6) entende, inclusive, que “a fase de proposição e discussão não deve contar com a participação da vítima, para não presenciar a confissão que tem reflexos na esfera cível”.

Realmente, a contrariedade da vítima quanto à proposição do ANPP nas ações de iniciativa pública (embora deva ser levada em consideração pela promotoria e magistrado) não impede que o acordo seja proposto e homologado (VASCONCELLOS, 2022, p. 220).

Quanto a isso, nota-se uma diminuição do direito da vítima de ajuizar a ação penal de forma subsidiária ao MP, na forma do artigo 5º, LIX, da CF/88, que determina: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (RODRIGUES, 2021, p. 79).

Entretanto, ao prever a medida reparatória de danos, o artigo abre espaço para que a vítima seja intimada para prestar informações quanto ao fato e para especificar os prejuízos sofridos, em momento prévio à homologação do acordo, a fim de determinar seu interesse patrimonial (SOUZA, 2020). Também, na fase de execução do ANPP, a eventual manifestação da vítima sobre a reparação, ou não, do dano, é pertinente para a decisão judicial que determinará o cumprimento do acordo (VASCONCELLOS, 2022, p. 219-220).

Além disso, não há qualquer óbice para que a vítima seja convidada a atuar ativamente das negociações, possibilitando a implementação das práticas restaurativas, lembrando-se que, na JR, objetiva-se a abertura do diálogo, com a efetiva participação da vítima, do ofensor, da comunidade e demais envolvidos (GODOY; DELMANTO; MACHADO, 2020, p. 3).

Pelo contrário, entende-se que o magistrado tem liberdade e autonomia para aplicar a Justiça Restaurativa durante as tratativas do ANPP (GODOY; DELMANTO; MACHADO, 2020, p. 3), por meio do convite à vítima e demais envolvidos no crime, com fundamento nas Resoluções 225/16 e 288/19¹⁷ do CNJ.

Nessa linha, a Resolução n. 181/2017 do CNMP prevê, no art. 17, caput, ainda vigente, que o membro do Ministério Público deve tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos direitos das vítimas.

Ao permitir e incentivar a participação da vítima no ANPP, lhe são assegurados os seguintes direitos: direito de ciência, em tempo útil, a respeito das tratativas; o direito de fornecimento de informações às autoridades para auxiliar na tomada de decisão; o direito de manifestação sobre o cabimento do benefício, propostas e contrapropostas, e, assim, de ter seus interesses globalmente considerados – não apenas patrimoniais (MENDONÇA, CAMARGO, RONCADA, 2020, p. 4).

Evidencia-se, ainda, que a recusa da vítima – que deve ser plenamente respeitada, visto que a participação é pautada na voluntariedade – não impede que ocorra o procedimento restaurativo em qualquer instância, e, portanto, da mesma forma, não deve o impedir dentro do ANPP. Quando isso ocorre, há a possibilidade de utilizar uma vítima indireta (familiar ou

¹⁷ Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

amigo próximo) ou uma manifestação indireta (carta ou vídeo), em caso de vítima determinada, ou uma vítima emprestada (alguém que tenha sido vítima de um crime semelhante ou que ocupe um lugar de fala na estrutura de um ente jurídico lesado pela conduta) (MENDONÇA, CAMARGO, RONCADA, 2020, p. 15-16). Essa última também pode ser utilizada em caso de vítima indeterminada, em conjunto com a participação da comunidade.

Dessa forma, conclui-se que o ANPP possibilitaria a aplicação concreta da Justiça Restaurativa no processo penal brasileiro, já que permite (ou ao menos não proíbe) a participação da vítima nos trâmites do instituto, aumentando o grau de sua efetividade e eficácia (GODOY; DELMANTO; MACHADO, 2020, p. 2).

3.2. Reparação do dano

Como abordado acima, a previsão da reparação do dano no ANPP (art. 28-A, inciso I, CPP), demonstra a intenção de prestigiar a vítima, prioridade da Justiça Restaurativa. Em princípio, a reparação dos danos da vítima deve ser integral, mas há a possibilidade de reparação parcial, se comprovada a impossibilidade do acusado, especialmente quando o acordo prever também outras condições (CAVALCANTE, 2022, p. 143).

Para que o ANPP se aproxime do ideal restaurativo, a reparação do dano deve ser analisada segundo uma interpretação ampla, que vai além da mera restituição patrimonial, englobando responsabilidade, restauração e reintegração, assim como determina David Miers, pesquisador, entre outras, da área de compensação de vítimas no âmbito criminal.

Esse conceito de reparação indica, como seus objetivos principais: “a prevenção de reincidência, o reconhecimento do interesse da vítima, a admissão do ofensor pelo dano causado, o interesse da comunidade na reabilitação do infrator e, conseqüentemente, uma redução nos custos da justiça criminal” (MONTE, SANTIAGO e BARBOSA, 2015, p. 9).

Nessa linha, os danos do crime, que podem ser materiais ou morais, individuais ou coletivos, conforme estabelece o art. 5º, V e X, da CF, podem ser reparados de modo material (como indenização, conserto, devolução, etc.) ou emocional (como escuta ativa sobre os danos causados e pedido de desculpas) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 97).

Dessa maneira, o MP deve oferecer à vítima a oportunidade de informar o prejuízo suportado, apresentando dados para sua estimativa, visando alcançar uma reparação mais ampla, da melhor maneira, segundo sua opção (CAVALCANTE, 2022, p. 143).

Ademais, a reparação só deve ser considerada justa se respeitar a dignidade da pessoa do acusado, por meio de um processo próprio, restaurativo, que atenda às exigências do caso concreto (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 11).

Por fim, como abordado no subtítulo 1.5, argumenta-se que o próprio procedimento de acordo – que permite à vítima obter a reparação dos seus danos, patrimoniais e não patrimoniais, e ao infrator assumir voluntariamente a responsabilidade pelo crime – pode ser reparador, se as partes se encontrarem em situação paritária.

A partir desse ponto, é possível observar os primeiros indícios da dificuldade que existe no processo de utilizar o ANPP como instrumento da Justiça Restaurativa.

3.3. Sujeitos da negociação

Uma grande diferença entre o ANPP e uma prática tida como restaurativa, como a mediação vítima-ofensor, é quem participa da negociação.

Na mediação, a negociação ocorre entre vítima/indivíduos diretamente afetados pelo crime e ofensor, podendo estar acompanhados de advogado, conduzidos pelo facilitador/mediador e auxiliados, eventualmente, por uma equipe de apoio. Já no ANPP, o acordo é firmado entre Ministério Público e acusado, obrigatoriamente acompanhado por seu defensor, sendo que a vítima, apesar de poder ser intimada a prestar informações, não negocia.

Além da problemática da participação da vítima, já discutida, nota-se que a falta da figura do facilitador teria que ser de alguma forma remediada, no procedimento do ANPP. Somado a isso, no procedimento restaurativo, “não se mostra aconselhável a participação de agentes estatais encarregados da persecução penal nem de qualquer autoridade do sistema de justiça, a não ser se atingidos pela conduta delitativa e nessa qualidade (vítima), ou como membro da comunidade” (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 14). Uma hipótese para solucionar ambas essas questões seria a de derivar o ANPP para a Justiça Restaurativa, processo exposto no subtítulo 3.5.

Ademais, entre MP e acusado, argumenta-se que não há paridade e que o uso de modelos negociais não se apresenta como verdadeira composição entre as partes (FERNANDES, 2023, p. 12).

Assim como no *Plea Bargaining*, a relação entre as partes no ANPP pode ser vista como coercitiva, pois mesmo classificando-se como instituto consensual, geralmente quem propõe o acordo no ANPP é o MP, restando ao acusado o poder de negá-lo, somente. A forma como é proposto também pode acabar por coagir o acusado, principalmente se houver a aplicação de características análogas a um “ultimato”, na linha de “ou aceita e será condenado

a uma pena menor, ou enfrente o processo, no qual não haverá perdão” (MENDES; MARTÍNEZ, 2020, p. 65).

Deve-se considerar, ainda, que a desigualdade socioeconômica, notória no Brasil, é obstáculo para que o acusado exerça plenamente suas potencialidades e se posicione conscientemente diante da proposta (FERNANDES, 2023, p. 12).

Desse modo, sem o devido acompanhamento técnico, a ideia de uma negociação paritária é fictícia. E nessa conjuntura, o equilíbrio estaria fundado na relação entre promotor e advogado/defensor e não entre promotor e acusado, reforçando seu afastamento de um lugar de protagonismo no processo.

Para integrar a Justiça Restaurativa e para que o procedimento seja, em si, reparador, ambos os pólos devem ter, ao menos formalmente, o direito de negociar e de acordar com outrem (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 11).

3.4. Conteúdo e proposta de cláusulas no ANPP

Em regra, o conteúdo do ANPP deve ter base no caso concreto, porém, na prática, critica-se a similaridade do acordo com um contrato de adesão, pela forma que é imposto ao investigado (FERNANDES, 2023, p. 29). Casos semelhantes devem resultar em acordos semelhantes, para que seja mantido um grau de segurança jurídica, mas eles não deveriam chegar a ser padronizados. Nesse sentido, afirma-se, acerca do documento do ANPP:

Não deve ser tratado como um contrato de adesão, mas deve ser fixado a partir de cedências recíprocas, adaptando-se ao caso concreto. Em outras palavras, deve ser uma construção própria para as circunstâncias de cada caso concreto. [...] A escolha das condições e a necessidade ou não de cumulação deverão estar adequadas à pessoa do investigado (adequação subjetiva) e ao caso concreto (adequação objetiva), sempre à luz da necessidade de prevenir e reprimir a infração. (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 2)

Essa individualização é imperativa, principalmente se os acordos tiverem o objetivo de desempenhar uma função restaurativa.

O espaço para essa individualização, e conseqüentemente, para a inserção da prática restaurativa no ANPP, para além da reparação do dano, é a cláusula aberta conferida pelo legislador no inciso V do art. 28-A, CPP. Ela permite que às partes adicionem outras condições, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada.

Nota-se que isso não quer dizer que não é possível que a defesa barganhe com o MP quanto às condições estipuladas pelos outros incisos, como o valor da reparação de danos e da prestação pecuniária, o tempo de prestação de serviço à comunidade e quais bens e direitos

devem ser reconhecidos como instrumentos, produtos ou proveitos do crime e quais devem ser mantidos na esfera de propriedade do investigado (BEZERRA, 2023, p. 42).

Contudo, permite inovações e a ampliação do acordo, respeitadas as seguintes limitações: a prestação avançada não pode ser proibida; não pode atingir direito de terceiros; não pode violar valores sociais e nem a dignidade da pessoa humana; deve restar resguardada a consciência e voluntariedade do investigado; deve ser amparada pela juridicidade que permite sejam levados em consideração os elementos materiais contidos no sistema jurídico em seu aspecto substancial e deve implicar em recomposição social do bem jurídico tutelado pela norma penal aparentemente violada (Ó SOUZA; DOWER *apud* CAVALCANTE, 2022, p. 148).

A discussão, então, passa a ser relativa à potencial previsão que a cláusula venha a apresentar. Nessa seara, ressalta-se que a previsão acolhida por parte dos textos examinados é a derivação do procedimento para a Justiça Restaurativa, com a inclusão de um acordo restaurativo nas condições do ANPP.

Vale-se desse momento para fazer a ressalva de que não há um procedimento único para a realização e aplicação de técnicas restaurativas (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 7). Assim, a total e absoluta derivação (cujo procedimento será exposto no próximo item) não seria a única forma de incluir práticas restaurativas no ANPP. A maior participação da vítima e a ampliação do conceito da reparação dos danos, tratados anteriormente, por exemplo, já demonstraria evolução no sentido de restaurar o instituto negocial.

Evidentemente que um não exclui o outro, isto é, a proposta de realização de um procedimento restaurativo dentro do ANPP é compatível com o inciso I do art. 28-A, CPP, que prevê a reparação do dano causado à vítima.

Porém, a bibliografia analisada defende que é possível incluir a proposta advinda da derivação como condição exclusiva do ANPP (BEZERRA, 2023, p. 51) – sem a necessidade de cumprimento das outras cláusulas previstas nos incisos I a IV do artigo, até porque o acordo restaurativo já as englobaria –, uma vez que a linguagem do dispositivo utiliza o advérbio 'alternativamente'¹⁸.

Portanto, conclui-se que o MP possui discricionariedade para propor a derivação, sem estar inovando em matéria processual, e dessa forma, sem recair em usurpação da

¹⁸ Há discussão quanto à obrigatoriedade da adição ou não das cláusulas previstas nos incisos I a V do art. 28-A, CPP, ao ANPP, pois o caput utiliza os termos “cumulativa e alternativamente”. Para fins desta monografia, entende-se que os termos utilizados delegam ao MP a escolha de adicionar todas as previsões cumulativamente ou aplicar uma/algumas, de forma alternada, a depender do caso concreto, apenas de maneira suficiente para alcançar a repressão e prevenção do crime, assim como Vasconcellos (2020, p. 128).

competência exclusiva da União, protegida pelo art. 22, I, CF (CAVALCANTE, 2022, p. 178-179).

3.5. Derivação do ANPP para a Justiça Restaurativa

Esse subtítulo realiza uma análise do procedimento prático sugerido por Mendonça, Camargo e Roncada (2020) no texto “Acordo de Não Persecução Penal e a Justiça Restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social”, que objetiva a inclusão de um acordo restaurativo propriamente dito, decorrente de procedimento semelhante à mediação vítima-ofensor e ao processo circular (programa restaurativo de grande incidência no Brasil), dentro do ANPP.

Entende-se que, se adotada a derivação, o ANPP seria realmente uma prática restaurativa, e não apenas um instrumento que contém aspectos restaurativos. Além disso, evitaria a perda da essência da JR, na medida que permite, dentre outros elementos, que o procedimento esteja aberto à participação social, trazendo a comunidade para o debate, e que o local das tratativas não seja em ambientação judicial, para promover a percepção da horizontalidade entre as partes. Seria vantajoso também porque aumenta a flexibilidade sobre o procedimento, implica em maior privacidade, e resulta no cumprimento espontâneo das combinações ajustadas, levando a maior satisfação.

Em um primeiro momento, o MP deverá avaliar (i) se o caso se mostra adequado para ser derivado à Justiça Restaurativa¹⁹, podendo ser estimulado pelo magistrado e pelas próprias partes, (ii) se existem projetos de Justiça Restaurativa na comarca e (iii) se o autor do fato e a vítima tem interesse no procedimento restaurativo, por meio de convite²⁰.

Em caso positivo, há o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo, no qual não há a participação ou interferência do MP ou do juiz, pois a participação de tais autoridades potencialmente inibirá o comportamento das partes, por conta de um receio de utilização posterior das informações no âmbito do processo penal.

O procedimento em si deve se dar com base nas determinações do capítulo IV da Resolução 225/16, salvo art. 12, que prevê: “quando os procedimentos restaurativos ocorrerem antes da judicialização dos conflitos, fica facultado às partes diretamente

¹⁹ Sobre o assunto: “É evidente que nem todos os crimes encontram a melhor solução através do modelo restaurativo. Porém, mesmo aqueles que não cabem ou não são adequados para um processo tipicamente restaurativo, podem ter na justiça tradicional uma resolutividade melhor se algumas práticas restaurativas forem utilizadas” (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 16). Apesar disso, entende-se que os crimes elegíveis à celebração do ANPP são adequados para o processo tipicamente restaurativo, em vista às restrições apresentadas no caput e no §2º, do art. 28-A, CPP.

²⁰ Deve-se valer, no âmbito da JR, de formas não coercitivas de comunicação, uma vez que a intimação das partes é vedada. (MENDONÇA, CAMARGO, RONCADA, 2020, p. 5)

interessadas submeterem os acordos e os planos de ação à homologação pelos magistrados responsáveis pela Justiça Restaurativa, na forma da lei” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Assim, o acordo deve conter um plano de ação, no qual as obrigações não se limitam às penas previstas no Código Penal ou no art. 28-A, CPP, pois a autonomia das partes e a centralidade das decisões pactuadas devem ser respeitadas. Tais obrigações devem ser razoáveis e proporcionais, bem como devem observar a dignidade de todos os envolvidos. Também a vítima e a comunidade podem assumir obrigações, não sendo estas objeto do ANPP, mas esse fato não é motivo de escusa para que esses sujeitos não cumpram tais obrigações, podendo o plano de ação global ser encaminhado ao juízo juntamente ao ANPP.

Após as tratativas, o documento resultante deve ser encaminhado ao MP. Caso não haja acordo, o MP deve prosseguir com a negociação tradicional. Entretanto, se houver acordo restaurativo, o MP deve incluir o cumprimento do plano de ação firmado como condição no ANPP, com fundamento no art. 28-A, V, CPP, para que seja então assinado por órgão ministerial, autor do fato e seu defensor, além, eventualmente, da vítima e de terceiros corresponsáveis.

Em seguida, o ANPP deve ser enviado ao juízo para homologação. O magistrado deve, primeiramente, checar se há base fática, analisando se haveria justa causa para a denúncia. Para verificar se o procedimento foi realizado voluntariamente, a lei prevê a designação de audiência na qual há a oitiva do autor do fato, na presença do seu defensor (art. 28-A, § 4º, CPP), mas esta pode se mostrar desnecessária, já que o procedimento restaurativo no âmbito judiciário já possui mecanismos para assegurar a voluntariedade. Por fim, o juiz deve analisar se o acordo preenche os requisitos de legalidade, ou seja, se é cabível e se as condições são legais.

A fiscalização do cumprimento fica a cargo do próprio Núcleo de Justiça Restaurativa, em caso de cumprimento imediato, e das varas de execuções penais ou pelas CEPEMAs, na hipótese de cumprimento contínuo e/ou em momento posterior.

Evidencia-se que o insucesso do processo restaurativo não pode ser usado em eventual processo judicial, sendo vedada a sua utilização como justificativa para uma pena mais severa, de acordo com o art. 8º, § 5º, da Resolução 225/16 do CNJ.

Recomenda-se que seja incluído, como uma das cláusulas do ANPP, o reencaminhamento das partes para a Justiça Restaurativa, em caso de descumprimento, para buscar nova solução para o conflito, relativizando a previsão do §10 do art. 28-A, CPP, com o intuito de evitar a rescisão do acordo e aumentar sua efetividade.

No entanto, se houver descumprimento definitivo, o MP poderá oferecer a denúncia automaticamente, sem hipótese de abertura para a negociação tradicional, em vista da prévia homologação do acordo. Entende-se que essa consideração dos autores faz sentido, pois não há motivo para que o descumprimento de um ANPP com acordo restaurativo resulte em consequências diversas ao descumprimento de um ANPP “comum”.

Além dessa cláusula de reencaminhamento, somente condições acessórias e que não digam respeito ao mérito poderiam ser inseridas no ANPP. É da opinião dos autores que a cumulação de condições ocasiona a cooptação e o desvirtuamento dos princípios da Justiça Restaurativa, pois o acordo restaurativo é considerado meio de construção da solução pelos próprios envolvidos, não podendo o MP, alheio ao procedimento, adicionar obrigações ao documento, sob risco de violar, inclusive, o princípio do *non bis in idem*. Outrossim:

Ao se admitir a imposição de outras condições, diversas das pactuadas no procedimento restaurativo, estaria havendo uma mescla indevida da principiologia do sistema punitivo tradicional com a da JR, criando um *tertium genus* indevido. (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 24)

3.5.1. A potencial incompatibilidade do requisito da confissão

A confissão no ANPP e a assunção de responsabilidade, requisito da prática restaurativa, apresentam uma potencial incompatibilidade. Isso porque a confissão, formal e circunstancial²¹, exigência do art. 28-A, CPP para a celebração do ANPP, pode ser vista como ponto que contraria o princípio da confidencialidade da JR, previsto no art. 2º, da Resolução 225/16 do CNJ, sendo que o §1º do artigo define:

Art. 2º, § 1º. Para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Na JR, a declaração de reconhecimento dos fatos essenciais como verdadeiros, apesar de obrigatória, não fica registrada de maneira formal.

²¹ O termo utilizado no artigo 28-A, CPP é “circunstancial” que significa aquilo que tem relação direta, pertinente ou relevante com algo, mas sem ser essencial ou intrínseco a este elemento (BEZERRA, 2023, p. 37). Porém, adota-se a visão de que “circunstancial” e “circunstanciada” – que significa “rigorosa”, “pormenorizada”, e “minuciosa”, implicando em uma descrição com uma riqueza de detalhes – devem ser considerados sinônimos, até porque esse é o termo utilizado no art. 18 da Resolução 181/2017 e no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.038/1990, que disciplina o acordo de não persecução penal nos crimes de competência originária dos Tribunais. Dessa forma, entende-se que “a confissão deve oferecer uma narrativa detalhada dos fatos, com descrição que contenha tempo, local e maneira de execução, em consonância com os demais elementos de prova obtidos durante a investigação”, segundo Cavalcante (2022, p. 134).

Porém, acredita-se que não há incompatibilidade entre os quesitos, podendo coexistir de modo distinto e complementar, no procedimento do ANPP derivado para a JR. Para tanto, Bezerra (2023, p. 55) propõe que, no momento da gravação e registro do ato de aceitação do ANPP pelo acusado, ele realize a confissão nos termos do art. 28-A, e, posteriormente, no momento da prática restaurativa, reconheça a sua responsabilidade, nos moldes da JR, ou seja, de modo totalmente sigiloso.

Entende-se que essa segunda confissão do ofensor engloba o reconhecimento das consequências de seus atos para a vítima, para a comunidade e a sociedade brasileira como um todo, e para si mesmo (BEZERRA, 2023, p. 55).

Dessa forma, poderia-se garantir que a confissão da prática restaurativa não seria utilizada de forma alguma em eventuais processos judiciais subsequentes, em caso de descumprimento do acordo, respeitando a previsão do artigo transcrito e sem adentrar na controvérsia da permissibilidade de utilização da confissão no ANPP, como elemento informativo ou não.

Inclusive, argumenta-se que comparecer voluntariamente na dinâmica restaurativa; assumir a responsabilidade pelo crime diante da vítima e demais participantes e assinar o plano de ação garante de maneira mais segura que o ANPP não seja celebrado com acusado inocente (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 24), fator que gera muita preocupação, dentre outras controvérsias suscitadas pela condicional da confissão.

3.6. Ressalvas e perspectivas contrárias

Apesar desse esforço para encaixar o ANPP no sistema da Justiça Restaurativa, é importante salientar as diferenças essenciais entre os institutos e como elas podem se manifestar de maneira a impedir que aquele se torne ferramenta eficaz da JR sem desvirtua-la.

O ANPP se aproxima do paradigma punitivo, pois, no cerne do instituto, o crime ainda é visto como uma lesão às normas estatais e a pena, como instrumento de retribuição. Ao acusado é atribuída a culpa por meio de um processo de responsabilização individual passiva. Já na JR, o crime, visto como uma violação de relacionamentos, impescinde da responsabilização individual ativa do acusado, somada à co-responsabilidade coletiva (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 17), sendo que as sanções decorrem da obrigação de reparar criada pelo crime.

Assim, não se pode reduzir a Justiça Restaurativa à uma técnica de solução de conflitos, pois corre-se o risco de esvaziar sua potência transformadora (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 9). Nessa lógica:

A JR deve ser vista como um verdadeiro e legítimo instrumento de transformação social, que “busca lançar luz nas estruturas e dinâmicas sociais e institucionais violentas e desumanas” (SALMASO, 2016). As medidas despenalizadoras em si, como as penas restritivas de direito, também não são JR, pois não são voluntárias nem representam formas genuínas de autorresponsabilização na busca de reparação do dano. A JR tem sido considerada uma alternativa ao processo penal – pois fora do sistema punitivo e de sua lógica –, e não uma alternativa penal, sem perder de vista “que as suas práticas qualificam, de forma mais humana, o penal e as alternativas penais” (SALMASO, 2016). (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 24)

Por essa razão, há quem entenda que a JR não deve integrar a justiça tradicional, mas sim ser utilizada como um modelo alternativo e paralelo, ou, se for utilizada como modelo complementar, deve manter sua distinção (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 8).

Do outro lado, preocupa-se com o desvirtuamento do ANPP, caso ele seja modificado a ponto de não serem cumpridos os pressupostos legalmente estabelecidos, a título de se adequar à prática da JR.

Quanto a isso, argumenta-se que a utilização do ANPP como ferramenta da JR não romperia com o direito escrito, até porque a lei penal continua a ser aplicada. Ao contrário, sua potencialidade seria elevada, uma vez que a solução dada pela Justiça Restaurativa transcende a solução dada pelo legislador, honrando o princípio da justiça. O processo de mediação e a própria solução encontrada (uma vez que o acordo deve ser homologado) ainda passam pelo crivo do Judiciário, visando evitar a privatização do conflito, o desvirtuamento da finalidade do paradigma, a contrariedade aos princípios constitucionais e a aplicação de sanções injustas (MONTE; SANTIAGO; BARBOSA, 2015, p. 13-14). Portanto, há a diminuição do risco da ocorrência de ilícitudes dentro do procedimento modificado que o ANPP se tornaria, caso adotasse práticas restaurativas.

Por fim, é necessário advertir que a aplicação da Justiça Restaurativa não leva à impunidade, como muitos pensam. O acusado assume sua responsabilidade e lida, sim, com as consequências de seus atos, devendo cumprir com as obrigações reparadoras estabelecidas pelo acordo restaurativo. A mudança de paradigma consiste exatamente no abandono da visão de que a pena tem como função principal a retribuição, por meio da imposição de dor.

3.7. Análise do ANPP sob a lente restaurativa

A inserção de práticas restaurativas no ANPP apresenta oportunidade para a aplicação do paradigma em maiores proporções no âmbito criminal do que antes, no Brasil. Uma vez que a JR não se limita a qualquer tipo de ofensa (GODOY; DELMANTO;

MACHADO, 2020, p. 2), o ANPP aumenta o espectro de crimes aos quais ela pode ser aplicada, já que mais abrangente do que o previsto na Lei 9.099/95.

Em uma breve análise das medidas despenalizadoras dispostas na Lei 9.099/95 sob a lente restaurativa, pode-se afirmar: a composição civil dos danos se aproxima da Justiça Restaurativa na medida em que um terceiro promove o diálogo entre autor do fato e vítima para pôr fim ao litígio cível (HOPPE, 2018, p. 144); a transação se assemelha ao ANPP e encontra dificuldades parecidas quanto à adoção de métodos restaurativos, sendo que, por conta da falta de técnica autocompositiva correta na prática atual, pode-se afirmar que não se caracteriza como instituto da Justiça Restaurativa (AZEVEDO *In*: SLAKMON; VITTO; PINTO, 2005, p. 141); por fim, a suspensão prevê a reparação do dano como possível condição a ser instituída no acordo, o que revela sua faceta restaurativa e atenção com a vítima, mas tal previsão não se trata de requisito para sua concessão (HOPPE, 2018, p. 159).

Assim, conclui-se que as medidas têm elementos que se assemelham com elementos da JR, observado que são objetivos do JECrim a promoção da reparação dos danos e a aplicação de pena não privativa de liberdade (art. 62, Lei 9.099/95). Mas, evidencia-se que não são exemplos genuínos de práticas restaurativas. À vista disso, nota-se:

A Lei 9.099/95 já trouxe um grande avanço para a aplicação da Justiça Restaurativa para crimes de menor potencial ofensivo, quando permitiu que os procedimentos conciliatórios culminassem na extinção de punibilidade. Entretanto, os Juizados Especiais Criminais, por si só, não são um modelo restaurativo, por não adotarem os princípios e valores recomendados pela Organização das Nações Unidas, na já citada Resolução 2002/12 (BORGES; PRUDENTE, 2012, p. 11).

Como afirmado anteriormente, não há um único procedimento restaurativo possível, tratando-se de tema flexível (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 14).

No subtítulo 1.8, apresentou-se os questionamentos sugeridos por Zehr para definir se uma determinada alternativa sujeita a ser instituída poderia se classificar como prática restaurativa. Assim, podemos aplicar as perguntas em relação ao ANPP, refletindo sobre seu potencial como ferramenta da Justiça Restaurativa.

A primeira indagação é se o mecanismo reflete de fato valores alternativos ou é simplesmente um novo procedimento.

Considerando que a motivação tida como principal para a instituição do art. 28-A, CPP por meio do pacote anti-crime é a diminuição de custo processual e aumento da celeridade, tem-se que o ANPP surge apenas como novo procedimento, alheio aos princípios

restaurativos, que integra o microcosmos das medidas despenalizadoras, junto às da Lei 9.099/95.

Porém, entende-se que o ANPP reflete alguns valores alternativos: é mecanismo consensual e que mitiga o princípio da obrigatoriedade penal. Uma vez que dispensa o processo penal, não há sentença condenatória, tratando-se de medida despenalizadora. Ao mesmo tempo, esse aspecto abre espaço para a relativização de garantias e direitos fundamentais, motivo pelo qual é muito criticado.

O segundo quesito é se o mecanismo é consistente com um foco restaurativo ou ao menos impulsiona o sistema nessa direção. Interpreta-se que o ANPP pode vir a impulsionar o sistema na direção restaurativa, conforme demonstrado anteriormente por meio da apresentação de formas de aproximação entre o instituto e o modelo da Justiça Restaurativa.

A terceira pergunta é se o mecanismo encoraja ou desencoraja valores de punição.

Primeiramente, nota-se que, diferentemente do seu congênere *Plea Bargain*, que permite que o acordo verse até mesmo sobre a pena privativa de liberdade, o art. 28-A, CPP limita as condições que podem ser adicionadas ao ANPP, nos seus incisos I a V, sendo que elas possuem caráter aparente de reparação. Portanto, por esse ângulo, pode-se afirmar que o ANPP desencoraja valores de punição. Entretanto, constata-se que o pensamento punitivista persiste na aplicação prática do instituto.

A quarta questão indaga se o mecanismo pode ser usado para construir novos modos de controle ou punição. Infelizmente, por conta de sua praticidade, o ANPP é por vezes proposto de maneira automática em casos que deveriam ser arquivados por não conterem indício de materialidade e autoria suficientes. Esse fator, combinado à utilização de técnicas coercitivas, possibilita que inocentes celebrem o acordo por medo do resultado de um julgamento, ou que acusados aceitem condições desproporcionais, já que não estarão respaldados por garantias e direitos fundamentais inerentes ao processo penal.

O quinto item é se o programa ou resultado procura corrigir o dano causado à vítima. Em relação a isso, tem-se que o ANPP, indubitavelmente, busca corrigir o dano causado à vítima, observada a previsão do inciso I, art. 28-A, CPP.

Em sexto e sétimo lugar, respectivamente, indaga-se se o mecanismo atende às necessidades do infrator e se leva em conta as necessidades e responsabilidades da comunidade. Entende-se que, sem que haja adequação para que o ANPP venha a incorporar preceitos da Justiça Restaurativa, não há previsão legal, nem indicativo que aponte para tanto.

O oitavo ponto questiona se o mecanismo aborda a relação vítima-agressor. Na forma como é aplicado atualmente, o ANPP não aborda a relação vítima-agressor, pois não há

previsão para que as partes interajam. Retorna-se ao fato de que a vítima é reduzida a mera espectadora, intimada para a celebração do ANPP, pois o empoderamento que poderia lhe ser concedido não existe na rotina diária da celebração do acordo (FERNANDES, 2023, p. 28).

A nona pergunta é se o mecanismo incentiva a responsabilidade do infrator. Como tratado no subtítulo 4.5.1., o ANPP não só incentiva, como exige a confissão do infrator. Contudo, esse requisito é bastante criticado já que pode levar à confissão falsa de um acusado inocente preocupado com a duração e as implicações do processo judicial subsequente.

Por fim, a décima questão é se as vítimas e os infratores são incentivados a participar tanto no processo como nos resultados. Assim como foi exposto na resposta do item oito, observa-se que ainda não há grande incentivo para a participação da vítima no ANPP, porém, o §9º do art. 28-A, CPP prevê a sua intimação quanto à homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. Já em relação aos infratores, nota-se que a discussão acerca das condições do ANPP e o seu aceite fica, geralmente, delegado à seu defensor (FERNANDES, 2023, p. 18).

Conclui-se que há questões nas quais o ANPP “pontua” de forma positiva e outras nas quais “pontua” de forma negativa, de acordo com as expectativas que Zehr deposita em um mecanismo alternativo.

Inegável que as previsões do art. 28-A, CPP (especialmente a reparação do dano, a restituição da coisa à vítima e a prestação de serviços à comunidade), aproximam-se dos propósitos que norteiam a Justiça Restaurativa envolvendo a pacificação social e o restabelecimento social do ofensor, por meio da restauração de seus vínculos com a sociedade e o Estado (CAVALCANTE, 2022, p. 150).

Mesmo que os programas da JR possam ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, (NAÇÕES UNIDAS, 2002, p. 3), o momento também é oportuno, visto que o ANPP ocorre em fase pré-processual, “externo à coercibilidade inerente ao Judiciário” (VASCONCELLOS, 2019, p. 139-140).

Há clara oportunidade para que seja instituída a participação ativa da vítima. Com a adoção do método de derivação, então, haveria incentivo à participação do infrator e da comunidade, permitindo que o ANPP atenda às suas necessidades, assim como as da vítima.

Verificou-se, também, que a participação voluntária do ofensor na realização do acordo restaurativo aumenta as chances de seu cumprimento (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADA, 2020, p. 24), quando comparado ao acordo negocial, de caráter apenas formal, que visa a mera reparação pecuniária dos danos.

Admite-se que a aplicação do modelo de derivação do ANPP à JR pode relativizar a tão desejada celeridade do instituto (ainda que o procedimento restaurativo também seja considerado alternativa célere ao processo judicial). Mas, no embate entre prós e contras, argumenta-se que a sua utilização “compensa”, pois é a forma mais segura de se aproximar ANPP e JR, sem a desvirtuar, e ao mesmo tempo, contribui para que garantias e direitos fundamentais não sejam violados no procedimento do ANPP.

Logo, como respondido na segunda questão, entende-se que o mecanismo do ANPP pode impulsionar, sim, o sistema na direção do paradigma restaurativo, devendo ser alterado/aplicado com esse propósito.

Ele funcionará de forma mais justa se abrigar técnicas restaurativas. Contudo, somente integrará totalmente a Justiça Restaurativa, na hipótese de sua derivação, até que outro método seja desenvolvido nesse sentido.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, restou evidenciado que o sistema retributivo não aborda a questão da hostilidade entre os indivíduos, criada pelo crime. A Justiça Restaurativa, por outro lado, dá protagonismo às partes envolvidas, buscando, além da reparação dos danos materiais, a reparação dos relacionamentos humanos. Já a Justiça Negocial, visa, na maioria dos casos (excetuando, no Brasil, a colaboração premiada e o acordo de leniência), a simplificação processual e a substituição da pena privativa de liberdade por outras condições acordadas entre acusação e defesa.

Após caracterizar os instrumentos da Justiça Negocial, no segundo capítulo, pôde-se observar que ela se aproxima da JR na medida em que busca uma resolução consensual para o conflito. Apesar disso, é necessário manter a precaução ao tentar realizar a convergência entre a JR e os institutos da Justiça Negocial, pois baseados em premissas diferentes.

A previsão de condições diversas da privação de liberdade nos acordos da Justiça Negocial, por exemplo, pode ser vista como mera contrapartida oferecida ao acusado por sua renúncia às garantias inerentes ao devido processo legal, e não como mudança de visão quanto à pena e a imposição de dor, que seria um dos objetivos da Justiça Restaurativa. Assim, ilustra-se uma falsa afinidade entre as Justiças, dentre outras, que devem ser avaliadas a fim de evitar a cooptação de práticas restaurativas pela lógica retributiva.

Apesar de não entrar em detalhes quanto ao aparelhamento da JR, rememora-se que suas implicações são complexas e, conseqüentemente, sua implementação deve ser minuciosamente planejada.

Todavia, a Justiça Restaurativa é flexível e não tem procedimento específico. Por isso, entende-se que é possível inculcar ideais restaurativos no direito penal, de forma a aprimorar o sistema de justiça. Nessa linha, como demonstrado no item 1.1., o processo pode pender mais para o lado retributivo ou para o lado restaurativo, havendo, entre os pólos, modelos parcialmente restaurativos e potencialmente restaurativos.

Dentro desse espectro encontra-se o ANPP, sendo que o desafio do tema estudado está exatamente em apresentar a melhor maneira de aproximá-lo ao pólo restaurativo.

Concluiu-se, no capítulo 3, que o aumento do grau de participação da vítima nas negociações do ANPP é primordial, uma vez que as duas primeiras esferas que devem ser tratadas em uma prática restaurativa são (i) as necessidades da vítima e (ii) o relacionamento entre ela e o ofensor. Ademais, destaca-se que se houvesse a ampliação do conceito de reparação dos danos, prevista no art. 28-A, I, CPP, a individualização das cláusulas do acordo

conforme o caso concreto e o abandono do pensamento punitivista por parte do parquet, o ANPP poderia passar a ser classificado como instrumento da Justiça Restaurativa.

Porém, ainda haveria elementos no ANPP em contradição com princípios da JR. Portanto, para maximizar a aproximação do ANPP ao pólo restaurativo e prevenir a desvirtualização do paradigma, descreveu-se, ainda, o modelo de derivação do ANPP para a JR. Nele, as partes do procedimento seriam direcionadas aos Núcleos de Justiça Restaurativa para a elaboração de um acordo restaurativo, que, por sua vez, seria incluído como cláusula única de mérito dentro do ANPP.

Ocorrendo a derivação, ou não, observa-se que o ANPP ainda é modelo de resolução alternativa de disputa, dentro do microcosmo dos institutos negociais brasileiros, e, portanto, integra o sistema pluriprocessual, sendo que a Justiça Restaurativa estimula a utilização desses mecanismos que complementam o sistema central.

Por fim, compreende-se que o ANPP é relativamente novo e amplamente criticado, sendo considerado inconstitucional por parte da doutrina, principalmente, devido à previsão do requisito da confissão para sua celebração. Entretanto, a presente análise foi realizada a partir da crença de que ele continuará a vigorar, mesmo se eventualmente alterado, em vista à tendência de expansão da Justiça Negociada no país.

Por essa razão e para estar condizente com a Resolução 225/16 do CNJ e demais orientações nesse sentido, entende-se que a adoção de práticas restaurativas no procedimento do ANPP é necessária e possível.

Além disso, argumenta-se que seria um meio razoável, diante dos recursos disponíveis, para impulsionar a construção de alternativas à Justiça Retributiva, até que uma verdadeira reforma do direito penal ocorra.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Francine. **Justiça Consensual E Eficiência Do Processo Penal**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. 120 p. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26360/1/ulfd132654_tese.pdf>. Acesso em: 02/05/2024.

AZEVEDO, André. O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Disponível em: <https://www5.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf> Acesso em: 05/05/2024.

BENEDETTI, Juliana. **A Justiça Restaurativa de John Braithwaite**: vergonha reintegrativa e regulação responsiva. Revista Direito GV, v. 1., n. 2, p. 209-214, jun./dez. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/download/35237/34037/68261>> Acesso em: 05/05/2024.

BEZERRA, Sarah. **Por uma compatibilização entre a Justiça Restaurativa e o acordo de não persecução penal**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023. 67 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/54700>>. Acesso em: 05/05/2024.

BORGES, Nayara. PRUDENTE, Neemias. **A Justiça Restaurativa como forma alternativa de composição de conflitos de ordem criminal**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto - SP, a. XVII, n. 21, p. 175-190, jan./dez. 2012. ISSN 2318-8650. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/download/204/201/623>>. Acesso em: 02/05/2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05/05/2024.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 159, n. 80, p. 2, 30 abr. 2021. PL 10372/2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-norma-pl.html>> Acesso em: 05/05/2024.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 132, n. 186, p. 1-5, 27 set. 1995. PL. 1480/1989. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/550975>> Acesso em: 05/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **HC 186289/RS**, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/06/2023, Data de Publicação: 04/09/2023. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343256790&ext=.pdf>> Acesso em: 05/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5790/DF**. Relator: MIN. CRISTIANO ZANIN. Data de Julgamento: 22/08/2023. Data de Publicação: 23/08/2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360331300&ext=.pdf>>. Acesso em: 05/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **HC 75343/MG**. Relator: MIN. OCTAVIO GALOTTI. Redator do acórdão: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE. Data de Julgamento: 12/11/1997. Data de Publicação: 18/06/2001. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1671013>>. Acesso em: 05/05/2024.

CAVALCANTE, Elaine. **Acordo de Não Persecução Penal: análise da viabilidade da derivação para a Justiça Restaurativa**. Tese (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. 202 p. Disponível em: <<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/30903/1/Elaine%20Cristina%20Monteiro%20Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 05/05/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapeamento dos programas de Justiça Restaurativa**. Brasília: CNJ, 2019. 52 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974_bfb8803a8697f3.pdf> Acesso em: 05/05/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Manual de gestão para as alternativas penais**. Brasília: CNJ, 2020. 341 p. (Série Justiça Presente. Coleção Alternativas penais). Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/279/1/Manual%20de%20Gest%20para%20as%20Alternativas%20Penais.pdf>>. Acesso em: 05/05/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>> Acesso em: 05/05/2024.

FERNANDES, David. **Justiça Restaurativa versus Justiça Penal Negocial e sua aplicação no Acordo de Não Persecução Penal**. Revista Interdisciplinar de Direito, Faculdade de Direito de Valença. v. 21, n. 2, p. e20232101, jul./dez. 2023. DOI: 10.24859/RID.2023v21n2.1438. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1438/913>>. Acesso em: 05/05/2024.

GATTO, Yago. **Reflexões sobre a Justiça Negociada no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora. 2019. 31 p. Disponível em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/handle/ufjf/11072>>. Acesso em: 05/05/2024.

GODOY, Guilherme; DELMANTO, Fabio; MACHADO, Amanda. **A Justiça Restaurativa e o Acordo de Não Persecução Penal**. Boletim IBCCRIM, ano 28, n. 330, 4-7, maio de 2020, ISSN 1676-3661. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/515>. Acesso em: 05/05/2024.

HÍGIDIO, José. **Sem padrão ou critérios, ANPP se torna vantajoso apenas para o Ministério Público**. Data de publicação: 10 de julho de 2023. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2023-jul-10/padiao-ou-criterios-anpp-vantajoso- apenas-mp>>. Acesso em: 05/05/2024.

HOPPE, Harold. **O consenso como meio de simplificação do procedimento criminal: perspectivas e possibilidades no processo penal brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. 234 p. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/180890>>. Acesso em: 05/05/2024.

JOÃO, Camila. **A Justiça Restaurativa e sua implementação no Brasil.** Revista da Defensoria Pública da União. Brasília, DF. n. 7. p. 187-210. jan/dez. 2014. Disponível em: <<https://revistadapu.dpu.def.br/article/view/124/106>>. Acesso em: 05/05/2024.

MENDES, Regina. **Princípio da Verdade Real no Processo Judicial Brasileiro.** Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 321-341, dez. 2010. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/209-744-4-pb.pdf>>. Acesso em: 05/05/2024.

MENDES, Soraia. MARTÍNEZ, Ana. **Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019.** ed 1. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDONÇA, Andrey; CAMARGO, Fernão; RONCADA, Katia. Acordo de Não Persecução Penal e a Justiça Restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social. In: BRANCO, Paulo; et al. (org.). **Direitos fundamentais em processo: Estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-e-m-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf> Acesso em: 05/05/2024.

MONTE, Mário; SANTIAGO, Nestor; BARBOSA, André. **Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo.** Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 941-958, set./dez. 2015. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/291392800_Direito_penal_da_reparacao_contribuicao_para_um_novo_paradigma_a_partir_do_modelo_restaurativo>. Acesso em: 05/05/2024.

NAÇÕES UNIDAS. ECOSOC. **Resolution 2002/12: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters.** Disponível em <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 05/05/2024.

NARDELLI, Marcela. **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.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 331-365. 2014. Disponível em: <https://mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-america_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf>. Acesso em: 05/05/2024.

PASTANA, Debora. **Cultura do Medo.** Revista Cadernos de Campos - Unesp. Araraquara. n. 10. p. 71-82. ISSN 1415-0689. 2004. Disponível em:

<<https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/10534/6839>>. Acesso em: 05/05/2024.

PAZ, Silvana. PAZ, Silvina. Mediação Penal, Verdade, Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Disponível em: <https://www5.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf> Acesso em: 05/05/2024.

PLEA bargaining. Fair Trials. 2021. Disponível em: <<https://www.fairtrials.org/campaigns/plea-bargaining/>>. Acesso em: 05/05/2024.

RODRIGUES, Samara. **Justiça criminal negocial**: abordagem do instituto do acordo de não persecução penal sob a óptica principiológica do devido processo legal e de sua legalização pela lei nº13.964/19. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. 95 p. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59004/1/2021_tcc_sarodrigues.pdf>. Acesso em: 05/05/2024.

SANTANA, João; SILVA, Lorrany. **Plea Bargaining**: o contexto do sistema de justiça negociada no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico (Graduação em Direito) - Faculdade UNA de Catalão, Catalão, 2022. 19 p. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/2bf45762-6d78-4144-b764-41c79b83ec44>>. Acesso em: 05/05/2024.

SOUZA, Renee. **Lei anti crime: comentários à lei 13.964/2019**. ed 2. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

UMBREIT, Mark S. 1998. **Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment**. *Western Criminology Review*. v. 1. n. 1. jun. 1998. ISSN 1096-4886. Online. Disponível em: <<https://www.westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Umbreit/Umbreit.html>>. Acesso em: 05/05/2024.

VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. ed. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VIDAL, Mariana; PINTO, Ricardo. **Vitimologia**: o papel da vítima e seus aspectos gerais. *Jornal eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*. v. 6. n. 1. p.18. 2019. Disponível em: <<https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/427>> Acesso em: 05/05/2024.

VITTO, Renato. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Disponível em: <https://www5.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf> Acesso em: 05/05/2024.

ZEHR, H. **Changing lenses: restorative justice for our times. Twenty-fifth anniversary edition**. Harrisonburg, Virginia; Kitchener, Ontario: Herald Press, 2015.

ZEHR, H. *Restorative justice? What's that?*. Zehr Institute. 2018. Disponível em: <<https://zehr-institute.org/what-is-rj/>>. Acesso em: 05/05/2024.

ZEHR, Howard. *Retributive Justice, Restorative Justice*. *New perspectives on Crime and Justice: Occasional Papers of the MCC Canada Victim Offender Ministries Program and the MCC US Office of Criminal Justice*. n. 4. set. 1985. Disponível em: <https://www.academia.edu/3728586/Retributive_Justice_Restorative_Justice>. Acesso em: 05/05/2024.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Angélica Monaco Marucci

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 32040296, período matutino, turma 10B, tendo realizado o TCC com o título:

A participação da vítima no ANPP e seu potencial como ferramenta da Justiça Restaurativa
sob a orientação do(a) Professor(a) André Boiani e Aguedo

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 8 de maio de 2024.

Angélica Monaco Marucci
Assinatura do discente