



NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PENAIS E SUA ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA CELERIDADE E DA ISONOMIA DAS PARTES

Nicole Ribas Lopez¹
Isabel Cristina Martins Silva²

RESUMO: A expansão do direito penal e a necessidade de proteção a novos bens jurídicos fizeram com que o processo penal começasse a dar espaço aos meios alternativos de resolução de conflitos. O Brasil passou a implementar aos poucos em seu ordenamento os institutos negociais penais e sustentou ainda mais a sua importância com o advento da Lei n° 9.099/1995. Dada a relevância do tema, se tornou essencial a sua abordagem acadêmica. Diante disso, o presente trabalho irá responder a seguinte problemática “Quais são as principais características dos quatro negócios jurídicos escolhidos para serem elencados no trabalho? E se tais institutos negociais se adequam aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da isonomia das partes?”. Para tanto, a pesquisa buscará listar quatro negócios jurídicos presentes na legislação penal brasileira e expor os fundamentos de cada um, são eles: a transação penal, o acordo de não persecução penal, a suspensão condicional do processo e a justiça restaurativa. Em seguida, será analisada a adequação dos negócios jurídicos processuais penais com os quatro princípios constitucionais do processo já citados anteriormente. Para responder ao problema de pesquisa se utilizou o método de abordagem indutivo e o método de procedimento bibliográfico. Ademais, o resumo em tela enquadra-se na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Concretização de Direitos da Faculdade de Direito de Santa Maria.

Palavras-chave: Meios Alternativos. Negócios Jurídicos. Princípios Constitucionais. Processo Penal.

INTRODUÇÃO

¹ Autora. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Mediadora e Facilitadora no Centro de Mediação e Práticas Restaurativas (CEMPRE) da FADISMA. Pesquisadora no Programa de Pesquisa em Mediação e Justiça Restaurativa da FADISMA. Endereço eletrônico: nicole.ribaslopez@outlook.com.

² Autora e Orientadora. Graduada em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES). Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Coordenadora e Pesquisadora do Programa de Pesquisa em Justiça Restaurativa e Mediação da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e docente dessa mesma instituição. Coordenadora do Centro de Mediação e Práticas Restaurativas (CEMPRE) da FADISMA. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa. Endereço Eletrônico: isabel.silva@ead.fadima.com.br.



Primeiramente, se faz necessária a compreensão da evolução das formas de resolução de um conflito penal. Nas sociedades antigas, a grande maioria dos conflitos solucionavam-se de forma autodefensiva, pautada na renomada frase “olho por olho, dente por dente”. Durante a Idade Média, o poder era descentralizado e a igreja detinha uma significativa influência perante a sociedade. Nesse mesmo período histórico, se iniciou o sistema inquisitorial que concentrava no juiz as funções de acusar e julgar, assim como justificava a pena como correção do criminoso. Já na Idade Moderna, o poder estava centralizado na figura de um rei e a igreja aos poucos foi perdendo o prestígio social. Nesse contexto, o poder do Estado era absoluto e os conflitos passaram a ser resolvidos por intermédio do estado, que começou a instituir novas formas vingativas de punir. Todos os modelos de resolução de um conflito penal citados até aqui estão relacionados a ideia de retribuição da pena (ZEHR, 2008).

No mundo contemporâneo, os meios alternativos de resolução de conflitos se mostram cada vez mais presentes no processo civil e muito se questiona se esses meios consensuais e negociais podem também serem trazidos para o direito público. O que muitos doutrinadores entendem é que há a viabilidade de aplicação de tais institutos no processo penal, bem como pode haver viabilidade em outros ramos do direito público, como o direito administrativo por exemplo. A partir desse entendimento, principalmente no século XX, muitos países ocidentais passaram a desenvolver esses mecanismos alternativos e implementá-los em seu ordenamento. Com a expansão do direito penal negocial e a necessidade de proteção a novos bens jurídicos advindos da sociedade em rede, se percebeu a indispensável mudança de paradigma a respeito da justiça retributiva e punitivista (GOMES; SUXBERGER, 2016).

O Direito Penal Negocial permeia-se através de três elementos principais: a voluntariedade das partes, a consensualidade e a celeridade. Um negócio jurídico processual penal precisa ter a vontade livre e consciente da vítima e do ofensor para participar do meio consensual. Ademais, é fundamental que haja a consensualidade na formulação do acordo, ou seja, a reciprocidade de concessões entre as partes. Logo, para que o negócio jurídico exista, passe a ser válido e tenha eficácia é relevante que seja um ato consensual, onde não tenha vício de vontade. Por fim, os meios negociais trazem celeridade ao processo penal, sendo necessária para o bom andamento do Poder Judiciário. O Direito Penal Negocial surge para trazer um novo



paradigma de justiça, o qual se baseia na vontade, consenso e celeridade, servindo como um instrumento de transformação do processo penal (CABRAL, 2017).

O ordenamento jurídico brasileiro sustentou ainda mais a importância dos meios negociais no processo penal com o advento da Lei n° 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), com a alteração da Lei n° 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa) e com a promulgação da Lei n° 13.964/2019 (Pacote Anticrime). E dada essa relevância temática, se torna essencial sua abordagem acadêmica. Diante disso, o presente trabalho irá responder a seguinte problemática “Quais são as principais características dos quatro negócios jurídicos escolhidos para serem elencados no trabalho? E se tais institutos negociais se adequam aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da isonomia das partes?”. Para tanto, a pesquisa buscará elencar quatro negócios jurídicos presentes na legislação penal do Brasil e expor os fundamentos de cada um. Em seguida, será analisada a adequação desses institutos negociais com os quatro princípios constitucionais do processo já citados anteriormente. Para responder ao problema de pesquisa se utilizou o método de abordagem indutivo e o método de procedimento bibliográfico. Ademais, o resumo em tela enquadra-se na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Concretização de Direitos da Faculdade de Direito de Santa Maria.

É importante ressaltar que devido a disposição de páginas do trabalho, não será possível abordar todos os negócios jurídicos empregados no ordenamento jurídico brasileiro, nem todos os princípios constitucionais atrelados ao processo. Entretanto, resta evidente que os demais não citados neste trabalho são de igual maneira relevantes para a evolução do processo penal. A autora escolheu tratar sobre os quatro negócios jurídicos processuais penais, que na sua opinião, mais vem sendo objeto de discussões latentes na doutrina e jurisprudência. A seção seguinte do resumo abordará mais detalhadamente cada um desses institutos.

1 QUATRO NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PENAIS PRESENTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A partir da expansão do Direito Penal Negocial, o Brasil foi um dos países ocidentais que passou a implementar institutos negociais em seu ordenamento. Na primeira seção deste



trabalho serão abordadas as principais características de quatro negócios jurídicos que foram adotados pela legislação brasileira, quais sejam: a transação penal, o acordo de não persecução penal, a suspensão condicional do processo e a justiça restaurativa.

A Transação Penal, estipulada no artigo 76, da Lei n° 9.099/95, consiste em um negócio jurídico firmado entre o Ministério Público e o acusado, no qual este concorda em cumprir uma pena restritiva de direito ou multa, de tal modo que se cumpridas todas as exigências do acordo, o processo será arquivado e conseqüentemente, não haverá condenação. A transação se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo e ocorre antes do oferecimento da denúncia. Vale ressaltar que esse meio alternativo negocial não pode ser oferecido nas hipóteses dos delitos sujeitos a Lei n° 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Nos casos em que o acordo for homologado e cumprido, será extinta a punibilidade do acusado, porém quando houver o descumprimento do acordo, a ação penal será proposta. O acusado que se beneficia com a transação penal continua sendo primário, sem antecedentes e não reincidente. Duas características primordiais que devem ser citadas é que a transação não suspende a prescrição e não aprecia culpa (BRASIL, 1995).

Já o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, corresponde a um acordo realizado entre o Ministério Público e o investigado, no qual este deve confessar circunstancialmente o fato delituoso, e em consequência disso, se cumpridas todas as condições estipuladas pelo *parquet*, o processo será arquivado. Esse instituto negocial se emprega nas infrações penais com pena mínima inferior a 4 anos, cometidas sem violência ou grave ameaça, não sendo aplicado nos crimes dispostos na Lei Maria da Penha. O acordo deve ocorrer antes do oferecimento da denúncia e não sendo caso de arquivamento. É importante salientar que nos casos de homologação e cumprimento do acordo, será extinta a punibilidade do réu, todavia em seu descumprimento, haverá a rescisão negocial e o oferecimento da denúncia. O ANPP suspende a prescrição e aprecia a culpa, tendo em vista que o acusado deve confessar circunstancialmente o delito (BRASIL, 1941).

Tratando sobre a Suspensão Condicional do Processo (SPC), que tem respaldo legal no artigo 89, da Lei n° 9.099/1995, esta ocorre depois de oferecida a denúncia, momento em que o Ministério Público tem a faculdade de propor a suspensão do processo, pelo período de 2 a 4 anos, no qual estará suspensa a prescrição. Tal instituto consiste em um benefício que o réu



pode aceitar e cumprir, não podendo estar sendo processado ou ter sido condenado pela prática de outro crime. A suspensão do processo, assim como outros meios consensuais penais já aqui referidos, não se aplica aos delitos previstos na Lei Maria da Penha. O réu que praticar uma infração penal com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano poderá ser beneficiado com a suspensão, e se cumpridas as exigências será extinta a sua punibilidade. Entretanto, se houver o descumprimento das cláusulas estipuladas no acordo ou se não aceito, a ação seguirá em curso. Assim como a transação penal, a SCP não aprecia culpa, o réu continua sendo primário, sem antecedentes e não reincidente (BRASIL, 1995).

Por fim, serão apresentados os escopos essenciais da Justiça Restaurativa, que vem sendo aplicada principalmente nos Juizados Especiais Criminais e nas Varas de Violência Doméstica. A justiça restaurativa surge em contraponto à justiça retributiva, focando a sua atenção nas necessidades da vítima e do ofensor, buscando a satisfação dos seus interesses. As partes participam ativamente da resolução do conflito penal e o resultado que se busca não é a atribuição de uma pena, mas sim o reconhecimento individual e a restauração do conflito. Esse modelo de justiça é um mecanismo de pacificação das relações interpessoais, comunitárias e sociais, sendo mais efetiva que a justiça retributiva (ZEHR, 2008).

No modelo de justiça restaurativa há um terceiro imparcial chamado de facilitador que auxilia nesse procedimento e se coloca como uma figura despida de crenças e ideologias, afastando a visão de julgamento e aproximando a um olhar humanizado. Se trata de um procedimento voluntário que é alternativo ao processo, logo não o substitui. As práticas restaurativas podem ser aplicadas a qualquer delito penal, em regra, porém há doutrinadores que defendem a ideia de que não podem ser realizadas nos casos de crimes sexuais. É sempre relevante destacar que o acordo na justiça restaurativa é um possível resultado, contudo não é somente o que se busca ao final (ZEHR, 2008).

Expostos os principais fundamentos desses quatro negócios jurídicos processuais penais estipulados na norma penal brasileira, se faz necessária a compreensão da adequação desses institutos com quatro princípios constitucionais do processo, conforme será demonstrado na seção seguinte deste trabalho.



2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PENAIS E SUA ADEQUAÇÃO A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Muitos doutrinadores defendem a ideia de que os meios negociais e consensuais não são aplicáveis ao Direito Público e que ainda são inconstitucionais. A autora deste trabalho se contrapõe a esse entendimento, pois entende que os institutos do Direito Penal Negocial são constitucionais e ainda têm muito a contribuir no sistema de justiça criminal, discussão esta que poderá ser abordada futuramente em outra ocasião. Para colocar em evidência o entendimento da autora, serão apresentados quatro princípios constitucionais do processo, quais sejam: o princípio do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da isonomia das partes. Em seguida será verificado que a utilização de meios alternativos de resolução de um conflito penal não afasta a incidência de tais princípios.

Dando início com o Princípio do Contraditório, previsto no artigo 5^º, inciso LV, da Constituição Federal, significa que todo acusado tem o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita. Esse princípio encontra similaridade com o princípio da ampla defesa, também estipulado no artigo 5^º, inciso LV, da Carta Magna, o qual garante que as partes tenham meios necessários para se manifestar no processo no momento em que tiverem conhecimento deste e do seu conteúdo (BRASIL, 1988). Durante os atos que permeiam os acordos dentro do processo penal, o réu deve estar acompanhado de um advogado para que este verifique a legalidade desses atos e nos casos de abuso poderá aconselhar o seu cliente a não aceitar o acordo. Os negócios jurídicos são guiados pela voluntariedade das partes, sendo que estas poderão a qualquer tempo aceitar ou não o acordo, não estando vinculadas ou obrigadas a participar. Logo, se percebe que os meios negociais e consensuais no processo penal não afastam a incidência dos princípios supracitados, somente flexibilizam a forma de aplicação destes já que se trata de um instituto negocial, no qual as partes são protagonistas do acordo. Elencando a justiça restaurativa como um exemplo, nestes casos o papel do Ministério Público e do advogado são ínfimos, pois as partes resolvem o próprio conflito de forma não litigiosa.

Quanto ao princípio da celeridade, elencado no artigo 5^º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o processo deve ser célere para que haja um bom andamento do Poder Judiciário e para que os interesses das partes sejam atendidos com eficiência (BRASIL, 1988).



Os meios consensuais atuam no direito processual penal como uma alternativa muito mais célere do que processo, muitas vezes fazem com que o processo seja interrompido ou nem venha a existir. Por fim, o princípio da isonomia das partes, que encontra respaldo constitucional no artigo 5^º, caput, e consiste na igualdade das partes, no sentido material e formal. Essa igualdade deve ser trazida ao processo, mas também deve ser promovida durante um acordo processual penal. Tais acordos encontram base na reciprocidade de concessões entre as partes, e o acordo só será efetivo se existir a isonomia destas na busca alternativa de resolver o conflito.

A relação dos institutos penais negociais com os princípios constitucionais é muito bem suscitada na obra dos autores Dermeval Gomes e Antonio Henrique Suxberger (2016, p. 392)

O modelo negocial pode e deve ser confrontado com os princípios penais e processuais penais, quais sejam: legalidade, contraditório, presunção de inocência, ampla defesa, acusatório. Os institutos próprios dessa expansão do direito penal negocial mostram-se compatíveis com os princípios constitucionais do processo penal. A conciliação, a transação, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e até mesmo a barganha, se condicionadas à previsão em lei dos limites e dos contornos da atividade a ser desenvolvida pelo órgão acusatório, bem assim à homologação do Poder Judiciário com o respectivo controle da legalidade, à voluntariedade do investigado, à necessidade do patrocínio do advogado em todos os termos da persecução penal, podem integrar uma modelagem de processo penal dotada de controle de eventuais excessos e convergente com as balizas constitucionais da intervenção penal do Estado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou elencar quatro negócios jurídicos presentes na legislação penal do Brasil e expor as suas características essenciais. Em seguida, foi analisada a adequação dos negócios jurídicos processuais penais com quatro princípios constitucionais gerais do processo. Se concluiu ao término da pesquisa que o Brasil vem caminhando em direção a resolução alternativa dos conflitos, tanto no Direito Privado quanto no Direito Público. Essa caminhada lenta mostra que aos poucos o processo penal vai dando espaço aos meios consensuais e negociais, e conseqüentemente, dando legitimidade de as próprias partes resolverem o seu conflito, mesmo que em alguns casos sejam necessárias algumas exigências. A negociabilidade e o consenso estão incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, e isso faz com que o aparato judicial reduza os seus custos, assim como a criminalidade seja



combatida. O direito penal negocial surge como um instrumento dentro do processo penal, mas também atua no sistema de justiça criminal.

Restou evidente que os institutos do direito penal negocial se adequam aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da isonomia das partes. Tendo em vista que o que ocorre é a flexibilização da incidência destes princípios, pois não se trata de uma medida judicial, mas sim de um negócio jurídico processual penal, que atende à características específicas como a voluntariedade e consensualidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. **Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Brasília: Senado Federal, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 14 out. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos Processuais no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 64, 2017.

GOMES, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, 2016.

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