

OS ATUAIS INSTRUMENTOS DESPENALIZADORES FRENTE A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Leonardo Elanio Ferreira; Lize Maria Gomes Teixeira,
Pedro Henrique de Almeida Souza¹

RESUMO: O sistema penal brasileiro é impactado por um abarrotamento de processos na seara criminal, sendo esta a maior causa da superlotação do sistema prisional. A morosidade que decorre deste acúmulo dificulta a busca de soluções adequadas para cada caso. Com alternativa para o enfrentamento deste cenário, surgiram inovações da legislação, tais como os instrumentos despenalizadores que compõem a justiça negociada no sistema penal brasileiro, com vistas ao aprimoramento do sistema criminal atual. Desta feita, objetivou-se destacar tais instrumentos, considerando a ineficácia do sistema prisional brasileiro. Cumpriu-se mediante revisão da bibliografia clássica (em doutrinas) associada à revisão da literatura contemporânea (em artigos científicos eletrônicos), complementada com a pesquisa documental (na legislação relacionada). Constatou-se que o modelo tradicional de justiça penal, pautado na retribuição do crime e mediante a utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade, vem imprimindo um cenário caracterizado pelo asoberbamento do judiciário e uma superpopulação encarcerada que viola direitos e princípios constitucionais; e que esta realidade exige novos paradigmas para resolução de conflitos. Concluiu-se que os atuais instrumentos despenalizadores são o Juizado Especial Criminal e o Acordo de Não Persecução Penal. Enxerga-se na alteração da legislação uma alternativa para efetividade da Justiça Penal Restaurativa, em busca de resolver e reparar conflitos oriundos de crimes de menor potencial ofensivo e cumprir a ressocialização como finalidade da pena.

Palavras-Chave: Juizado Especial Criminal. Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Penal. Restaurativa.

INTRODUÇÃO

Tem-se uma realidade marcada por um sistema penal brasileiro impactado pelo abarrotamento de processos na seara criminal, sendo esta a maior causa da superlotação do sistema prisional. A morosidade que decorre deste acúmulo dificulta a busca de soluções adequadas para cada caso (Fernandes, 2023).

Como alternativa para o enfrentamento do cenário têm-se inovações da legislação, tais como os instrumentos despenalizadores que compõem a justiça negociada no sistema penal brasileiro, com vistas ao aprimoramento do sistema criminal atual (Lima; Maia, 2020). O ordenamento jurídico, na seara penal, possibilita resolução de conflitos mediante conciliações, tornando possível a reparação do dano, fundamentando-se nos princípios da subsidiariedade e da liberdade como regra (Pacelli, 2021).

¹ Bacharelandos do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN.
E-mail: lizegomesteixeira@gmail.com

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), em reconhecimento ao estado das coisas inconstitucionais (ECI), se fez ciente das condições desumanas do sistema carcerário brasileiro, incitando questionamentos acerca das medidas despenalizadoras instituídas e de sua eficiência (Lima; Maia, 2020).

Apesar da reserva legal constitucional e das considerações infraconstitucionais penais, os ideais dos instrumentos despenalizadores vêm sendo recepcionados pela doutrina majoritária, compreendendo que medidas socioeducativas devam ser priorizadas, prevalecendo em detrimento às sanções desproporcionais e em condições insalubres, ambas na contramão da dignidade da pessoa humana preconizada pela carta magna (Nucci, 2020; Rangel, 2021; Lopes Júnior, 2022; Reis; Gonçalves, 2022; Avena, 2023).

Assim, a justiça negociada assume-se como fonte de recorrência do Direito Penal e estratégia de tentativas de solução de delitos praticados com ausência de violência ou grave ameaça, de menor potencial ofensivo, dos quais as penas não são privativas de liberdade, de modo que o Estado, por meio do Poder Judiciário, possa se ocupar de cuidar e julgar, de forma mais célere, para a intenção de redução do volume de processos (Lopes Júnior, 2022; Reis; Gonçalves, 2022). Compreende-se esta iniciativa como a observação do princípio da intervenção mínima do Estado, no qual a carcerização seria aplicada quando efetivamente fosse necessária e não em situações em que seja possível a preservação da liberdade (Avena, 2023).

Frente ao breve contextualizado, o problema motivacional de pesquisa é: quais são os instrumentos despenalizadores disponíveis para o combate e/ou redução da ineficácia do sistema prisional brasileiro? Como hipótese, tem-se que tais instrumentos sejam o Juizado Especial Criminal e o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). E, parte-se da premissa de que estes devam ser priorizados à aplicabilidade para resolução de conflitos de crimes mais simples, ditos de menor potencial ofensivo. Ainda que, indiretamente, que tal aplicabilidade promoverá a celeridade de tramitação dos crimes mais graves e mais complexos, considerando menor sobrecarga do judiciário e reduzindo o impacto da superlotação do sistema prisional.

Portanto, reunir informações acerca de como os esforços para que soluções mais céleres possam ser empregadas na seara da justiça penal se faz relevante e se justifica, considerando que os instrumentos despenalizadores constituem-se novel matéria para beneficiamento de toda a sociedade, ocupando posicionamentos doutrinários e motivando o aprimoramento de leis e mudanças de paradigmas de um direito retributivo para a promoção da justiça penal restaurativa, que prima pelo diálogo entre os envolvidos em crimes de menor potencial ofensivo, na busca por novas e eficientes maneiras de se julgar delitos no mundo jurídico. Assim, a proposição deste artigo far-se-á relevante para a comunidade acadêmica do Direito e

servir-se-á como fontes de pesquisas e consultas para fundamentação de outros estudos científicos que abarcam o Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Tem-se então, como objetivo geral destacar os atuais instrumentos despenalizadores, considerando a ineficácia do sistema prisional brasileiro. E como objetivos específicos: destacar a conjuntura da crise do sistema punitivo e a realidade do sistema prisional brasileiro; caracterizar o Juizado Especial Criminal e o Acordo de Não Persecução Penal e; demonstrar que a Justiça Penal Restaurativa pode ser um avanço para a humanização da pena, considerando a necessidade de alteração da lei para os crimes de menor potencial ofensivo.

Para o cumprimento de tais objetivos ocupou-se de um levantamento bibliográfico-literário (GIL, 2022). Junto à doutrina majoritária relacionada, foram consultadas as bases de dados da *Scientific Electronic Library Online* (SciELO) e do *Google Scholar*, priorizando publicações eletrônicas do período de 2018-2024. Além disso, utilizou-se a pesquisa documental, apoiando-se na legislação e em órgãos governamentais, respeitando o recorte temporal da temática.

1 A CRISE NO SISTEMA PUNITIVO E A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A afirmativa de que é crescente o aumento da criminalidade e da violência no cenário nacional justifica-se a partir das taxas de homicídio em constante expansão. Se antes tais dados concentravam-se no Sudeste do país, tem-se, na atualidade, um alastro para os demais estados da federação, provocando reflexos, impactos e inseguranças em toda a população. Tal alastro vem assegurar a primeira colocação do Brasil no *ranking* de homicídios no mundo, descortinando a culminância da crise na segurança pública nacional (Zambiasi; Alves, 2022).

Esta conjuntura, cumulativa, vem alarmando os poderes e as autoridades públicas competentes nos últimos anos, deparando-se com um fenômeno que precisa ser considerado em sua totalidade, não se esquivando da complexidade processual penal que circunda a resolução dos crimes de maior potencial ofensivo. Por consequência, tal avanço da violência e da criminalidade e o abarrotamento do judiciário penal levam à outras crises: a crise do sistema punitivo e a crise do sistema prisional (Zambiasi; Alves, 2022). Tais crises conjugadas fundamentam a assertiva de que faz-se ultrapassada e equivocada a visão de que o cárcere representa o remédio para a criminalidade (Lopes Júnior, 2022).

O sistema carcerário impõe à sociedade, ao Estado e aos presos muitos prejuízos, considerando que a ressocialização proposta faz-se quase nula, haja vista o ambiente insalubre

das prisões brasileiras. Instaura uma crise no sistema retributivo considerando que viola arbitrariamente a igualdade e a dignidade, concedendo ao sistema punitivo ocupação de lugar da estrutura classicista contemporânea (Lopes Júnior, 2022).

Na verdade, a legitimação deste sistema se edifica por meio de critérios ultrapassados, divergentes e distantes de uma revolução ética necessária, a ser edificada mediante a perspectiva humanista, de modo a conferir legitimidade ao paradigma de ressocialização. Sem contar que, indireta e diretamente, vem motivando o crescimento da população carcerária (Zambiasi; Alves, 2022).

Daiana (2019) trouxe em estudo sobre a análise do sistema carcerário brasileiro, dados do relatório do ano de 2019 do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), registrando 748.009 pessoas encarceradas no Brasil, significando um aumento de 20,5% no comparativo do relatório do levantamento realizado no ano de 2014. Sem contar que, ainda o ano de 2019, registrou-se um déficit de 312.925 vagas para atendimentos demandados, fortificando a condição da desumanidade e da superlotação dos presídios.

De acordo com dados publicados no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) relacionados ao cadastro nacional de presos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2018 “havia 602.217 pessoas cadastradas no sistema como privadas de liberdade, incluídas as prisões civis e internações como medidas de segurança” (p.29), sendo esta taxa de encarceramento por unidade federativa (UF) mostrada pela Figura 1. Observa-se que os estados de Mato Grosso e Acre detêm maiores taxas.

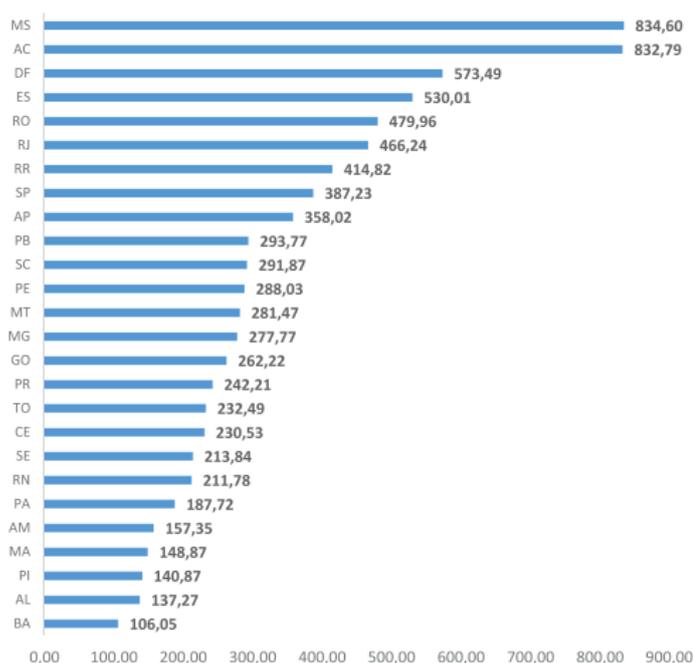


Figura 1 – Taxa de encarceramento por UF (presos na UF por 100 mil habitantes)
Fonte: CNJ (2018, p.33)

Em relação à distribuição entre homens e mulheres privados de liberdade, tem-se respectivamente 572.764 (95%) e 29.453 (5%). A distribuição por UF destas duas populações é mostrada pelas Figuras 2 e 3.

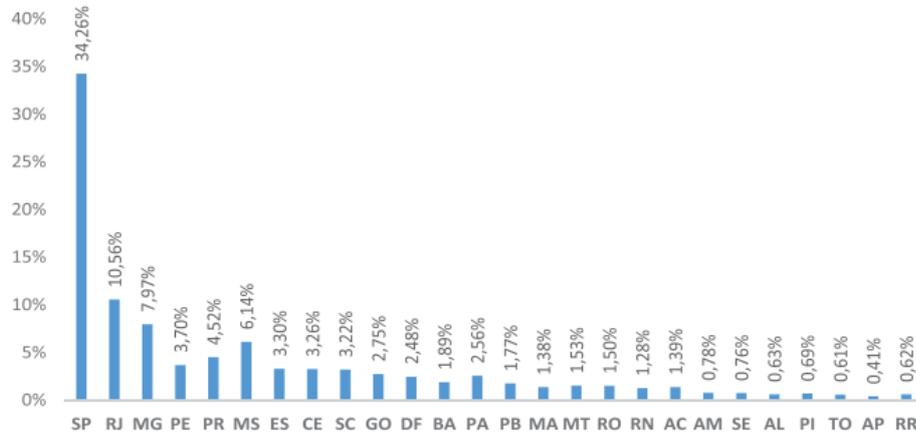


Figura 2 – Percentual de mulheres privadas de liberdade por UF de custódia do Brasil
Fonte: CNJ (2018, p.35)

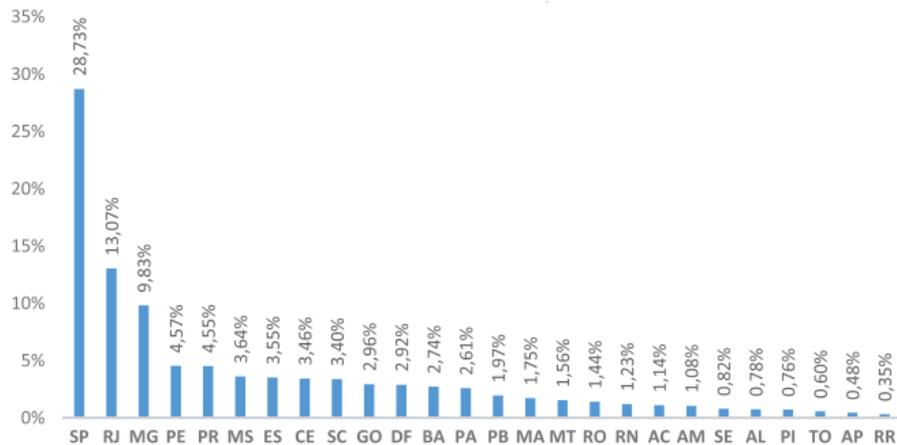


Figura 3 – Percentual de homens privados de liberdade por UF de custódia do Brasil
Fonte: CNJ (2018, p.36)

Em relação à natureza da prisão penal, tem-se um total de 600.669 presos – que, quando categorizados, estão na seguinte distribuição: presos sem condenação em primeiro grau jurisdicional: 241.090 (40,14%); presos condenados em execução provisória de sua pena privativa de liberdade: 148.472 (24,72%) e; presos condenados em execução definitiva: 211.107 (35,15%) (CNJ, 2018).

Assim, a distribuição percentual dos tipos penais apresentadas se dá entre o conjunto total de imputações registrados nos documentos relativos a todas as pessoas privadas de liberdade cadastradas no sistema. Neste sentido, tem-se a seguinte distribuição: 27,58% referem-se ao crime de roubo, simples ou nas suas formas agravadas, excluído o latrocínio;

24,74% ao tráfico de drogas e condutas correlatas; 11,27% aos crimes de homicídio, e 8,63% aos crimes de furto – como mostra a Figura 4.



Figura 4 – Tipos penais mais recorrentes
Fonte: CNJ (2018, p.36)

Em relação ao regime dos presos condenados em execução por tipo, tem-se: fechado: 266.416 (74,09%); semiaberto: 86.766 (24, 13%); aberto: 6.339 (1,76%) e; outros: 57 (0,02%) (CNJ, 2018).

Portanto, de acordo com Lopes Junior (2021), esta superlotação dos presídios corrobora para que este ambiente seja impedido da configuração de reflexão e conscientização do erro cometido, como preconiza o caráter especial positivo da pena e culmina-se para uma perpetuação de crimes e um depósito de excedentes humanos, dos quais a sociedade não quer ocupar-se. Como bem registram Zambiasi e Alves (2022, p.65), “as prisões passaram a ser empregadas como principal instrumento utilizado pelo Estado, a fim de exercer o *ius puniendi*, instrumento este que, na verdade, deveria ser utilizado como *ultima ratio*”.

Tem-se a análise de que a forma retributiva da justiça é ineficiente e impulsiona a violência e a criminalidade. Apesar de que as sanções aos infratores sejam necessárias, não vêm satisfazendo anseios da justiça social. Por esta razão, o discurso de que todo condenado deva pagar a sua pena deve ser desmistificado e a conscientização das sociedade de que existem outras formas e outros instrumentos despenalizadores já é uma realidade (Zambiasi; Alves, 2022).

2 INSTRUMENTOS DESPENALIZADORES

É remanescente a noção de que o Estado seja a principal forma de resolver conflitos, em todas as searas, por meio do pronunciamento dos magistrados. E, mediante tal evolução, novas alternativas para tais conflitos de interesse foram surgindo, tais como: conciliação, mediação,

transação, dentre outros – contudo, nem sempre estiveram presentes em algumas esferas (Reis; Gonçalves, 2022).

Na seara penal, por muito tempo a prática da realização de acordos de interesse inexistiram. Contudo, frente ao cenário apresentado pelo judiciário, sobretudo a morosidade processual, o abarrotamento de processos e a superlotação do sistema prisional, discussões acerca de instrumentos destinados à celeridade na resolução dos conflitos ganharam relevância, evidenciando a justiça penal negociada (Lopes Júnior, 2022). Esta ganhou força no contexto brasileiro, decorrendo da sobrecarga registrada dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, sem deixar de considerar a questão da promoção da agilidade das investigações em prol da efetividade (Badaró, 2021).

E, dentre tais formas de agilidade e efetividade, visando dinamicidade para o Poder Judiciário, instrumentos despenalizadores foram propostos e pensados a partir do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, importando expressiva transformação do sistema penal e processual brasileiro. Além de alternativas para a viabilização jurídica da despenalização, assumem-se como um novo modelo de justiça criminal privilegiando o consenso entre as partes – ou seja, entre o autor do fato/do crime e vítima –, e vêm valorizar a adoção de soluções fundadas na vontade dos sujeitos do processo (Lima, 2018).

[...] foram muitos os anos de encarceramento e de uma justiça voltada para o punitivismo, o que findou por ensejar um “afogamento” da Justiça Criminal e o excessivo encarceramento, que quase dobrou em dez anos. Destarte, busca-se a efetivação de um viés garantista lançando um olhar mais humano e desencarcerador para aqueles que possam vir a ser julgados por essa seara, considerando que a simples abertura de um processo criminal já acarreta o surgimento do estigma independente do resultado alcançado. Do exposto, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro busca, há tempos, uma justiça processual penal negociada, tendo os institutos despenalizadores, de constitucionalidade reconhecida, trazidos pela Lei n.º 9.099/95, significado o passo inicial para fomentar essa pretensão (Oliveira, 2021, p. 202).

Por isso, tem-se que os institutos despenalizadores, amparados legalmente, sejam essenciais para a garantia da efetividade e observância do princípio da intervenção mínima do Direito Penal/do Estado (Reis; Gonçalves, 2022; Avena, 2023).

2.1 Juizado Especial Criminal

A Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n. 9.099/95 (BRASIL, 1995) – fez-se marco para a instituição de uma justiça criminal mais efetiva, abarcando institutos que priorizaram métodos resolutivos de conflitos com mais adequação para crimes de menor

potencial ofensivo; ou seja, aqueles crimes que não justificam sanções penais tradicionais, considerando que não envolvem a privação de liberdade, mas que demandam por respostas estatais, considerando sua natureza jurídica (Lopes Júnior, 2021). De acordo com Reis e Gonçalves (2022, p.1040), “a Lei n. 9.099/95, além de regulamentar o chamado procedimento sumaríssimo, trata de todo o tema referente aos Juizados Especiais Criminais (JECRIM) e às infrações de menor potencial ofensivo”.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (Brasil, 1988, p.1, *grifo nosso*).

Portanto, é mister a compreensão do que seja o crime de menor potencial ofensivo. O artigo 61, com redação dada pela Lei n. 11.313/2006, considera infrações de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não exceda 2 anos (com ou sem previsão de multa cumulativa) (Brasil, 2006). A nova redação, além de aumentar a pena máxima para 2 anos, passou a admitir o julgamento no Juizado Especial Criminal de delitos para os quais existia previsão legal de rito especial (Badaró, 2021).

[...] ademais, se, para o enquadramento da conduta no conceito de infração de menor potencial ofensivo basta atentar ao apenamento máximo cominado in abstracto, o mesmo não ocorre com as infrações consideradas de lesividade insignificante, que exigem, para que assim se enquadrem, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (Avena, 2023, p.1389).

Portanto, tem-se estabelecido que Juizados Especiais Criminais Federais julguem as infrações de menor potencial ofensivo atinentes a tal esfera; contudo, não lhes compete julgamento de contra contravenções penais, porque o art. 109, inciso IV da Constituição Federal excluiu a possibilidade de a Justiça Federal julgar esta espécie de infração penal que, assim, são todas julgadas na esfera estadual (Reis; Gonçalves, 2022).

Dos institutos trazidos pelo JECRIM, destacam-se a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Acerca da transação penal, define-se como um espaço consensual em casos de infração de menor potencial ofensivo; contudo, caso a promotoria entenda não ser cabível, faz-se mister acerca da razão da não formulação da resposta. Em casos de respostas e nem tampouco justificativas, compreende o autor referido que a denúncia deverá ser rejeitada (Badaró, 2015).

[...] frisem-se as exigências legais da transação penal, para além do seu pressuposto de crime de menor potencial ofensivo, as quais são requisitos negativos que impedem a propositura da transação: não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente à adoção da medida (Oliveira, 2021, p.204).

Oliveira (2021) registra duas ressalvas: primeiramente, ao termo ‘sentença em julgado’ cabe a interpretação de sentença condenatória transitada em julgado, sob a pena de violação da garantia constitucional da presunção de inocência; segundo, que a reincidência circunscreve-se à reincidência por crime, com pena privativa de liberdade.

Segundo Badaró (2015), tem-se acerca da suspensão condicional do processo, tratando de contravenção penal ou de crime cuja pena mínima não seja superior a um ano, a saber:

[...] enfatizando que caberá a aplicação também aos casos de procedimento sumaríssimo do JECRIM se não tiver havido transação penal e for oferecida denúncia ou queixa. [...] o artigo 89 da Lei n.º 9099/95 prevê as condições de aplicação da suspensão condicional do processo, quais sejam: o condenado não ser reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do Código Penal (substituição da pena privativa de liberdade) (Badaró, 2015, p.635).

Neste sentido, como bem acrescenta Bitencourt (2017), em relação à identificação de qual seja o instituto de mais valia, se analisada for a suspensão condicional do processo frente à substituição da pena privativa de liberdade, asseverando o autor ser a suspensão processual o recurso que enseja mais benesses, pois, além de inexistir decisão condenatória, também inexistem processo, antecedentes criminais ou pressupostos de reincidência; portanto, que se trata de instituto mais liberal, devendo, em princípio, a sua aplicação requerer mais exigências.

Contudo, para Bizzotto e Silva (2020), os institutos despenalizadores do JECRIM não representam alternativas com plena eficiência frente às demandas da justiça criminal; mas, uma forma de escalar e reduzir percurso processual. Fernandes (2023) corrobora com este pensamento ao assegurar que as medidas preconizadas na Lei n. 9099/95 não são totalmente eficientes no que tango a solução do problema da alta demanda que cumulam os processos penais em varas criminais nacionais – embora, auxiliem.

2.2 Acordo de Não Persecução Penal

A Lei Anticrime – Lei n. 13964/2019 (Brasil, 2019) – tratou da regulamentação do

instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A do Código Processual Penal.

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

- I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
- II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
- IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

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

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código (Brasil, 1941, p.1).

Tem-se que este foi um passo significativo para resolver conflitos de forma diferenciada ao processo convencional, considerando peculiaridades inéditas, como é o caso da confissão do investigado, junto ao ordenamento jurídico brasileiro (Pita, 2022, Fernandes, 2023).

A Lei Anticrime trouxe modificações significativas para a Lei Penal e Processual [...]. Adentrando na seara do Código de Processo Penal, modificações substanciais foram perpetradas. A despeito de nos atermos, neste escrito, à consolidação do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, enfatizamos a criação do Juiz das Garantias, que ensejou significativas mudanças em uma busca incessante pelo controle da legalidade da investigação criminal, bem como pela salvaguarda dos direitos fundamentais. O acordo de não persecução penal representa uma conquista para o direito penal brasileiro, pois possibilita, a uma grande quantidade de crimes, a possibilidade de uma solução consensual mediante condições impostas pelo Ministério Público, as quais serão devidamente homologadas pelo magistrado. Tal modificação propiciará à justiça criminal a possibilidade de se ater aos crimes de grande monta (Oliveira, 2021, p.209-210).

Para Fernandes (2023), a Lei 13.964/19 aperfeiçoou a legislação penal e a legislação processual penal, e por meio do instrumento do ANPP veio ampliar o patamar dos tipos penais alcançados pelo processo despenalizador. Além disso, vem contemplar situações em que, se não em casos de arquivamento, havendo a confissão formalizada e em circunstância prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. Frente às circunstâncias, compete ao Ministério Público a proposição do ANPP, desde que tal proposição seja necessária ou suficiente para reprovar e prevenir o crime.

[...] um instituto como o ANPP muito tem a contribuir quando se fala em nova roupagem para o Direito Penal; foi uma modificação significativa para o sistema criminal brasileiro que, apesar de ser classificado como misto, possui um Código de Processo Penal com viés ditatorial cuja elaboração se deu na época da ditadura e até hoje continua em vigor, tendo sido modificado por meio de algumas reformas tópicas (Oliveira, 2021, p. 206).

Segundo Pita (2022), o ANPP vem ensejar o desaforamento da justiça criminal e promover uma nova forma de pensar o Direito Penal, balizada pelas negociações, pelo mitigar de anos de punição exacerbada, imputando aos operadores de direito competências e habilidades para negociar formalmente, trazendo benesses providas da negociação.

Em síntese, o ANPP objetiva dar celeridade à justiça brasileira, criando meios para soluções do grande número de processos, a partir de medias consensuais empregadas para casos de crimes sem violência e grave ameaça, com vistas a ajudar o judiciário na concentração de seus recursos para casos mais graves. Seguindo os demais institutos, implementa uma justiça consensual, negociando com autores de delitos, dos quais têm o direito de aceitação de propostas de sanções reduzidas para escaparem de acusações formais – o que não o distancia da ideia de Direito Penal negociado. Objetivando a proposição de um acordo com o Ministério Público, comprometem-se ao cumprimento de medidas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, pagamentos de multas, reparações de danos causados) em detrimento à não instauração ou da suspensão do processo criminal. Este todo reforça-se e motiva-se a partir da confissão ao Ministério Público e, sendo o acordo cumprido, tem-se a extinção da punibilidade do acordante, sem efeitos penais de uma condenação (Oliveira, 2021; Pita, 2022; Fernandes, 2023).

Desta forma, o instrumento trabalha na celebração do acordo entre as partes envolvidas, garantindo tanto o desaforamento do judiciário, quanto garantindo a legalidade, a voluntariedade e a proporcionalidade das sanções impostas aqueles que são acusados (Oliveira, 2021; Pita, 2022; Fernandes, 2023).

3 A JUSTIÇA PENAL RESTAURATIVA E A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEI PARA OS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A Justiça Restaurativa, diferenciando-se do modelo tradicional, destaca-se na contemporaneidade como uma alternativa de resolver conflitos, cujo foco atrela-se a reparar danos causados. Conta com a participação dos ofensores, das vítimas e da comunidade inserida no processo, com vistas ao reestabelecimento da paz social, oferecendo respostas às vítimas no processo penal. Além disso, motivou-se do fracasso da pena privada de liberdade para promoção da ressocialização do apenado – sendo este um dos fatores relevantes que leva à reincidência do crime (Zambiasi; Alves, 2022).

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) vem realizando muitas publicações e disponibilizando manuais relacionados à justiça restaurativa em prol do seu Movimento Nacional de Proteção às Vítimas (MNPV), acreditando ser esta forma de composição uma alternativa para resolução de mais valia. Em uma de suas publicações, conceitua que:

[...] a Justiça Restaurativa pode ser compreendida como a busca da solução de conflitos por meio do diálogo e da negociação, com a participação ativa da vítima e do seu ofensor. De acordo com a Resolução nº 2002/2012 da ONU, que trata dos princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, essa metodologia significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O resultado imediato da aplicação desse método é a reparação dos danos sofridos pela vítima. A Justiça Restaurativa acontece paralelamente à ação penal proposta contra o ofensor, e não significa desistência da ação em curso, não invalida as decisões judiciais tomadas nem representa pedido de redução da pena, exceto nos casos da Lei nº 9.099/1995, artigo 74. A adoção de práticas de Justiça Restaurativa está prevista na Resolução CNMP nº 243/2021. De acordo com a norma, “incumbe ao Ministério Público implementar projetos e mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, por meio de negociação, mediação e conferências reparadoras dos traumas derivados dos eventos criminosos ou de atos infracionais [...] (Brasil, CNMP, 2022, p.1, *grifo nosso*).

A Justiça Restaurativa compreende-se como uma alternativa essencial e emergencial, considerando a ineficácia do sistema de justiça criminal enquanto ponto ameaçador de modelos empenhados em desconstruir os direitos humanos. Promove inúmeras vantagens às partes envolvidas, não deixando de beneficiar o poder público. Mesmo sendo este modelo destinado à aplicabilidade nos casos de crimes patrimoniais ou de menor potencial ofensivo, tanto pela facilidade de discussão da reparação do dano no primeiro caso, quanto pelo desinteresse da justiça penal no segundo, integra-se que sua aplicabilidade esteja restrita a estes delitos – entretanto, faz-se notória (Zambiasi; Alves, 2022).

Segundo Fernandes (2023), a Justiça Restaurativa é dita como uma técnica de resolução de conflitos pautada no diálogo, sendo uma possibilidade para que as partes apresentem a melhor alternativa para o reparo do dano que ora foi causado pelo ofensor. Desta forma, tem-se os seguintes restauradores envolvidos: vítimas, sociedade e ofensores, cada qual em suas necessidades, perdas, dores e conflitos, respectivamente.

Ainda, segundo Fernandes (2023), um ponto de relevância para implantar procedimentos restaurativos surgiu com a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, trazendo um parágrafo específico fomentando que o procedimento possa acontecer alternativa ou concorrentemente com o processo convencional, sendo que suas inferências sejam consideradas mediante análise dos casos concretos, um por um, objetivando soluções mais assertivas para as partes inerentes ao conflito, não deixando de abarcar a sociedade.

A Justiça Restaurativa é pretensão ao apontamento de alternativas para o sistema penal tradicional, para evitar encarceramentos dos infratores, concomitantemente proporcionando-lhes melhores condições para reinseri-los na comunidade. Ao mesmo tempo, visa amparar as vítimas e ocupa-se de responsabilizar aqueles que praticaram os delitos. Remonta-se como um

modelo alternativo, pois não intenciona-se a desobrigar ou deixar de aplicar penas devidas aos transgressores, mas preconiza a busca de reparação dos danos diversos à prisão, haja vista que a prisão, por si só, não repara danos, seguindo as vítimas lesadas, mesmo estando os réus penalizados (Zambiasi; Alves, 2022).

Fernandes (2023) ressalta o caráter preventivo da Justiça Restaurativa, considerando que, em seu bojo, cuida-se do exercício de prever que seus apenados cometam novos crimes. Entretanto, ao promover análises ao modelo restaurativo, não escapa-se da constatação de que vem promover a redução da criminalidade, mesmo que o seu objetivo principal seja o atendimento às vítimas e a destinação de assunção das responsabilidades dos atos aos ofensores – independentemente de abandonarem o comportamento criminoso no futuro.

Portanto, tem-se que esta resolução possa ser considerada como um sinal viável e legal para implementação de uma Justiça Restaurativa, colaborando com vivências mais humanizadas da justiça, servindo a mesma de apoio para que os sujeitos envolvidos resolvam, eles mesmos, seus conflitos. Somado a esta resolução, tem-se o Projeto de Lei n. 2.976/2019 na Comissão Especial do Código de Processo Penal (Fernandes, 2023).

[...] conforme se apresenta logo no Art. 1º, esse projeto disciplina a prática de Justiça Restaurativa entre as pessoas atingidas por conflito de natureza criminal. A partir de então, foi formado um grupo de estudo para aprofundar essas questões, as quais estão presentes em seu bojo. O citado projeto propõe orientações quanto aos crimes de menor potencial ofensivo, especialmente como se deve proceder perante os casos que forem levados à Justiça Restaurativa. Apresenta os princípios norteadores da ação comunitária, entre os quais ressalta o princípio da liberdade do ofensor e ofendido. E, principalmente, como o mediador procederá nas reuniões de Justiça Restaurativa (Zambiasi; Alves, 2022, p.77).

De acordo com Fernandes (2023), este projeto de lei procura avançar para fixação de um ordenamento jurídico que possa contribuir para resolução de diversos conflitos que permeiam a convivência social, com vistas a caminhos mais humanizados, empenhados na promoção da paz e, primordialmente na promoção da justiça. E, para tanto, a superação de muitos óbices em face a legislações vigentes precisam ocorrer, tais como:

- a) o princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública, o qual rege que o Ministério Público não pode desistir da ação após a denúncia. Esse princípio, por sua vez, é aplicável à esmagadora maioria dos crimes positivados no ordenamento jurídico prático (art. 42 e 576 do CPP) e;
- b) o princípio da Disponibilidade da Ação Penal Privada. Segundo esse princípio, o querelante pode desistir da ação após a queixa-crime. Então, para que uma ação seja levada ao julgamento da justiça, necessita daquele que apresente uma acusação, cabendo a ele, quando assim considerar conveniente, abdicar do processo (art. 51 e 60 do CPP) (Zambiasi; Alves, 2022, p.78).

Verifica-se que a aplicação de medidas alternativas, como as preconizadas pela Justiça Restaurativa, não escapa de encontrar alguns empecilhos para sua efetivação e seu alcance de uma expressão maior no cenário jurídico-penal brasileiro. Contudo, segundo Fernandes (2023), embora existam tais restrições, ainda compreende-se a aplicação de algum tipo de correção aos infratores.

Em consenso, Zambiasi e Alves (2022) e Fernandes (2023) afirmam que, apesar de entraves referentes aos métodos alternativos no âmbito do processo penal, tem-se na Carta Magna e na Lei 9.099/95 um caminho sólido de avanços para a viabilização da aplicação da Justiça Restaurativa.

Como ressalta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, precisamente no seu artigo 98, inciso I, é perfeita a plausibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo para infrações tidas como menor potencial ofensivo. Isso abre um caminho enorme de possibilidades para que se formule, mesmo que lenta e experimentalmente, instrumentos jurídicos que ajudem a amparar sinais de Justiça Restaurativa adequada à nossa sociedade brasileira.

Seguindo essas inspirações que surgem com a Constituição, na Lei dos Juizados Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95) é encontrada, também, a possibilidade de se instaurar os procedimentos restaurativos de justiça, em seus artigos: 70, 72, 73 e 746. Essa lei versa sobre as infrações penais de menor potencial ofensivo que, para seus efeitos, abrange crimes e contravenções penais cuja pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (Zambiasi; Alves, 2022, p.79).

A partir do explicado, tem-se a formulação assertiva de que a Justiça Penal Restaurativa demanda por alteração da lei ou criação de outras destinadas aos crimes de menor potencial ofensivo (Zambiasi; Alves, 2022; Fernandes, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao todo abordado, afirma-se que os objetivos se cumpriram, sendo possível destacar os atuais instrumentos despenalizadores, considerando a ineficácia do sistema prisional brasileiro.

Partiu-se da constatação de que o modelo tradicional de justiça penal, pautado na retribuição do crime por meio da pena, e mediante a utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade vem sendo assunto de discussões entre operadores de direito e da população, considerando ser a sociedade senão a maior, uma das maiores vítimas da violência e da criminalidade. Este modelo vem imprimindo um cenário caracterizado pelo asoberbamento do judiciário e uma superpopulação encarcerada que viola direitos e princípios constitucionais. Sem contar que não apresenta solução ao objetivo maior da pena que é a ressocialização do

apenado, promovendo ações diversas como inserindo-o na escola do crime e, desta forma, repugnado pela sociedade.

Esta realidade vem impondo ao Direito uma modificação em sua matéria processual, exigindo-lhe novos paradigmas para redução do volume de seus processos, eficácia do judiciário e redução da superlotação do sistema prisional, enxergando nos instrumentos despenalizadores atuais uma possível solução. Assim, apresentou-se, inicialmente, o Juizado Especial Criminal, bem como seus institutos trazidos pela Lei n. 9.099/95: a transação penal e a suspensão condicional do processo. Além deste, abordou-se sobre o instrumento do Acordo de Não Persecução Penal. Este último, surgiu como ampliação da sobremaneira das possibilidades de resolução consensual, completando os demais institutos do Juizado Especial Criminal.

Embora tais instrumentos (de negociação) venham abranger efetivamente os delitos, na intenção de mitigação das demandas da justiça criminal, de reduzir custos processuais e de fomentar a justiça preste a um serviço mais célere, a sociedade vem criando expectativa para resoluções mais humanizadas da pena, principalmente daquela relacionada aos crimes de menor potencial ofensivo e vem propor uma mudança no modelo adotado, transitando da seara de retribuição para a seara de restauração, mediante processo educativo realmente eficaz, visando uma ressocialização mais eficiente.

Portanto, faz-se emergente a implementação de um modelo de Justiça Penal Restaurativa, com primazia para promoção da educação e mudança de paradigma do processo penal (por meio da reparação do dano), já sendo perfeitamente aceito pela doutrina brasileira, abarcado na jurisprudência, mas que ainda enfrenta mudanças na legislação e na estrutura processual penal.

Tais instrumentos e modelos para composição de conflitos (resolução e reparação) reforçam esforços para iniciativas práticas para união de todos os atores envolvidos por meio de diálogos que preconizem novas maneiras de julgar os delitos no mundo jurídico e modificar o cenário e contexto da ineficácia do sistema prisional, transitando a punição para a ressocialização mediante educação.

Conclui-se que os atuais instrumentos despenalizadores, considerando a ineficácia do sistema prisional brasileiro, são o Juizado Especial Criminal e o Acordo de Não Persecução Penal. Contudo, enxerga-se na alteração da legislação uma alternativa para efetividade da Justiça Penal Restaurativa, em busca de não somente resolver, mas reparar conflitos oriundos de crimes de menor potencial ofensivo, e cumprimento da demandada ressocialização como finalidade da pena.

REFERÊNCIAS

AVENA, N. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROS, F. D.; ROMANIUC, J. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2019.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BIZZOTTO, A.; SILVA, D. F. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de13689.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20so bre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 11.313**, de 28 de junho de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Justiça restaurativa**. 2022. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/o-ministerio-publico-e-a-vítima/justica-restaurativa>. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Secretaria Geral. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 12 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Presos**. Brasília: Banco Nacional de Monitoramento de Prisões/CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2024.

DAIANA, S. S. S. A Crise do Sistema Carcerário Brasileiro em Perspectiva: Análise sob o Paradigma Crítico-Criminológico. **VirtuaJus**. Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 138-157, 2019.

FERNANDES, D. A. Justiça restaurativa versus justiça penal negociada e sua aplicação no acordo de não persecução penal. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 21, n. 2, p. e20232101, jul./dez., 2023.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LIMA; R. M. R.; MAIA, E. V. O mito do encarceramento excessivo: uma visão realista sobre o sistema carcerário brasileiro. **Revista de Direito**, v.12, n.2, p.1-35, 2020.

LOPES JÚNIOR, A. A crise existencial da justiça negociada e o que (não) aprendemos com o JECRIM. **Boletim 344 IBCCRIM**, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em: 12 jul. 2024.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

NUCCI, G. S. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, A. S. S. O acordo de não persecução penal e a importância dos institutos despenalizadores. **Revista Jurídica In Verbis**, v.26, n.49, p. 199-219, 2021.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PITA, F. P. S. Análise do acordo de não persecução penal no curso do processo dada possibilidade de retroatividade. **Epitaya**, v.2, n.1, p. 143-161, 2022.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri: Atlas, 2021.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

ZAMBIASI, V. W.; ALVES, J. J. F. Justiça restaurativa: um modelo alternativo de solução de conflitos. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, v. 10, n. 1, p. 61-84, 2022.