



Evolução de um modelo
consensual

Daniel Salgado

15.06.2022

Modelos negociais no processo penal



FUNDAMENTOS (expansão dos espaços de consenso)

- ▶ Caso Natsvlishvili e Togonidze x Georgia (CEDH); Scoppola x Itália – forma simplificada de resolução de conflito – o artigo 6. da Convenção é mais amplo; 8. pacto de São José da Costa Rica
- ▶ Itália (patteggiamento sulla pena - art. 444 e seguintes); Espanha (conformidad – 791.3 e seguintes); Alemanha (desde 2009 positivado, mas utilizado desde a década de 70); Guatemala; Costa Rica; Paraguai; Chile; Argentina – são sistemas de investigação oficial x adversarial


O processo é resultado de um fator histórico, resultado de longo processo histórico - Como é um processo histórico, pode-se pensar em outras formas de resolução de conflito

- ▶ Em face da expansão e é improvável a supressão dos acordos.




Expansão dos espaços de consenso

- ▶ O projeto de novo CPP prevê – ANPP, acordo com reconhecimento de culpa (procedimento abreviado/sumário); sursis; transação e ciclo restaurativo (aqui tem o papel da vítima – críticas a possível “colonização pelo sistema tradicional” – daí, mudanças de linguagem de disputa para linguagem de consenso)



Alicerces devido processo consensual - ligado à oficiali- dade

- Legalidade – não há violação a núcleo essencial próprio de um processo justo – submissão ao judiciário e advogado
- Autonomia das partes – discricionariedade do MP para procurar soluções consensuais e garantia que os imputados realizem escolhas livres e voluntárias. O sistema precisa ter salvaguardas para minimizar os abusos – o sistema precisa garantir que o acusado se manifeste de forma livre e consciente
- Boa fé objetiva e cooperação – evitar-se sobreimputações, manipulação dos fatos. Daí maior controle judicial – quanto mais vulnerável, maior a sindicabilidade
- Promover a celeridade e a economia processual, por um lado, e estratégia de defesa por outro – estigmatização e custo
- Verdade como norte, com conhecimento probabilístico – prova e verdade com relação teleológica – considerar um enunciado fático provado é dizer que é provavelmente verdadeiro, a partir de um nível de suficiência probatória – estatuto de Roma para o Tribunal penal internacional (nível de suficiência probatório mínimo) – não há de se falar em verdade consensuada (haveria de se falar se se negociasse fatos – não é o que se verifica no nosso sistema)



Níveis de suficiência probatória

ANPP – “não sendo o caso de arquivamento” –
justa causa - “hipótese acusatória é mais provável
de ser verdadeira em vista dos elementos
apresentados na investigação”




Comparação (justiça negocial)

- ▶ Transação penal – antes do ANPP
- ▶ ANPP – não acusação e negociação – não há intervenção de terceiros
- ▶ Sursis processual – depois do ANPP – condições fixadas pelo juiz
- ▶ ** Acordo de reconhecimento de culpa com juízo abreviado
- ▶ Colaboração premiada – é meio de prova e meio de obtenção de prova, mas não é instituto de resolução de conflito

Lei 9.099/95

Já podemos avaliar a 9.099/95 – **ver exposição de motivos**

- ▶ vítima/ofendidos interessada na reparação do dano, confere caminhos informais para resolução do conflito (redescoberta da vítima?);
- ▶ pronta resposta estatal ao delito (fala-se de concreta efetivação da norma penal);
- ▶ procedimento informal, célere, oral e econômico
- ▶ Juiz ainda no centro do instituto – moldado por juízes paulistas e professores da USP x ANPP (resol. 181).
- ▶ Descartadas soluções que adotavam o princípio da oportunidade (se pensava em uma discricionariedade regrada, tendo como base o novo CPP italiano e português)
- ▶ Fala-se no projeto de aplicação imediata da pena (equivoco) – é sanção, mas sem efeitos secundários



Lei 9.099/95



O que vemos na prática?

- ▶ as rotinas burocráticas colonizaram o sistema (linguagem técnica)
- ▶ não se intensificou o diálogo entre as partes (a transação não dialoga)
- ▶ a vítima continua tendo um papel coadjuvante
- ▶ não se diminuiu a sobrecarga dos processos – entrou no sistema o que era resolvido informamente
- ▶ há mais interesse no arquivamento do processo do que na resolução do conflito



Natureza do ANPP

- Negócio jurídico em sentido estrito – as partes regulam a vontade – a liberdade de negociar é o ponto central (incentivada pelo inciso V do artigo 28-A) – resolução de conflito pelas partes de forma colaborativa – tira o juiz do centro.
- Tem como objetivo: economia processual e a resolução do conflito sem a afirmação de culpa e sem a estigmatização do processo. Não é aplicação da pena: a- não há coerção, não há acusação, não há efeitos secundários (pois não há afirmação judicial), não há reconhecimento de culpa por ato judicial
- Valoriza a autonomia da vontade e a ampla defesa – rompe o paternalismo estatal
- Estratégia de defesa – pode optar pela justiça clássica, com todos os direitos e garantias previstas
- Gestão de risco – confere as partes uma maior previsibilidade sobre o resultado e sobre as despesas que o litígio pode trazer – há ganho de previsibilidade de certeza tanto para o MP como para o investigado
- Uma discussão mais colaborativa entre as partes: A CONSEQUÊNCIA? FASE NEGOCIAL, FASE JUDICIAL E FASE DE EXECUÇÃO



FASE NEGOCIAL



- ▶ Preenchidos o pressuposto e requisitos - Tratativas estabelecidas entre as partes – sem a presença do juiz
- ▶ Não há isonomia negocial clara entre MP (A MASA – melhor alternativa sem acordo é do MP) e investigado. Pode ser minimizado:
- ▶ Simetria informacional –pode existir isonomia na informação - Deve buscar evitar toda deficiência informacional (“direito à revelação” – inclusive na modulação da linguagem – tanto em relação às condições como às cláusulas do acordo, e aos elementos de informação – viabilizar o inquérito e proposta com antecedência (ancoragem da proposta).



FASE NEGOCIAL

- ▶ Horizontalização do ambiente negocial – em audiência, inclusive custódia? É simples contrato de adesão? A negociação é outra lógica– não é “audiência”, mas “reunião” (colonização da linguagem) - a sala de audiência transmite formalidade e hierarquia – não é ambiente propício para interação dialógica, horizontalizada e participativa – sair da estrutura duelística - videoconferência (cada qual em seu ambiente negocial) – visa a estrutura colaborativa e a construção conjunta da solução do conflito
- ▶ O ambiente judiciário facilita a intervenção do juiz mais proativo– quanto maior a atuação do juiz, menor a atuação das partes – a intervenção judicial, mesmo para explicar ou incentivar o acordo e suas consequências negativas, pode gerar desorientação lógica ao investigado e suas expectativas defensivas (STS, 767/2013, de 25/09) – quebra o estatuto constitucional do juiz – preserva a Imparcialidade.



Justiça restaurativa (características)

- Mas o que é justiça restaurativa? Premissa: apropriação do discurso pelo Estado – o MP duplica a vítima; o ofensor é anulado (réu – res); a vítima é relegada a segundo plano (só se preocupa por ser fonte de prova) – isso a partir da substituição do conceito de dano pelo de infração. Não se tem um conceito fechado, mas características:
- A- participação ativa da ofendido e ofensor (protagonismo);
- Atualmente: revitimização e reificação – papel instrumentalizado e relegado ao análogo a da testemunha
- No processo clássico retributivo – papel mais limitado, até porque seu fortalecimento diminui o espaço de garantias do imputado, mas precisaria ter um papel maior na conciliação, a ser definida com sua colaboração.
- No ANPP – vítima pode ser incentivada a ter uma maior participação, especialmente quanto à definição das condições compensatórias – confere norte ao *parquet* para refletir e modular suas condições



Justiça restaurativa (características)

- B- percepção de que há um dano e não mera violação à lei, o ofensor/ofendido decidem o que acontecerá, com a ajuda de um facilitador (geralmente leigo, para não colonizar o modelo)
- C- processo informal e com envolvimento de todos (vítima, ofensor e comunidade) – discussão de versões
- D- a adesão ao procedimento e a seu resultado é voluntário
- E- busca-se solucionar o problema, não apenas atribuir culpa ao sujeito
- F- não é feita para substituir o sistema tradicional, mas para complementá-lo



Justiça restaurativa (valores)

- a- valores obrigatórios: i- não dominação; iii- escuta respeitosa (possibilidade de fala); iv- igualdade de preocupação entre os participantes; v- direito a recorrer ao sistema tradicional
- b- valores que devem ser encorajados: a- reparação de danos, reparação da dignidade, prevenção a novas ofensas
- c- valores emergentes: que emergem naturalmente, sem provocação do mediador (resultado bem sucedido do encontro) – pedidos de desculpa, perdão pelo ato



Princípios restaurativos

- São guias relacionados ao tema (resolução do Conselho Social e Econômico da ONU n. 2002/12):
- a- participação ativa do ofendido, comunidade e ofensor afetados pelo crime
- b- disponíveis em qualquer etapa do processo penal – i- na fase investigatória; na fase pré-acusatória; na fase judicial;
- c- na fase pós-condenatória (como complemento ou alternativa da prisão)



Princípios restaurativos



- d- voluntariedade da participação, sem prejuízo de eventual desistência
- e- as partes reconhecem os fatos básicos que envolvem o caso, mas isso não é utilizado como confissão (presunção de inocência não é afetada)
- f- necessidade de aconselhamento jurídico para ter noção do método, dos efeitos, consequências e não podem ser induzidos a realizá-la
- g- confidencial
- h- supervisão judicial ou incorporação a julgamento



Benefício para o modelo

- A- retira-se uma visão vertical do que é justiça, dando vazão a uma visão horizontal e pluralista
- B- Foco no restabelecimento das relações, mas a infração não deve ser apagada, mas lida sobre uma outra perspectiva – propicia novos olhares sobre a infração
- C- propicia recursos suficientes para o ofendido, a vítima e a comunidade local reagir à infração




Obstáculos

- A- mudança de cultura jurídica (apegada ao iluminismo e ao tecnicismo burocrático – refugio burocrático) e resistência em face de sermos treinados para o conflito e a sair das rotinas que fixamos (até a montagem de nosso gabinete é parra conflito)
- B- Leitura clássica dos princípios que limitativos da atividade do Estado (devido processo legal clássico; presunção de inocência)-princípios que acabam por legitimar o Estado, por inegociáveis – o que fecha a porta para outras medidas alternativas (não se pode abrir mão das garantias tradicionais ao processo tradicional)



Obstáculos

- D- Confusão entre independência e individualismo, marcada pela forte aversão ao trabalho em equipe
- E- a cultura de que somente o juiz está apto a resolver os conflitos. Tradição do processo centrada na figura do magistrado, com pouco protagonismo dos demais atores
- F- preocupações técnicas e pouca preocupação com o conflito real
- G- estruturação e aceitação social



**CASO
PRÁTICO
é possível
trazer alguns
princípios
restaurativos?**

UM MODELO – EM FACE DE NOSSA ESTRUTURA E ESTATIZAÇÃO

A- Beijou a estagiária (art. 215-A)

B- Processar: a- suspensão; b- sem suspensão

C- Acaba com a vida do rapaz e não atende à vítima (pois pode ser que o sistema não responda adequadamente)

D- frustra as expectativas da vítima – busca-se evitar a revitimização (pelas agências formais de controle e sociedade e a estigmatização do ofensor).

E- articulação com outras áreas da PR

F- oferta de derivação à justiça restaurativa (não aceitação por parte da vítima – quer que o sistema se movimente, não quer contato com o ofensor)

G- facilidade por estar em nosso ambiente social



DANIELRSALGADO@UOL.COM.BR

DANIELSALGADO@MPF.MP.BR

@DANIELDERSALGADO

Obrigado!