

Edição Encontros Nacionais Tratamentos Adequados e Soluções Consensuais de Conflitos pelo Sistema de Justiça • 2024

ISSN 1809.8673

JMPMG JURÍDICO

Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais



ENCONTROS NACIONAIS

**TRATAMENTOS ADEQUADOS
E SOLUÇÕES CONSENSUAIS**

DOS CONFLITOS PELO SISTEMA DE JUSTIÇA



ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Jarbas Soares Júnior

Procurador-Geral de Justiça

Marco Antonio Lopes de Almeida

Corregedor-Geral do Ministério Público

Nádia Estela Ferreira Mateus

Ouvidora do Ministério Público

Eliane Maria Gonçalves Falcão

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Márcio Gomes de Souza

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Carlos André Mariani Bittencourt

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional

Paulo de Tarso Morais Filho

Chefe de Gabinete

Cláudia Ferreira Pacheco de Freitas

Secretária-Geral

Clarissa Duarte Belloni

Diretora-Geral

CONSELHO EDITORIAL

Ana Letícia Martins de Souza

Promotora de Justiça

Bergson Cardoso Guimarães

Promotor de Justiça

Élida de Freitas Rezende

Procuradora de Justiça

Giselle Luciane de Oliveira Lopes Viveiros Melo

Promotora de Justiça

Guilherme Roedel Fernandez Silva

Promotor de Justiça

Luciana Imaculada de Paula

Promotora de Justiça

Marcelo de Oliveira Milagres

Promotor de Justiça

Maria Carolina Silveira Beraldo

Promotora de Justiça

Pablo Gran Cristóforo

Promotor de Justiça

Renato Franco de Almeida

Promotor de Justiça

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Élida de Freitas Rezende

Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Pablo Gran Cristóforo

Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Tereza Cristina Santos Barreiro

Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento

Leonardo Camargo Souza

Diretor de Produção Editorial

ORGANIZADORES

Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Júnior

Promotor de Justiça do MPSP

Élida de Freitas Rezende

Procuradora de Justiça do MPMG

Gregório Assagra de Almeida

Jurista, Professor e Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP

Procurador de Justiça Aposentado do MPMG

Hermes Zaneti Junior

Presidente do Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil – CDEMP

FICHA TÉCNICA

Revisão:

Estela Costa Tiburcio

Larissa Vasconcelos Avelar

Luiz Carlos Freitas Pereira

Renato Felipe de Oliveira Romano

Sofia Cerqueira Borges

Projeto gráfico e diagramação:

Laurent Porto Bernardino

Produzido, editorado e diagramado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CEAF) em agosto de 2024.

MPMG
JURÍDICO

unaerp | 100 ANOS

CDEMP

CEBEPEJ

MPSP

CNDP

CEAF

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

APRESENTAÇÃO

ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JÚNIOR

Promotor de Justiça do MPSP

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Jurista, Professor e Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP
Procurador de Justiça Aposentado do MPMG

KAZUO WATANABE

Desembargador aposentado do TJSP
Professor Senior da Faculdade de Direito da USP

O conceito de acesso à justiça não mais significa mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário para a solução de controvérsias. Abrange o acesso à ordem jurídica justa que: a) propicie aos cidadãos solução adequada dos conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas; b) informe e oriente apropriadamente os cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos que estejam dificultando o pleno exercício da cidadania; c) remova todos os obstáculos que se anteponham à plena realização do acesso à ordem jurídica justa.

O Sistema de Justiça, neste contexto, tem uma acepção bastante ampla, incluindo não apenas o Judiciário, como também outras instituições, públicas e privadas, que atuam com qualidade e seriedade na distribuição da justiça no sentido amplo, consistente não apenas na solução de controvérsias, como também na prestação de assistência jurídica integral, nos termos do art. 5º, n. LXXIV, da Constituição Federal, inclusive serviços de informação e orientação, que possibilitem o efetivo exercício da cidadania e o pleno resguardo da dignidade da pessoa humana.

Assim, pode-se afirmar que o Sistema de Justiça é composto também por outras instituições públicas, que ofereçam serviços de solução de conflitos e de informação e orientação, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, as Procuradorias, as Agências Governamentais, o Procon e outros serviços, e também pelas instituições privadas, como Ordem dos Advogados do Brasil, Câmaras de mediação e arbitragem, entidades de classe, sindicatos, etc., que igualmente mantenham serviços de solução de conflitos e prestem serviços de informação e orientação.

Quando se fala em tratamento adequado dos conflitos, observa-se que há pelo menos duas perspectivas importantes: a) a que considera os conflitos globalmente, ou parte significativa deles, com vistas ao estudo de suas causas, à atuação prévia por meio de diálogos e interlocuções políticas que propiciem soluções que evitem a judicialização desnecessária e em especial a formação de demandas repetitiva; e b) a que considera os conflitos de interesses individualizados e à procura de solução adequada, seja pelo Poder Judiciário, seja por algum outro órgão do sistema de justiça, público ou privado.

APRESENTAÇÃO

O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) é Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), não governamental, sem fins lucrativos, que objetiva desenvolver estudos e pesquisas sobre a Justiça.

Por isso, com o compromisso de cumprir com as suas finalidade e objetivos, o CEBEPEJ e um grupo de profissionais da área jurídica, a partir das reuniões realizadas nos dias 24/4, 13/5 e 20/05 de 2024, que programavam, inicialmente, um evento sobre o Ministério Público e o Tratamento Adequado dos Conflitos, aprovou o Projeto que contempla uma proposta de realização de Encontros Nacionais para debater o tratamento dos conflitos e as resoluções consensuais e a fomentar novas e boas práticas no âmbito do Sistema de Justiça brasileiro.

Ficou acordado que os encontros nacionais serão realizados em São Paulo, Capital, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sendo eles:

1º Encontro: Ministério Público dos Estados e da União, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos, que acontecerá nos dias 2 e 3 de setembro de 2024;

2º Encontro: Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública da União e dos Estados, Ordem dos Advogados do Brasil, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos, que ocorrerá no mês de novembro de 2024;

3º Encontro: Setor Empresarial, Terceiro Setor, Instituições Financeiras, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos, previsto para acontecer em março de 2025;

4º Encontro: Poder Judiciário e Instituições de Ensino Jurídico, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos, previsto para junho de 2025.

A presente Revista MPMG Jurídico, organizada e publicada pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, é

um dos produtos do 1º Encontro Nacional e traz importantes artigos, com conteúdos qualificados e diferenciados, sobre temas diversos que envolvem o tratamento adequado dos conflitos e a resolução consensual no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Entre os diversos artigos, destacam-se aqueles que apresentam boas práticas no Ministério Público.

O Ministério Público é uma das instituições públicas mais importantes para o Sistema de Justiça, conforme se interpreta da leitura do seu conceito constitucional previsto no art. 127 da CF/1988, no sentido de que a Instituição é uma garantia permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e comprometida, na sua atuação jurisdicional e extrajurisdicional, com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Debater a função constitucional e infraconstitucional do Ministério Público no tratamento adequado dos conflitos e nas resoluções consensuais e, ao mesmo, colher e disseminar as boas e exitosas práticas institucionais, integra o conteúdo do Projeto acima mencionado e seu objetivo maior que é justamente contribuir para a mudança de cultura e de prática no Sistema de Justiça.

Registramos aqui, em nome do CEBEPEJ e da Comissão Organizadora dos Encontros, os nossos agradecimentos a todos que contribuíram e estão contribuindo para a realização deste Projeto, destacando-se especialmente, entre outras instituições, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), os Ministérios Públicos dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo pelo apoio irrestrito à realização do 1º Encontro e à publicação desta Revista.

Todos, enfim, que contribuíram para a realização desta importante Revista estão de parabéns!



PREFÁCIO

À medida que se consolida uma identidade coesa do Ministério Público brasileiro, multiplicam-se as oportunidades de disseminação das experiências exitosas.

Nessa realidade institucional amadurecida e renovada, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG se posta a serviço do encurtamento das distâncias, da facilitação do diálogo intra e interinstitucional e da construção de soluções eficazes para enfrentamento do variado universo das nossas atribuições.

Com esse espírito, o Colegiado abraçou o Projeto “Cultura da Solução Pacífica das Controvérsias” e enaltece a presente publicação, fruto da promissora iniciativa.

A obra apresenta instrumentos aptos ao tratamento adequado de conflitos, controvérsias e problemas, entre eles o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica – COMPOR, do MPMG, pioneiro e alentador, por seus resultados positivos em número e essência.

São retratados pelos autores, respeitados profissionais e juristas, diversos outros mecanismos incorporados à atuação do Ministério Público nas esferas cível e penal, assim como são abordados, de maneira consistente, os valores e limites a serem sopesados neste necessário percurso de estruturação e mudança de cultura.

Feliz conjugação de estudo e prática, a revista certamente contribuirá para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, em sua mais ampla acepção.

JARBAS SOARES JÚNIOR

Procurador-Geral de Justiça e Presidente do Conselho Nacional dos
Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG

NOTA DO CEAJ

Ladeado por parceiros de peso, o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais lança a revista MPMG Jurídico alusiva ao “Encontro do Ministério Público dos Estados e da União – tratamento adequado e resolução consensual de conflitos, controvérsia e problemas”, organizado no contexto do projeto “Cultura da Solução Pacífica de Controvérsias”.

A iniciativa do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), encampada pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPJ) e robustecida pela adesão de instituições e valorosos atores do sistema de justiça, rendeu ensejo à reunião de artigos forjados na academia e no trabalho cotidiano.

Ao longo das páginas, a teoria e a prática se harmonizam sob a lente produtiva da autocrítica e do espírito de inovação.

A leitura convida à responsável reavaliação dos modelos tradicionais de atuação do Ministério Público, retratando boas práticas que priorizam as soluções negociadas como meio de acesso à ordem jurídica justa.

Com o agradecimento aos que contribuíram para esta compilação qualificada e útil, desejamos que a revista cumpra o propósito de fomentar o debate e a disseminação de experiências institucionais exitosas.

ÉLIDA DE FREITAS REZENDE

Procuradora de Justiça
Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do
Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO

CONVENÇÕES PROCESSUAIS ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JÚNIOR	12
1. INTRODUÇÃO	12
2. INDISPONIBILIDADE DO DIREITO E CONVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA COLETIVA	12
3. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: PARÂMETRO PARA A CONVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA COLETIVA	12
4. LIMITES OBJETIVOS ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NA TUTELA COLETIVA	13
5. EXEMPLOS DE NEGÓCIOS PROCESSUAIS	15
REFERÊNCIAS	16
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E GARANTISMO PROCESSUAL: QUATRO TEMAS RECENTES AMÉRICO BEDÊ FREIRE JR. • HERMES ZANETI JR.	18
1. INTRODUÇÃO	18
2. GARANTISMO E AUTOCOMPOSIÇÃO: NOTAS AO PROBLEMA ESPECIAL DA VERDADE NEGOCIADA	19
3. QUATRO QUESTÕES FUNDAMENTAIS: DIREITO SUBJETIVO? RETROATIVIDADE? GLOSAS JUDICIAIS NA HOMOLOGAÇÃO? CONFISSÃO “PLENA”?	26
4. CONCLUSÕES	27
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO E SOLUÇÕES NEGOCIADAS: A URGÊNCIA DA VÍTIMA ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER	28
1. CONSIDERAÇÃO INICIAL	28
2. VISÃO GERAL DO INSTITUTO	29
3. NOVOS ESPAÇOS DE CONSENSO?	30
REFERÊNCIAS	31

JUSTIÇA RESTAURATIVA: A EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO CRISTIANE CORRÊA DE SOUZA HILLAL • JULIANA SILVA PASQUA • SIRLENI FERNANDES DA SILVA	32
1. INTRODUÇÃO	33
2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: PREMISSAS BÁSICAS E POTENCIALIDADES	33
3. A EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA PARA APLICAÇÃO DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS NA ÁREA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO	34
4. CONQUISTAS E DESAFIOS	35
REFERÊNCIAS	36
O CENTRO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E SEGURANÇA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COMPOR DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ • JAIRO CRUZ MOREIRA • LUCIANO LUZ BADINI MARTINS	37
1. INTRODUÇÃO	38
2. O CENTRO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E SEGURANÇA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COMPOR	39
3. BASE NORMATIVA, PLANEJAMENTO E GESTÃO	40
4. FLUXO INTERNO DE FUNCIONAMENTO DO COMPOR	41
5. AS REUNIÕES PRÉVIAS E CONJUNTAS NOS PROCEDIMENTOS AUTOCOMPOSITIVOS DO COMPOR	42
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45
NEM PARTE, NEM FISCAL DA ORDEM JURÍDICA: A NOVA FIGURA DO AGENTE RESOLUTIVO NO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MINEIRO DANIELLE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ • MARIA CAROLINA SILVEIRA BERALDO	47
ACORDOS PENAIS SÃO INCOMPATÍVEIS COM PRINCÍPIOS GARANTISTAS ? DOUGLAS FISCHER	51
MINISTÉRIO PÚBLICO E ACORDOS PARA ALÉM DO TAC ELTON VENTURI	56
REFERÊNCIAS	59

NOVO CONSTITUCIONALISMO E O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS, CONTROVÉRSIAS E PROBLEMAS: QUANDO A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DEVE SER PRIORIZADA FLÁVIA VIGATTI COELHO DE ALMEIDA • GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA	60
1. INTRODUÇÃO	60
2. MEIOS ALTERNATIVOS OU TRATAMENTO ADEQUADO?	61
3. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, O SISTEMA MULTIORTAS E A NOVA TEORIA GERAL DO PROCESSO	61
4. A IMPORTÂNCIA DAS RESOLUÇÕES 125/2010 DO CNJ E 118/2014 DO CNMP	63
5. CONFLITOS, CONTROVÉRSIAS E PROBLEMAS	63
6. O ACESSO À JUSTIÇA COMO O MAIS IMPORTANTE DIREITO FUNDAMENTAL E RESOLUTIVIDADE ESTRATÉGICA COMO METODOLOGIA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS, CONTROVÉRSIAS E PROBLEMAS	64
7. A PRIORIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL E A TUTELA POR ADJUDICAÇÃO JUDICIAL	65
REFERÊNCIAS	68
(IN) APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES CULPOSOS COM RESULTADO VIOLENTO GRAZIELLA MARIA DEPRÁ BITTENCOURT GADELHA	69
REFERÊNCIAS	71
MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) JÚLIO JUSTO PETER • MICHEL BETENJANE RÔMANO	72
1. SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIORTAS, MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E MINISTÉRIO PÚBLICO NEGOCIADOR	73
2. TEMPO E CUSTO DO PROCESSO PENAL	74
3. TRATAMENTO ADEQUADO DE INFRAÇÕES PENASIS QUE ADMITEM ANPP	74
4. CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	76

RESOLUÇÃO CONSENSUAL E CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE PARTE 1 MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO 77	77
REFERÊNCIAS	80
RESOLUÇÃO CONSENSUAL E CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE PARTE 2 RODRIGO ALBERTO AZEVEDO COUTO	82
REFERÊNCIAS	85
POSTURA RESOLUTIVA: A PRÁTICA COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA E POTÊNCIA PATRICIA DE CARVALHO LEITÃO	86
REFERÊNCIAS:	89
SOLIDARIEDADE E DIVISIBILIDADE DAS OBRIGAÇÕES NOS ACORDOS CIVIS EM TUTELA COLETIVA RICARDO DE BARROS LEONEL	90
1. PROBLEMA-DÚVIDA	90
2. PREMISSA: INCREMENTO DA CONSENSUALIDADE	90
3. PREMISSA: RELEVÂNCIA SISTÊMICA DA CONSENSUALIDADE	91
4. PREMISSA: INDISPONIBILIDADE NO PLANO COLETIVO	91
5. DIVISIBILIDADE	91
6. SOLIDARIEDADE	91
7. AINDA A SOLIDARIEDADE	92
8. MATRIZ DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA	92
9. SOLIDARIEDADE NA LEI 8.429/92	92
10. ACORDO SUBJETIVAMENTE PARCIAL	93
11. CONVENIÊNCIA	93
12. REGULAÇÃO?	94
13. TEMA 1.043 DO STF: OBSTÁCULO?	94
14. CONSIDERAÇÕES FINAIS	94

A CAPACITAÇÃO EM AUTOCOMPOSIÇÃO E O PLANEJAMENTO COMO FERRAMENTAS ESSENCIAIS AOS INQUÉRITOS CIVIS ESTRUTURAIS ROBERTO LUÍS DE OLIVEIRA PIMENTEL	95
1. INTRODUÇÃO	95
2. O DESENHO DE SISTEMAS COM BASE EM INQUÉRITOS CIVIS ESTRUTURAIS²	96
3. PLANOS DE TRABALHO EM INQUÉRITOS CIVIS ESTRUTURAIS	97
4. CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS	97
Princípios do acordo de não persecução civil WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR	98
1. INTRODUÇÃO	98
2. CONSENSUALIDADE, RESPONSABILIDADE E IMPROBIDADE	98
3. PARÂMETROS E REQUISITOS	99
REFERÊNCIAS	100
ANEXO – PROJETO: CULTURA DA SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS	101
1. JUSTIFICATIVA	101
2. ENCONTROS NACIONAIS	102
3. TEMAS E INSTITUIÇÕES	103
4. OBJETIVO GERAL	103
5. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	103
6. METAS GERAL E ESPECÍFICAS	103
7. PARCERIAS: ORGANIZADORES, COLABORADORES E FONTES DE FINANCIAMENTO	104
8. METODOLOGIA DOS TRABALHOS E ENCONTROS NACIONAIS	104
9. PRODUTOS	104

CONVENÇÕES PROCESSUAIS

ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JÚNIOR

Mestre e doutorando em Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça em São Paulo/SP

1. Introdução

O incremento dos negócios processuais típicos, bem como a admissão daqueles atípicos no CPC de 2015, apresenta dúvidas quanto aos seus limites, potencializadas quando se cogita sobre o seu emprego na tutela coletiva, dadas as peculiaridades desse microsistema. São necessárias, assim, balizas para o seu incremento, a fim de que não se torne instrumento que crie óbice ao acesso à justiça.

2. Indisponibilidade do direito e convenção processual na tutela coletiva

A *indisponibilidade do direito material* não impede a celebração de negócios jurídicos processuais, pois a exigência de que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição (artigo 190 do CPC), não exclui os indisponíveis. Não se admite a renúncia ou abdicação do direito material em detrimento dos integrantes do grupo, classe ou categoria, mas nada impede acordos, extrajudiciais ou judiciais, que tenham como escopo justamente garantir a efetivação destes direitos difusos (LEONEL, 2017, p. 419-420). São possíveis, portanto, convenções processuais na tutela coletiva, a despeito da indisponibilidade do direito material (GODINHO, 2015, p. 284-286; LEONEL, 2017, p. 553-554).

3. Compromisso de ajustamento de conduta: parâmetro para a convenção processual na tutela coletiva

O compromisso de ajustamento de conduta está consolidado neste microsistema, não só na jurisprudência, como na doutrina, com diversos estudos sobre seus limites, legitimidade, efeitos, vinculação, etc. (MAZZILLI, 2015, p. 455-483; RODRIGUES, 2011, *passim*). Ausente regulamentação específica, tal ajuste, negócio jurídico admitido na tutela coletiva, deve ser compreendido como parâmetro para as convenções processuais neste sistema (MAGALHÃES JR., 2020, p. 165-172).

4. Limites objetivos às convenções processuais na tutela coletiva

4.1. Intangibilidade do direito material

Se a indisponibilidade do direito material não obsta a celebração de convenções processuais, apresenta-se como limite último de validade do acordo, pois o negócio processual que coloque em risco ou que provoque efeitos negativos ao bem jurídico material tutelado não pode ser admitido.

Na tutela coletiva, eventual convenção processual que afete o direito material não será válida, pois o legitimado estaria extrapolando os poderes que lhe foram atribuídos por lei (ALMEIDA, 2015, p. 195).

Em resumo, impõe-se como limite objetivo de validade da convenção processual na tutela coletiva a *aferação, em concreto, de eventuais efeitos negativos impostos ao direito material tutelado ou à sua integral satisfação ou reparação* (MAGALHÃES JR., 2020, p. 173-178).

4.2. Vedação à alteração do sistema de legitimação de agir e da coisa julgada na tutela coletiva: matéria submetida à reserva legal

A vedação a negócios processuais que tenham por objeto matéria submetida à reserva legal,¹ como as hipóteses de cabimento de recurso, reclamação ou ação rescisória, implica a inadmissibilidade da convenção processual sobre a *legitimidade de agir e o sistema da coisa julgada no*

*processo coletivo.*²

A legitimação ordinária traduz, em regra, a titularidade da relação jurídica de direito material, revelando decorrência lógica e quase intuitiva do sistema, prescindindo de norma específica autorizadora.³ Existem, por outro lado, hipóteses excepcionais, como é o caso da legitimação para a tutela de direitos coletivos, em que a lei confere a legitimidade *ad causam* a determinados entes, para que possam litigar em juízo em nome próprio, defendendo direito alheio. Esta legitimação extraordinária, ou autônoma, por ter sido outorgada de forma excepcional pelo legislador, não admite alterações por meio de convenção processual,⁴ mas apenas por previsão legislativa,⁵ vedação que deve abranger não só a ampliação ou limitação do elenco de legitimados previsto *ope legis*, mas também as demais disposições relacionadas ao tema, como a necessidade de pré-constituição da associação (artigo 5º, V, “a”, da Lei nº 7.347/85), a possibilidade de intervenção como litisconsórcio dos demais legitimados (artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85), a legitimidade para a execução coletiva e individual (artigos 97, 98 e 100 do Código de Defesa do Consumidor) e, notadamente, a representação adequada e o seu controle.

Da mesma forma, o regime especial de *regulamentação da coisa julgada no processo coletivo* não comporta disposição por meio de negócio jurídico processual. É reservado à lei processual federal (artigo 22, I, da CF/88) fixar o seu conceito, alcance subjetivo e objetivo, diferenciá-la entre formal e material (artigos 337, § 4º, e 502 a 508 do CPC/15 e artigo 6º, § 3º, da LINDB), autorizar o transporte *in*

1. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit., p. 361; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 63.

2. MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. op. cit., p. 178-180.

3. COSTA, Susana Henriques da. Arts. 16 a 20 do CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 293.

4. Mesmo para quem admite a legitimação extraordinária negocial, pressuposto seria que a legitimação fosse transferida pelo legitimado ordinário ao extraordinário, hipótese de difícil concretização no processo coletivo. Neste sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 213-214.

5. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 363.

utilibus, discriminar suas espécies (artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor) e, ainda, possibilitar sua desconsideração (artigo 966 do CPC/15).^{6 7} Tal restrição, ademais, deve ser observada também no processo civil comum.⁸

4.3. Preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais na tutela coletiva

A análise da preservação de seu núcleo essencial pelo critério da proporcionalidade verifica se a vantagem obtida com a medida supera a restrição imposta ao direito processual fundamental atingido.⁹ Compara-se o benefício obtido com o acordo e o grau de restrição do direito fundamental, inclusive mediante constatação de atingimento dos escopos do processo e, ainda, da ausência de transferência de custos ou externalidade ao Poder Judiciário, que geraria risco à administração judiciária.

Na tutela coletiva esta análise não pode desconsiderar as peculiaridades e escopos deste sistema. O *princípio da liberdade processual* não tem na tutela coletiva a mesma dimensão observada no processo comum, notadamente em razão da limitação, e não eliminação, de atos de disposição praticados pelo autor coletivo, como, por exemplo, o controle sobre desistência e abandono da ação, bem como de desistência e renúncia de recursos; a obrigatoriedade na promoção da execução coletiva pelo Ministério Público (art. 15 da LACP); a remessa necessária em hipótese de

improcedência da ação e extinção sem julgamento de mérito; a limitação de acordos materiais com margem reduzida de negociação sobre modo, forma, tempo e lugar de cumprimento da obrigação.¹⁰

A utilização deste critério não pode ignorar a dimensão diferenciada assumida pela *garantia de acesso à justiça* na tutela coletiva.¹¹ Alinha-se o acesso à justiça, sob a óptica do processo coletivo, à universalidade da jurisdição, pois se trata de aparelho voltado à garantia de acesso a um número cada vez maior de pessoas e, também, de ampla resolução de conflitos, configurando o meio mais efetivo e amplo de aceder à justiça.¹²

Portanto, a preservação do núcleo essencial da garantia processual fundamental deve considerar a *menor aderência da liberdade processual na tutela coletiva* e, de outro, a *dimensão própria e reforçada do acesso à justiça neste sistema*.¹³

Não seria admissível, por exemplo, convenção processual em ação coletiva que viesse a excluir determinado grupo ou categoria da causa de pedir e do pedido (exclusão de determinado grupo de consórcio em ação coletiva que cuida de prática abusiva), sem justificativa adequada às circunstâncias fáticas, pois implicaria diminuição da efetividade do processo coletivo, reduzindo o leque de proteção subjetiva e, também, o potencial de pacificação social. No caso há violação ao princípio de acesso à justiça que embasa este sistema, e que deve prevalecer no confronto com o princípio da liberdade processual.

6. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 135-136.

7. Sobre convenção de arbitragem envolvendo direitos coletivos: ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil: admissibilidade, finalidade e estrutura*. 2014. 291 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 142.

8. MARINONI, Luiz Guilherme. *A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 288, p. 127-153, fev. 2019.

9. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit., p. 379-384.

10. Sobre o menor grau de disposição das partes no processo coletivo, vide: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. op. cit., p. 140-144.

11. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

12. PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela coletiva: processo e técnica de padronização das decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 33.

13. MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. op. cit., p. 185-189

5. Exemplos de negócios processuais

Algumas convenções processuais típicas ou atípicas na tutela coletiva podem ser cogitadas. O artigo 63 do CPC de 2015 autoriza *acordo típico para modificação da competência relativa*, ou seja, territorial e em razão do valor da causa. A competência na tutela coletiva é fixada no lugar em que deva ocorrer ou ocorreu o dano, quando de âmbito local, ou no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, em caso de dano regional ou nacional, tratando-se de competência de natureza absoluta. Por expressa vedação extraída dos artigos 62 e 63 CPC, não se admite a celebração de negócio jurídico processual que tenha como objetivo alterar a competência na tutela coletiva, em vista de seu caráter absoluto. Contudo, caso o dano atinja área territorial de mais de um foro, ou se trate de dano nacional, em que será concorrentemente competente os foros das Capitais dos Estados envolvidos e o do Distrito Federal, o critério para definição da competência é o da prevenção. Dada a concorrência de competência entre diversos foros a ser dirimida pelo critério da prevenção, caso ainda não proposta qualquer demanda judicial, *admite-se negócio processual voltado à eleição do juízo competente mais adequado*,¹⁴ diante, por exemplo, da quantidade de vítimas, facilidade na produção da prova ou, também, na notificação e conhecimento pelos membros do grupo.¹⁵ Tal ajuste poderá ser entabulado, inclusive, entre Ministérios Públicos dos Estados e da União em hipótese de atuação conjunta, com investigações semelhantes acerca do mesmo objeto, evitando-se a distribuição de ações idênticas em Estados distintos e viabilizando a instauração do processo coletivo único, no foro reputado mais adequado.

O *calendário processual* (art. 191 do CPC) autoriza a previsão e planejamento, além da economia de recursos

humanos e materiais necessários para cientificação das partes, consagrando os princípios da duração razoável do processo e da eficiência.¹⁶ Não há restrição à utilização desta convenção processual típica em feitos que admitam autocomposição ou envolvam direitos indisponíveis, do que se extrai sua plena aplicabilidade ao processo coletivo. O emprego do calendário processual em conjunto com outros negócios processuais pode se mostrar de grande utilidade no cumprimento ou execução de sentença coletiva, notadamente em casos de elevada complexidade ou que envolvam a implementação de políticas públicas e litígios estruturais.

Outros exemplos de negócios típicos, em tese admitidos na tutela coletiva, são a *escolha consensual de perito* (art. 471 do CPC), *convenção de suspensão do processo* (art. 265, II, do CPC), *inversão convencional do ônus da prova em benefício da coletividade*¹⁷ e o *saneamento consensual* (art. 357, § 2º, do CPC).¹⁸

Como convenção processual atípica pode-se cogitar o *custeio da ação civil pública*, em cláusula em compromisso de ajustamento de conduta ou no bojo de ação, na qual o demandado assumia o pagamento das despesas, de adiantamento de honorários periciais, inclusive em produção antecipada de provas.¹⁹

Outro exemplo é negócio prévio ou incidental sobre a *cientificação aos lesados individuais acerca da ação coletiva*, carreando ao demandado a obrigação de promover a notificação por *e-mail*, aplicativos de mensagens, mídia impressa, chamada televisa, dentre outros meios, potencializando, assim, publicidade adequada e eficiência da tutela coletiva. Na mesma linha, é possível cogitar *convenção*

14. MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. op. cit., p. 240.

15. Acerca da competência adequada, vide DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. op. cit., p. 124-127.

16. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Calendário processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC. In: MARCATO, Ana (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-306.

17. GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. op. cit., p. 274-286; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 554.

18. Acerca da relevância do saneamento como certificação da ação coletiva: TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo*: uma proposta de “certificação” à brasileira. 2019. 271 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. *passim*.

19. MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. op. cit., p. 256-258.

sobre a comunicação dos atos processuais, substituindo a maneira convencional por intimação realizada através de correio eletrônico ou aplicativos de mensagens de texto.²⁰

É possível cogitar convenções probatórias atípicas no processo coletivo (para admissão de prova emprestada, p. ex.) ou mesmo negócio atípico de limitação da faculdade processual do litigante habitual em requerer a instauração de incidente de caso repetitivo apenas no processo coletivo.²¹

O negócio processual na execução ou cumprimento de sentença coletiva pode contribuir para a efetividade do processo coletivo, notadamente naqueles casos que envolvam implementação de políticas públicas, com a fixação de calendário para cumprimento em etapas; formas de acompanhamento e monitoramento do cumprimento de cada nova etapa; novas rodadas de negociação a cada fase cumprida; nomeação de administrador, em consenso, para controle do cumprimento das etapas.²² Tais convenções, inclusive como cláusula de compromisso de ajustamento de conduta, a exemplo do que se verificou no desastre de Mariana,²³ podem contribuir para a satisfação do direito material, notadamente nos casos de grande complexidade, em razão da flexibilidade propiciada pelos

negócios processuais, permitindo a moldagem do procedimento de forma menos rígida e mais próxima às necessidades da coletividade.

Também nas ações de improbidade administrativa, que admitem acordo de não persecução civil, podem ser indicados exemplos de negócios processuais: calendário processual; acordo sobre não recorribilidade de decisões interlocutórias ou renúncia aos recursos especial e extraordinário pelo demandado; convenção acerca do custeio de perícias pelo investigado; convenção sobre a contagem dos prazos em dias corridos; acordo de admissão de prova emprestada ou dispensa de assistentes técnicos;²⁴ negócio processual para o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas visando à obtenção de dados bancários e fiscais, mediante renúncia ao sigilo; convenção sobre o ajuizamento de produção antecipada de provas para se quantificar o dano ao erário; negócio processual sobre os bens que ficarão indisponíveis; convenção processual envolvendo o cumprimento da sentença, dispondo sobre comunicação dos atos processuais e a impenhorabilidade de determinados bens; convenção processual de colaboração premiada envolvendo atos de improbidade administrativa.

Referências

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015. p. 195.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.
- _____. *A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Bahia: Juspodivm, 2017.

20. DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 275, p. 193-228, 2018.

21. MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. op. cit., p. 263-265. Sobre a preferência na afetação de demandas coletivas em detrimento das individuais vide: CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Bahia: Juspodivm, 2017. p. 60.

22. RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. *Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 149-151 e 159-171. Sobre a instituição de *claims resolution facilities*, por acordo processual, como no caso da Fundação Renova (desastre de Mariana), vide: CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

23. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Acordo nos processos estruturais*. In: REICHELT, Luís Alberto. JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Troth, 2019. p. 580-582.

24. AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 143.

- _____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Acordo nos processos estruturais*. In: REICHELT, Luís Alberto. JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Troth, 2019.
- COSTA, Susana Henriques da. Arts. 16 a 20 do CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- _____. *Calendário processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC*. In: MARCATO, Ana (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil: Artigos 188 ao 293*. 2. rev. e atual. Direção de Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação de Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. v. 3.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios processuais atípicos e execução*. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, p. 193-228, 2018.
- _____; _____. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- _____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.
- GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Malheiros, 2017.
- MAGALHÃES JR., Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 288, p. 127-153, fev. 2019.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela coletiva: processo e técnica de padronização das decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. *Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil: admissibilidade, finalidade e estrutura*. 2014. 291 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.
- SALTZ, Alexandre Sikinowski. *De fiscal da lei à fiscal da ordem jurídica. A solução consensual dos conflitos como novo espaço de atuação institucional*. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- STEFANI, Marcos. *O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual*. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques. *Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 211-221. (Repercussões do Novo CPC, v. 6; coordenador geral Fredie Didier Júnior).
- Acerca da relevância do saneamento como espécie de certificação da ação coletiva: TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo: uma proposta de “certificação” à brasileira*. 2019. 271 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E GARANTISMO PROCESSUAL: QUATRO TEMAS RECENTES

AMÉRICO BEDÊ FREIRE JR.

Pós-doutor em direito pela Universidad de Las Palmas – Gran Canaria – Espanha. Doutor e mestre em Direitos Fundamentais – FDV. Professor do programa de doutorado e mestrado da FDV. Juiz federal. Cofundador do podcast Processo Penal Ragnarok. Ex-promotor de Justiça. Ex-procurador da Fazenda Nacional.

HERMES ZANETI JR.

Professor de Direito Processual Civil na graduação e mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Doutor na área de concentração Teoria do Direito e Filosofia do Direito, pela Università degli Studi di Roma 3 (UNIROMA3). Doutor e mestre em Direito Processual, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutor na Università degli Studi di Torino-IT (UNITO). Visiting Scholar na Universidade de Zagreb, 2023 (Programa Erasmus +). Membro da International Association of Procedural Law (IAPL), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP), Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa) e da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON). Pesquisador líder do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC/UFES) vinculado ao Laboratório Processo e Constituição (Laprocon). Promotor de Justiça no Ministério Público do Espírito Santo (MPES). Dirigente do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MP do Espírito Santo (CEAF/MPES). Presidente do Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Brasil (CDEMP). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES) como coordenador do Projeto Direito Processual Estrutural dos Desastres desenvolvido no Instituto Universidade Federal do Espírito Santo (UFES de Vitória) – Edital: EDITAL FAPES 22/2023 – BOLSA PESQUISADOR CAPIXABA – BPC2024. E-mail: hermeszanetijr@gmail.com.

1. Introdução

A defesa do Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas como meio adequado de tutela respeita e promove o modelo garantista, embora exista conhecida resistência doutrinária à justiça negociada em matéria penal pelos principais autores do garantismo. E para isso quatro temas típicos dos Acordos de não persecução penal (ANPP) se apresentam ante a sua (in)compatibilidade com o garantismo processual.

Existe direito subjetivo do acusado ao acordo de não persecução penal? Na ausência de regime de transição prevista em lei, a oferta do acordo nos feitos pendentes deve se limitar temporalmente até a sentença ou ser estendida até o trânsito em julgado? Ao homologar o acordo, o juiz pode glosar cláusulas decotando o acordo sem a anuência das partes? Pode a confissão ser limitada à finalidade estrita do acordo, sem efeitos ulteriores em relação a outras esferas de responsabilidade e assunção de culpa?

Como se percebe, esse novo instituto exige refletir e considerar os diversos aspectos críticos que têm suscitado debates acadêmicos e práticos.

2. Garantismo e autocomposição: notas ao problema especial da verdade negociada

“There are many and various true propositions; but only one truth”. (Susan Haack)¹

As relações entre garantismo e autocomposição exigem enfrentar o problema especial da verdade negociada: os fatos que legitimam a tomada de decisão de o agente estatal passar a ser um elemento central.

A teoria do direito contemporânea está fundada sobre a “virada epistemológica” da prova. As vicissitudes da epistemologia são potencializadas na busca da verdade no direito. O direito probatório, portanto, sofre claramente uma “virada epistemológica”, expressão atribuída por Daniela Accatino a Dei Vecchi (2013), cf.

ACCATINO, Daniela. “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?”, *Revus*, 39, 2019, Online since 10 March 2020, connection on 28 April 2020. URL: <http://journals.openedition.org/revus/5559>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>, p. 89.

Há uma passagem da concepção *subjetivista* (persuasiva ou psicológica, a prova como convencimento do juiz) para a concepção *racionalista* (cognitivista, a prova como dever de justificação).² Na esteira das teses racionalistas, o descobrimento da verdade é o fim da prova, ainda que existam limitações normativas e institucionais aos processos judiciais.

Estudos também mostram a passagem do isolamento científico do direito para o diálogo com a epistemologia.³ Na literatura atual, Daniela Accatino procura identificar o terreno comum às concepções racionalistas da prova.⁴

A própria função da atividade judicial de aplicação do direito tendencialmente cognitiva supõe que a consequência normativa se aplica, caso os fatos previstos na norma efetivamente tenham acontecido. Daí a valoração de a prova se preocupar com critérios gerais de racionalidade epistêmica – como o método de corroboração e de refutação de hipóteses.

Consideradas essas premissas, uma decisão só será justa se observar três critérios, mesmo quando se tratar da homologação de um acordo de não persecução penal: a) se é correta do ponto de vista da escolha da norma e da interpretação aplicável ao caso; b) se decorre da

1. HAACK, Susan. *Evidence Matters*, p. 297. FERRAJOLI, op. cit., p. 93.

2. No campo latino e ibero-americano os autores de referência são Michele Taruffo (La Prova dei Fatti Giuridici, 1992), Marina Gascón (1999), Daniel González, Jordi Ferrer (2002) e Carmen Vázquez, e, ainda que sem essa “etiqueta”, Luigi Ferrajoli (Diritto e Ragione, 1989), Giulio Ubertis (1992 e 1995), Paolo Ferrua (1995 e 2000) e Juan Igartua (1994). Os livros de Ferrajoli e Taruffo foram traduzidos para o espanhol por Perfecto Andrés Ibáñez (Derecho y Razón, 1995) e por Jordi Ferrer (La Prueba de los Hechos, 2002). A conformação de uma nova comunidade de estudos surge, ainda, com o terceiro número da Revista Discusiones (2003), consolidando em particular a partir do diálogo de Marina Gascón (2003) e Perfecto Andrés (2003) com Michele Taruffo e a introdução do volume por Jordi Ferrer e González Lagier (2003). No âmbito anglo-americano a “tradição racionalista” começou ainda antes (New Evidence Scholarship) tendo William Twining (1982) identificado uma “tradição racionalista” em diversos autores que se ocuparam do direito probatório (Gilbert e Bentham, século XIX, Thayer e Wigmore, século XX). Essa aproximação propiciou um campo para o estudo do direito comparado e para a internacionalização dos pressupostos compartilhados, encontrando fundamentos para princípios probatórios comuns (como apontado por Jackson e Summers, 2012). Nesse sentido: ACCATINO, Daniela. “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?”, *Revus*, 39, 2019, Online since 10 March 2020, connection on 28 April 2020. URL: <http://journals.openedition.org/revus/5559>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>.

3. No Brasil, sobre essa virada, consultar RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da Prova no Processo Civil* (2015). 2ª ed. RT: São Paulo, 2018; RAMOS, Vitor de Paula. *Prova Testemunhal*. RT: São Paulo, 2018, bem como, a tradução para o português de FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prova e Verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. RT: São Paulo, 2017.

4. ACCATINO, Daniela. “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?”, p. 90.

verificação controlável dos fatos relevantes do caso; c) se ocorre o emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão.⁵

Michele Taruffo e outros autores, contudo, não conseguem estender essa noção de decisão justa para a autocomposição desejável em ordenamentos constitucionais democráticos, tornando a justiça multiportas compatível com o garantismo processual.⁶ Mas primeiro é preciso compreender a crítica garantista. Para Ferrajoli, o direito é uma vitória da civilização sobre a barbárie e o arbítrio, poder domado. A legitimação da jurisdição decorre moral e socialmente da efetividade da norma jurídica para o reconhecimento e deslegitimação dos comportamentos desviantes. O papel do direito penal mínimo é assegurar a pena justa e certa. Na esfera do indecidível, existem direitos fundamentais e direitos humanos que não podem ser negociados. Esses são os direitos de liberdade contra o arbítrio e fundamentados eticamente pela máxima kantiana de que o homem jamais pode ser um meio para atingir um fim.

Sobre o modelo americano penal, Ferrajoli⁷ assevera:

A ausência de garantias e de limites ao arbítrio dos juízes e à violência das penas determina a derrota daquela assimetria entre a civilidade do direito e a selvageria dos delitos que formam o principal fator de legitimação da jurisdição, de deslegitimação moral e social dos desvios e, por isso, da efetividade primária do direito penal. É por causa desta ausência que os sistemas punitivos degeneram em sistemas de direito penal ao mesmo tempo maximamente punitivo e maximamente ineficiente. Prova de tal fato é a explosão da população carcerária nos Estados Unidos seguida da quase generalização, ao final dos anos 80, do recurso incontrolado em 97% dos casos julgados pela justiça federal e em 94% daqueles julgados pelas jurisdições estatais. A verdadeira

alternativa ao processo justo é o *plea bargaining*, isto é, a extorsão inquisitória da confissão na forma da troca proposta pelo prosecutor ao acusado entre a admissão de culpa, mesmo se inocente, e a redução da pena que a ele seria aplicada, não podendo, frequentemente, pagar defesas custosas caso ele desejasse ser submetido ao juízo contraditório. (Grifo nosso)

A verdade para o direito penal mínimo tem um preço que não se pode negociar. Há uma profunda preocupação da substituição do devido processo legal por um reino dos acordos no qual “não importa o quê”.⁸ Trata-se de um reino do tanto faz, tanto fez, em que basta qualquer resposta sem processo. Não importa se a resposta é boa ou ruim, mais ou menos adequada. Esse ponto da teoria garantista também pode ser alvo de profunda crítica. A globalização da justiça negociada faz com que se busque mais debater como e quais requisitos e limites devem ser observados para que a implementação não viole direitos humanos. Esse posicionamento parece mais útil do que a simples negativa geral do instituto defendida por Ferrajoli, postura que encerra prematuramente o debate e não ajuda a conceber um modelo de justiça negociada a que se possa chamar de garantista.

A verdade não pode ser obtida pelo consenso, porém não é correto afirmar que Ferrajoli coloque o direito de mentir entre as garantias do acusado. Ele admite que algum ordenamento preveja o direito de mentir, mas não justifica esse direito como parte da teoria garantista de valoração negativa do comportamento do réu para fins penais. Há diversas gradações na contraposição entre o modelo acusatório – que abre espaço para o debate dialógico entre acusação e defesa – e o modelo inquisitório, no qual o juiz está mais comprometido e, por consequência, deve perquirir ele mesmo sobre a verdade dos fatos. Os direitos fundamentais são irrenunciáveis. Logo, não se devem permitir espaços a tal

5. TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: *Verso la Decisione Giusta*. Torino: Giappichelli, 2020, p. 360

6. Alguns críticos dos acordos são TARUFFO, Michele. Verità Negoziata? In: *Verso la Decisione Giusta*. Torino: Giappichelli, 2020; GALANTER, Marc. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts. *Journal of Empirical Legal Studies*, v. 1, n. 3, p. 459-570, 2004; FISS, Owen M. Against Settlement. *The Yale Law Journal*, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1984. A presença no ANPP de um órgão público com independência funcional e autonomia perante o poder político, como o Ministério Público brasileiro, não foi e nem poderia ser analisada nesses textos, uma vez que o Ministério Público como agência de controle pro-accountability e instituição essencial ao sistema de justiça pode responder a muitas das críticas efetuadas por esses autores.

7. FERRAJOLI, Luigi. *A construção da democracia: teoria do garantismo constitucional*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 349

8. Na doutrina francesa sobre acordos, essa crítica é profundamente analisada no âmbito civil por Loïc Cadiet et all. CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. *Théorie Générale du Procès*. 2 ed. Paris: PUF, 2013, p. 225 e 226.

prática. Na verdade, a faculdade de mentir é uma garantia ligada muito mais ao aspecto de vedar a valoração de qualquer comportamento do acusado para fins penais.⁹

Mais uma vez é necessário fazer uma distinção entre teoria e dogmática jurídica. Acrescente-se que “a opção entre cognição e inquisição não vem expressa apenas por meio do caráter cognitivo ou valorativo do julgamento, mas também das técnicas alternativas de aquisição das provas endereçadas à verificação ou à falsificação, em concreto, das hipóteses acusatórias”. Quais são os meios moral e politicamente lícitos para alcançar a verdade no processo? Justificam-se a tortura, a prisão preventiva, o interrogatório sem a presença de um defensor, o segredo instrutório mais ou menos ilimitado, ou a política premia para as confissões e colaborações?

Tais perguntas admitem respostas diversas no plano da legitimidade interna, a depender da presença ou não, no ordenamento que se analisa, das garantias processuais relativas ao “como provar” e ao “como não provar” o *habeas corpus* em favor do imputado, sua imunidade contra pressões físicas e morais, o seu direito de negar ou mentir, a assistência do defensor, entre outras. Entretanto, a adoção ou não de tais garantias normativas é, mais uma vez, uma justificação externa a se solucionar de diversas formas, todas submetidas ao fato de que a individuação da verdade seja concebida como um fim condicionado ao respeito de outros valores ou como fim incondicionado do processo penal que, desta feita, justificaria o uso de quaisquer meios para alcançá-la. (FERRAJOLI, **Direito e Razão**, p. 188-189)

A verdade será sempre condicionada a alguns valores dentro do ordenamento jurídico, o que implica uma série de regras sobre a produção da prova, sobre o tempo do processo, sobre os critérios de valoração e julgamento da prova produzida. As regras de vedação da prova ilícita e da prova ilegítima servem à produção da prova assim como as da prescrição e preclusão servem ao tempo do processo. Já os standards probatórios – a quantidade de prova necessária para julgar – e o ônus da prova – quem suporta as consequências da falta de prova – são regras de valoração e julgamento. Essa lógica se aplica ao processo como um todo, seja ele administrativo, civil ou penal, e o direito material tem um relevante papel na definição dos valores que estão por detrás de cada uma dessas

regras. Afinal, os objetivos a serem promovidos pelo ordenamento jurídico serão distintos caso se trate de julgar uma licença ambiental, o adimplemento contratual ou a liberdade de alguém.

No tema, um excesso de paternalismo presume a impossibilidade de investigado e advogado serem senhores de seus destinos e possuírem condições reais de barganha no interesse da própria defesa. Ademais, os modelos de consenso não significam abrir mão da busca pela verdade, pois podem exigir provas para além da palavra do réu como condição para a celebração de acordos penais.

É preciso, pois, analisar criticamente os limites e as possibilidades da teoria garantista de Ferrajoli, a fim de que ela se compatibilize com as necessidades constitucionais de uma sociedade democrática. Além da posição garantista sobre a verdade, o Estado democrático de direito tem o dever de trabalhar e buscar a verdade intersubjetiva, com controle intersubjetivo do processo e do procedimento de descoberta da própria verdade fática e da verdade jurídica.

O Estado constitucional pressupõe cidadãos dispostos a perfazer o caminho da busca da verdade, o objetivo. Com a imposição de juramento, o Estado, em última análise, procura obter a veracidade subjetiva, sem garantir verdades objetivas. Ele pode enviar os seus titulares de funções públicas – por exemplo os do terceiro poder – à busca da verdade, instituir comissões parlamentares de inquérito ou, esporadicamente, comissões da verdade (como em San Salvador). Porém lhe é proibido instituir ministérios da verdade. (HABERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado constitucional**. Porto Alegre: SAFE, 2008, p. 118)

O juramento pessoal, assim como o testemunho existente em muitos países, traduz exatamente essa noção de contribuição subjetiva, pela percepção do sujeito para a construção da verdade no processo. A mentira dolosa e o *duplicensar* são ética e juridicamente reprováveis e não podem ser naturalizados ou tolerados. É por essa razão que se torna contraditória qualquer teoria que admita a mentira do réu em juízo.

A ética do direito, a boa-fé e a cooperação objetiva para

9. FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo Penale*. 8 ed. Roma/Bari: Laterza, 2004, p. 623-625.

a descoberta da verdade e correta aplicação da norma ao caso concreto são totalmente contrárias a uma incoerente ampliação do *nemo tenetur se detegere* para abarcar também o direito de mentir. No extremo, qualquer teoria que admita o direito de mentir em juízo é uma teoria abolicionista e individualista do processo penal.

Outro problema apontado por Douglas Fischer¹⁰ é o argumento de que o dogma do *nemo tenetur se detegere* teria uma extensão ilimitada a fim de justificar qualquer comportamento do réu como irresponsável perante o direito penal ou de vedar qualquer uso do comportamento dele para fins de aplicação da lei penal.

O pensamento de clássicos do liberalismo político como Hobbes, Diderot, Beccaria, Filangieri, Pagano, Romagnosi, Carrara amplia a concepção do brocardo. Contudo, não se pode concordar nestes pontos específicos: “o legislador italiano [...] legitimando a pactuação [...] inevitavelmente a corrupção da jurisdição, a contaminação policlesca do processo e dos estilos investigatórios e de juízo, a consequente perda da legitimação política ou externa do Poder Judiciário” (FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo Penale*. 8 ed. Roma/Bari: Laterza, 2004, p. 623-625).

A principal preocupação naquele momento histórico era a evitação da tortura, inclusive psicológica, com a qual se coloca o acusado em uma posição de confessar ou confessar. A defesa que se faz aqui é totalmente diversa, visto que as garantias processuais e materiais de uma justa autocomposição protegem igualmente o acusado, como, aliás, aponta Douglas Fischer: podem ser mais protetivas de seus próprios interesses.

A história da garantia do *nemo tenetur se detegere* está ligada ao combate à tortura como meio de prova e progressivamente ao direito de não obrigar o acusado a depor contra si mesmo. A extração de consequências mais amplas, que vedariam a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não deve ser acompanhada atualmente. Apenas para justificar essa mudança, é preciso lembrar que não se podem impor garantias contra o garantido e que a renúncia aos direitos fundamentais

é admitida sempre que voluntária, esclarecida e não atingido o núcleo essencial dos direitos. Ou seja, é possível a renúncia quando não desconfigurada a função protetiva dos direitos fundamentais.

O Estado deve desincumbir-se do ônus probatório para além da colaboração e da confissão, uma vez que o procedimento deve garantir os requisitos para assegurar a autocomposição justa. Com a produção de prova suficiente, a voluntariedade deve ser controlada, e pode ensejar a desistência até o momento da homologação pelo juízo.¹¹

O empenho na busca da verdade dos fatos constitucionais é pressuposto do Estado Democrático de Direito... Por ser assim, não há qualquer dúvida de que a busca da verdade, especialmente em relação aos fatos que importam para a concretização da Constituição, constitui um requisito da democracia constitucional. Bem vistas as coisas, um pressuposto ético do Estado de Direito, assim como um valor moral indispensável para que as pessoas possam ter confiança na autoridade do Estado e do próprio direito. (MARINONI, Luis Guilherme. *Processo constitucional e democracia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 125)

A obrigação de buscar a verdade é requisito a uma democracia constitucional. Apesar disso, é impossível eliminar por completo a mentira ou o erro nas relações humanas. Os deveres objetivos de cooperação para o resultado efetivo do processo e de boa-fé na prática dos atos processuais escudam o direito dos cidadãos na busca pela verdade processual. A possibilidade de uma justiça negociada não pode afastar esses deveres. Aliás, seria uma quebra das obrigações processuais positivas, assumidas internacionalmente, permitir acordos sem conteúdo e sem instrução adequada. O acordo, assim como a condenação no processo judicial, depende de justa causa, de instrução, de processo e de “julgamento”, ainda que intersubjetivo entre as partes e por autocomposição sobre prova efetivamente produzida e a adequação da norma aos fatos provados. O acordo se dá sob critérios objetivos e exige justificação adequada.

10. FISCHER, Douglas. *Acordos Penais são incompatíveis com Princípios Garantistas?* Gentilmente cedido pelo autor.

11. Pressupostos, requisitos e condições do acordo SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de Não Persecução Penal e Soluções Negociadas: a urgência da vítima*. Gentilmente cedido pelo autor.

No acordo penal no Brasil, ainda que o juízo perca a exclusividade da tomada de decisão, há uma supervisão estatal pelo órgão de acusação e pelo próprio Poder Judiciário, decorrente da homologação obrigatória sobre o atingimento desses critérios de legitimação processual do acordo.

É possível reconhecer, portanto, o direito humano à verdade nas relações com o Estado e entre particulares. A manipulação da verdade é uma atuação típica de práticas autoritárias e ditatoriais, que utilizam o discurso para legitimar violações de Direitos Humanos e perpetuação no Poder. É exatamente esse tipo de problema que o correto procedimento de controle sobre a validade de acordos materiais ou processuais permite afastar. O direito à verdade é um meio de reparação das vítimas e dos seus familiares. A responsabilização é parte da reparação.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do caso *Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú*¹², reconhece a existência do direito à verdade:

230. La Corte considera que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas en el presente caso tienen el derecho a ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. Este *derecho a la verdad* ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; *al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación*. Por lo tanto, *da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima*.

231. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado *debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores intelectuales y demás responsables*

de la detención, torturas, y ejecución extrajudicial de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri. A tal efecto, deberá adoptar todas las medidas judiciales y administrativas necesarias con el fin de reabrir la investigación por los hechos del presente caso y localizar, juzgar y sancionar al o los autores intelectuales de los mismos. Los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Asimismo, el Estado debe asegurar el cumplimiento efectivo de la decisión que adopten los tribunales internos, en acatamiento de esta obligación. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad peruana conozca la verdad.

232. La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos. Además, *el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria.*

Obviamente, não apenas no direito das vítimas se deve reconhecer o direito à verdade. Um dos pilares da democracia, o dever de *accountability*, somente pode ser realizado de modo adequado se as informações fornecidas aos cidadãos forem verídicas. Essa é a premissa por detrás do movimento *open justice*, o qual se firma como princípio jurídico nos estados democráticos: a justiça se legitima não só por ser feita, mas também por ser vista sendo feita.¹³ O direito à verdade inclui o direito da sociedade de saber que os crimes efetivamente comprovados foram sancionados e conhecer de todo as sanções aplicadas. Isso afasta uma das críticas da doutrina garantista que está justamente ancorada no segredo dos acordos.

12. CIDH, *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Peru*, sentença de 08/07/2004, Série C, n.º 110.

13. Discurso do Chief Justice Spigelman da Corte Suprema Australiana, SPIGELMAN, James J. *Seen to Be Done: The Principle of Open Justice (October 9, 1999) - Part 1 and Part 2*. Australian Law Journal, v. 74, p. 290 e 378, 2000. Ideia originalmente atribuída a Lord Hewart (1870-1943) “... it is not merely of some importance but is of fundamental importance, that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.” *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256 at 259 (Lord Hewart Chief Justice, 1922-1940).

O reconhecimento do dever de fornecer razões como um “incidente do processo judicial”, aqui referido aos acordos que tenham natureza pública, resultou da evolução histórica do papel dos juízes, da expansão dos direitos de recurso e da necessidade de transparência e responsabilidade judiciais. A obrigação de fornecer razões detalhadas assegura que as decisões judiciais sejam compreensíveis e verificáveis a fim de promover a confiança pública no sistema jurídico e garantir a consistência na aplicação da lei. Trata-se do papel inovador do princípio *open justice*, que explica até mesmo o dever de apresentar razões também para países de *common law*, tradicionalmente refratários à motivação por força das decisões por jurados, inclusive com incidentes processuais para assegurar o dever, como resultado da mudança de mentalidade promovida pela justiça aberta.¹⁴

Um dos grandes desafios na era das fake news e da pós-verdade é estabelecer, de maneira segura, a informação – e o direito só pode ser aplicado de maneira justa se os fatos forem comprovados de modo adequado.

O modelo garantista, para ser corretamente aplicado, pressupõe comprovação fática – apenas nesse caso podem incidir de modo adequado as garantias.

Este deber de actuación de los derechos constitucionalmente establecidos representa, obviamente, una garantía débil respecto de las garantías fuertes, primarias y secundarias, cuya introducción impone tal deber. Débil por dos razones; en primer lugar, porque consiste en la obligación de introducir las garantías pero no todavía en las garantías fuertes propiamente dichas (por ejemplo, en el caso del derecho a salud, en la obligación de introducir el servicio sanitario público y universal, pero no aún en el de ofrecer la prestación sanitaria objeto del derecho); en segundo lugar, por la imposibilidad de asegurar efectividad en sede jurisdiccional, asegurada en cambio al principio de legalidad, o sea, de no contradicción, por la anulación o la inaplicación de las leyes substancialmente inválidas. Pero su presencia, además de satisfacer la definición teórica de los derechos fundamentales como una subclase de

los derechos subjetivos, equivale al reconocimiento de una normatividad fuerte de la constitución y por ello de la ilegitimidad no solo de la producción de normas en contradicción con ella, sino también de la falta de producción de normas por ella impuesta como obligatorias. (FERRAJOLI, Luigi. **Diez aporias en la obra de Hans Kelsen**. Madrid: Trotta, 2017, p. 75)

Não se olvide que, como positivista, Ferrajoli utiliza a fórmula *auctoritas non veritas facit legem*, a indicar que “o que confere relevância penal a um fenômeno não é a verdade, a justiça, a moral, nem a natureza, mas somente o que, com autoridade, diz a lei”¹⁵. Como compatibilizar esse modelo com o direito fundamental à verdade das vítimas? É certo que só existe uma verdade. Quando se fala em direito da verdade por parte das vítimas apenas se enaltece que o processo penal não tem como escopo exclusivo tratar de proteção contra abusos contra o réu. A vítima é legítima integrante do processo penal e tem mais do que interesse, tem direito de que seja encontrada a verdade. A existência de uma verdade ontológica, algumas vezes para além do direito posto, pode ser reconhecida como adequada em um modelo garantista? Essa antinomia não é apenas aparente, mas sim uma zona de limite de atuação do garantismo, já que o modelo garantista é uma lente muito útil, mas não a única para se enfrentarem os graves dilemas das sociedades modernas.

Claro que Ferrajoli reconhece que a verdade empírica é uma condição de legitimidade das decisões penais, mas qual o limite na busca dessa verdade? As decisões da Corte interamericana que reconhecem a imprescritibilidade de graves violações a direitos humanos são compatíveis com o garantismo? Sim. O próprio Ferrajoli, ao final de sua exposição em 16 de outubro de 2013, em evento organizado e realizado no Ministério da Justiça em Brasília, foi indagado sobre como poderia ser conformada ao garantismo a pretensão de punir agentes de repressão política por crimes cometidos no período da ditadura brasileira em razão do período já transcorrido até os dias atuais pela fluência da prescrição.

14. BOSLAND, Jason; GILL, Jonathan. The Principle of Open Justice and the Judicial Duty to Give Public Reasons. *Melbourne University Law Review*, v. 38, p. 482, 493, 2014.

15. FERRAJOLI Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo*. Madrid: Trotta, 1998, p. 31.

Em viva-voz¹⁶, respondeu pela compatibilidade do garantismo com a imprescritibilidade de alguns crimes. Aliás, para Ferrajoli a prescrição não faz parte do núcleo do direito penal, o que mais uma vez o afasta dos teóricos formalistas e dos teóricos abolicionistas do direito penal.¹⁷

O problema diz respeito a sanções penais distintas da pena de restrição de liberdade, bem como a própria responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito privado e de direito público. Recentemente, Ferrajoli¹⁸ foi além ao criar a categoria jurídica denominada crimes de sistema.

Deve-se, por isso, ampliar a noção de "crime" também para essas agressões. A noção corrente de ato ilícito está fundada em uma base individualista, certamente não superável pelos ilícitos penais: a responsabilidade pessoal de sujeitos determinados que são os autores, além dos eventos danosos causados a sujeitos igualmente determinados, e tomar consciência da sua inadequação conceitual para dar conta de condutas ofensivas não atribuíveis a pessoas singulares, todavia enormemente danosas para povos inteiros e para a humanidade como um todo, além de contrárias ao direito e aos direitos, como as devastações ambientais, as explosões e as ameaças nucleares, os milhões de mortos a cada ano pela falta de medicamentos salva-vidas, de água e de alimentação básica. Propõe-se a criar, no léxico da teoria da democracia, uma noção de crime mais ampla do que aquela de crime penal, onde se inclui também esta ampla classe de violações massivas de direitos e bens fundamentais, ainda que não consistentes, como os crimes penais, em atos individuais imputáveis à responsabilidade de pessoas determinadas. Propõe-se, precisamente, chamar essas violações jurídicas, cujos efeitos são bem mais graves do que

de todas aquelas perseguidas pelo direito penal, de crimes de sistema. Não se trata, deve-se lembrar, dos crimes dos fortes, que são sempre crimes penais cuja gravidade e cuja tendencial de impunidade são objeto de investigações de uma já ampla literatura de criminologia crítica. E não se trata, também, dos crimes de Estado ou dos crimes contra a humanidade, hoje igualmente previstos pelo direito penal internacional a partir daquela grande conquista que foi a criação do Tribunal Penal Internacional, os quais permanecem, até agora, sem grandes punições.

A teoria dos crimes de sistema é um exemplo privilegiado da potencialidade da expansão da teoria garantista para novas formas de proteção (alguns chamarão de punição) a bens fundamentais. Para Ferrajoli, a fonte de legitimidade da função judiciária e das demais funções de garantia é a "verdade". Invertida a fórmula hobbesiana se dirá *veritas non auctoritas facit iudicium*, porquanto o que torna uma decisão judicial justa ou injusta, mas também um serviço específico na implementação de um direito social, é apenas a argumentação como verdadeira da tese que apura as condições estabelecidas pela lei. Daí a independência entre as duas classes de funções.

Nenhum consenso pode tornar verdadeiro o que é falso ou falso o que é verdadeiro. Um juiz deve poder, graças à sua independência, absolver quando a maioria ou mesmo todos pedirem a condenação e condenar quando todos pedirem a absolvição. E o mesmo deve ser dito aos titulares das funções administrativas de garantia primária, que também devem estar em condições de exercê-las com total independência. Na garantia dos direitos de todos, as funções de garantia, além de excluir qualquer dependência ou condicionamento

16. Fisher e Valdez destacam o episódio a seguir.

De forma muito objetiva (mas sem surpresa para quem conhece a ideia central do garantismo em sua essência original), respondeu que seria perfeitamente possível a conformação, pois o garantismo defendido por ele traz em seu bojo, à luz de (todos) princípios constitucionais vigentes e do Direito Internacional, a obrigação de o Estado agir (denominadas obrigações positivas) para punir eficazmente os autores dos crimes dessa natureza, não podendo serem invocadas regras de prescrição como forma a pretender afastar eventuais ações penais. [Na nota 642:] Na 8.ª Conferência do Ciclo de Altos Estudos Justiça sem Fronteiras, em 29.9.2014 no Ministério da Justiça, em Brasília/DF, indagado de como veria a "compatibilidade desse movimento internacional em torno da responsabilização penal de agentes cometedores de crimes contra a humanidade e o garantismo penal?", o professor Luigi Ferrajoli respondeu: "Vamos eliminar um equívoco. Não é uma questão de compatibilidade. É uma questão de implicação, precisamente o garantismo que impõe a principal garantia, que é a garantia da vida e do direito fundamental. [...] Eu acredito que a verdadeira fronteira do direito penal se aproxima do direito penal internacional contra os crimes de poder, de poder público ou de poder econômico, ambiental [...] são imprescritíveis porque é um dever de ressarcimento em confronto com o direito da vítima. [A nota 654 novamente reporta]: Na 8.ª Conferência do Ciclo de Altos Estudos Justiça sem Fronteiras em 29.9.2014 no Ministério da Justiça, em Brasília/DF, o professor Luigi Ferrajoli respondeu: "o garantismo impõe a principal garantia, que é a garantia da vida e de direito fundamental. [...] e que a imprescritibilidade de determinados delitos está correlacionada a "um dever de ressarcimento em confronto com o direito da vítima". (FISCHER, Douglas; PEREIRA, Valdez Frederico. *As obrigações processuais penais positivas*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2019).

17. Para Ferrajoli a prescrição é um requisito para o processo e não uma norma do núcleo fundamental do direito penal garantista. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4 ed. São Paulo: RT, 2014, cap. IX, n. 39. Corte EDH: Caso Previt v. Italy - 1845/08, Decisão de 12 de fevereiro de 2013.

18. FERRAJOLI, Luigi. *A construção da democracia: teoria do garantismo constitucional*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 410.

majoritário, são "democráticas" num sentido diferente, talvez ainda mais significativo do que as funções de governo legitimadas pela representação política de que garantir a todos diz respeito ao conjunto de pessoas que compõe todo o povo.

A verdade é condição real para o garantismo. Gustavo Henrique Badaró (**Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: RT, 2022, p 435) destaca que “não é possível abrir mão da busca da verdade, que é o único critério aceitável como premissa para uma decisão justa”. Um sistema sem verdade é puro arbítrio e, conseqüentemente, pode ser adjetivado com qualquer expressão – exceto garantista. Importante frisar que o garantismo não estipula um método para se alcançar a verdade, e nem poderia, mas se preocupa epistemologicamente e explica historicamente o sistema da prova legal e sua migração para o sistema do livre convencimento e ressalta que, no ambiente processual, deve prevalecer o saber sobre o poder, ou seja, mais prova e menos decisionismo do juiz. A proposta é uma epistemologia científica que retire a total discricionariedade do juiz e se sujeite a um controle público e intersubjetivo dos argumentos, objetivando uma decisão imparcial e motivada sobre a verdade fática e a verdade jurídica.

Com essa compreensão garantista de verdade processual, o que importa para o direito é a verificação da pretensão de aplicação da lei penal a partir do caso concreto. Essas considerações, em grande medida, são as mesmas que se tornam necessárias ao processo civil e a qualquer outro processo, judicial ou extrajudicial, no qual o contraditório seja necessário para estabelecer critérios objetivos de verdade, porquanto o mesmo princípio de verdade fática e de verdade jurídica deve ocorrer na aplicação da justiça multiportas.

3. Quatro Questões Fundamentais: Direito Subjetivo? Retroatividade? Glosas Judiciais na Homologação? Confissão “Plena”?

Primeiramente, cabe ressaltar, o acordo de não persecução penal, na qualidade de instituto jurídico, não se configura como um direito subjetivo do investigado ou acusado, mas sim como uma ferramenta processual que exige um fundamento adequado e concreto para sua aplicação.

É esse o sentido que melhor representa o estado atual do debate sobre os poderes constitucionais e convencionais do Estado Brasileiro e dos órgãos de investigação, processo e julgamento de infrações penais.

O ANPP é uma espécie de *pacto de non petendo*, instituto já muito estudado na doutrina dos negócios processuais. O *pactum de non petendo* é um negócio jurídico processual de origem romana em que as partes se comprometem, por um prazo ou condição, a não ajuizar ações judiciais umas contra as outras. O instituto tem paralelos no direito europeu e no direito anglo-americano. Para uma ampla revisão bibliográfica e debates sobre o tema, ver CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro*. Revista de Processo, v. 305, p. 17-44, jul. 2020; TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessas de não processar e de não postular: o pactum de non petendo reinterpretado*. 2019. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Essa compreensão implica um acordo utilizado de maneira criteriosa, respeitando os princípios e garantias constitucionais bem como os objetivos mais amplos de obtenção de uma decisão justa. Cabe lembrar que a teoria da decisão justa de Michele Taruffo, trazida no tópico anterior, reforça a necessidade de justificação adequada de fato, de direito, de um procedimento justo, com a garantia do contraditório efetivo. Luigi Ferrajoli também é um crítico das soluções negociadas, crítica que não é insuperável se observados os mesmos critérios objetivos da decisão justa para alcançar acordo como o já explorado.

Portanto, a decisão do Ministério Público pelo acordo e a homologação judicial desse acordo devem observar essas diretrizes como critérios mínimos para obter um resultado justo.

O ponto central na discussão é a retroatividade dos acordos de não persecução penal, especialmente a questão do direito temporal aos feitos pendentes, em face das correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defendem sua aplicação até o momento da sentença ou até o trânsito em julgado. Há ainda discussão sobre em qual momento deve ser levantada a tese e por quem, para efeitos de ocorrência ou

não de preclusão por perda da oportunidade.¹⁹ Esse aspecto levanta questões sobre a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais, o que exige uma análise cuidadosa dos efeitos e limites da retroatividade da lei nesse contexto. É bom lembrar que o problema surge da falta de regulação das normas de transição pelo legislador, que apenas determinou que o ANPP pode ser feito até a sentença para os casos ocorridos depois da vigência da lei.

Outro ponto relevante é o papel do juiz na homologação dos acordos de não persecução penal, uma inovação posteriormente seguida pelo acordo de não persecução civil da Lei de Improbidade Administrativa: a obrigatoriedade da homologação judicial. Como está em debate justamente quais os limites da decisão de homologação, a questão é saber se o magistrado pode glosar cláusulas consideradas inadequadas ou abusivas. Pode o magistrado determinar a inclusão de cláusulas não previstas? Uma resposta positiva reforça um papel ativo do juiz, porém depõe contra a autonomia da vontade das partes e o autorregramento autorizado pela legislação. Outra solução seria permitir apenas o controle que assegure a legalidade e a proporcionalidade dos termos acordados. Caso não estejam presentes os requisitos, poderia haver duas diferentes estradas: nova proposta para sanar as questões indicadas pelo magistrado e, na impossibilidade, prosseguir o processo já iniciado.

De qualquer forma, a função de controle judicial pode evitar que os acordos sejam utilizados de forma desvirtuada ou em detrimento dos direitos fundamentais do acusado e ou do direito fundamental das vítimas e de seus familiares, assim como, para favorecer falsas absolvições ou redução exagerada das sanções sem benefício correlato para a sociedade, devido à vedação da impunidade como desdobramento da tutela efetiva dos direitos humanos e da proibição de proteção insuficiente dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal material. Afinal, “as obrigações processuais devem ser

assumidas pelo Estado como dever jurídico próprio, e não como uma simples formalidade apta a ser infrutífera”.²⁰

Por fim, é imperativo considerar o efeito da confissão no âmbito dos acordos de não persecução penal. A confissão é exclusivamente para fins penais, e tem efeitos restritos a essa finalidade de ser estímulo à realização do acordo. Esse entendimento visa preservar a voluntariedade e a liberdade de o acusado optar por esse instituto, garantindo que a confissão não seja utilizada com efeitos pamprocessuais como meio de prova.

É importante registrar que, no direito brasileiro, conforme o art. 200 do CPP, a confissão é exclusiva para penal com todos os efeitos possíveis de valoração, apenas sem efeitos pamprocessuais. A possível retratação da confissão como direito do acusado retira todos os seus efeitos, inclusive os benéficos decorrentes da atenuante em eventual condenação. Apesar de polêmico o tema, na legislação processual penal existe um paralelo, que consiste na possibilidade da divisão da confissão.

4. Conclusões

Uma postura favorável ao acordo no direito penal deve levar em consideração todas as preocupações com um modelo garantista que promova soluções coerentes com a verdade, o direito material aplicável e o processo justo.

Os quatro pontos fundamentais aqui discutidos oferecem base sólida a uma reflexão crítica sobre o papel e os limites dos acordos de não persecução penal no sistema jurídico brasileiro, contribuindo para o debate acadêmico sobre a eficácia, a justiça e a legalidade desse importante mecanismo de resolução de conflitos penais.

19. No HC 185913 o Tribunal do STF, por maioria, concedeu habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação passível de controle do art. 28-A, § 14, do CPP, tudo nos termos do voto do relator, vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Flávio Dino e Luiz Fux, que indeferiam a ordem. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar tese de julgamento em assentada posterior. Presidência do ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 8.8.2024. A tese ainda não foi fixada por não ocorrer unanimidade quanto ao momento da propositura do ANPP e a possibilidade de requerimento pela defesa do acusado. Conferir: <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/stf-forma-maioria-pela-retroatividade-de-acordo-de-nao-persecucao-penal/>, acesso em 23.8.2024.

20. FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p.110-111. Citando decisões da Corte IDH, Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de junho de 2009. Série C, n. 203; Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, n. 4; Caso Baldeón-García vs. Peru. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C, n. 147.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO E SOLUÇÕES NEGOCIADAS: A URGÊNCIA DA VÍTIMA

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER

Doutor e Mestre em Direito. Pós-doutor. Professor titular do programa de mestrado e doutorado em Direito do CEUB e da Fundação Escola Superior do MPDFT. Promotor de Justiça no Distrito Federal. E-mail: antonio.suxberger@ceub.edu.br

1. Consideração inicial

O acordo de não persecução penal (ANPP) foi formalizado no Direito brasileiro em 2017 por meio da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.¹ Como ato infralegal, a Resolução trazia uma regulamentação da discricionariedade persecutória, isto é, o espaço de decisão do Ministério Público para promover a ação penal. Trata-se, então, de uma alternativa *institucional* para a judicialização de casos penais.

Na sua feição de instituto regulamentar, o ANPP consistia num acordo jurídico-processual celebrado entre o Ministério Público e o investigado, com a entabulação de equivalentes funcionais da pena. Esse conteúdo do acordo – os equivalentes funcionais da pena – foram apresentados como medidas cuja dosimetria e formalização se assemelham a penas alternativas, mas cuja natureza, por conta da ausência do caráter impositivo (mandatório, compulsório, sancionatório) e do juízo de culpa, não traziam a pecha de pena no seu sentido jurídico-legal.

Dado seu caráter regulamentar, o ANPP trazia a consequência de arquivamento da investigação – em lugar da mandatória oferta da ação penal.

Em 2019, por meio da Lei n. 13.964, o ANPP é previsto em lei. Como tal, a consequência jurídica de sua formalização se modifica: em lugar do arquivamento da investigação pela ausência de interesse no aforamento do caso penal, o ANPP homologado e cumprido passou a ensejar a extinção da punibilidade do fato noticiado.

1. BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Texto original. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

O instituto, então, migra da regulamentação da discricionariedade persecutória para o campo das medidas despenalizadoras com natureza de Direito Penal material. O ANPP ainda é objeto de algumas controvérsias jurídicas, mas muitas delas já assentadas tanto pelo comportamento das instituições do sistema de justiça criminal quanto pela jurisprudência. Por isso, sem pretensão de completude, vale revisitar alguns pontos já assentados.

2. Visão geral do instituto

Com os contornos legais do instituto, é possível indicar a seguinte conformação do ANPP. Essa apresentação a seguir orienta-se por seu sentido prático e, por isso guarda linearidade temporal. Os pressupostos são aqueles elementos fáticos que antecedem a incidência do próprio instituto. Os requisitos, por sua vez, são aferidos com atualidade em relação ao instituto – é por isso que sua aferição alcança até o momento de homologação do acordo. Já as condições são o próprio conteúdo do acordo: atendida a dosimetria legal, a eleição dos equivalentes funcionais da pena pode ser bem aquilataada pelas partes a partir dos parâmetros de quantificação da alternativa (como estabelecem os arts. 45 a 48 do Código Penal).²

Os pressupostos podem ser apresentados assim: 1) O caso autoriza o ajuizamento de denúncia? Em caso de resposta afirmativa, convém que a proposta de ANPP já traga a descrição do fato e suas circunstâncias, como aliás preceitua o art. 41 do CPP para a própria ação penal. 2) A pena mínima prevista para o crime noticiado é inferior a 4 anos de reclusão – consideradas as causas de aumento e diminuição da pena? 3) A infração noticiada não é crime de menor potencial ofensivo, pois, em caso positivo, tem-se a possibilidade de avarar transação penal. Transação penal e ANPP são institutos impossíveis: um ou outro, não há como considerá-los sucessivamente. 4) A infração penal noticiada não é crime hediondo ou equiparado, pois esse tipo de infração penal atrai enunciados de fixação de pena privativa de liberdade com recolhimento à prisão. 5) O fato noticiado não é resultante de violência doméstica e familiar (independentemente do gênero da vítima) tampouco é resultante de crime contra a mulher por razões da condição

de sexo feminino. 6) O investigado, para acordar, confessa o fato noticiado.

São requisitos para incidência do instituto: 1) O investigado não pode ser reincidente nem ostentar elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. Os fatos criminosos anteriores podem ser desconsiderados, se reputados insignificantes em face da infração penal ora noticiada. 2) O investigado não pode ter se beneficiado de ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração. O prazo desse período é contado retroativamente do fato criminoso noticiado em relação à homologação dos acordos anteriores. 3) É possível afastar o ANPP se o acordo não se mostrar necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime noticiado.

Já as condições são, além da primazia de reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a eleição dos seguintes equivalentes funcionais da pena: prestação pecuniária; prestação de serviços à comunidade (cujo quantum deve observar redutor de um a dois terços); renúncia voluntária a bens e direitos indicados como instrumentos, produto ou proveito do crime; outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com o crime noticiado.

O instituto retroage para alcançar fatos praticados anteriormente à vigência da Lei nº 13.964, pois materializa efeito penal benéfico ao investigado (extinção da punibilidade). No entanto, em referência à fase processual dos feitos em curso e dada a sua natureza de medida que evita o aforamento da ação penal, afasta-se da natureza do ANPP a compreensão de que o instituto tenha lugar quando já reconhecida a culpa do acusado por sentença. Além disso, após quase um quinquênio de vigência do instituto, parece evidente o ônus (e não dever) da parte em pleitear expressamente o instituto, para que sobre ele diga fundamentadamente o titular da ação penal, inclusive para ensejar eventual revisão de recusa infundada (§ 14 do art. 28-A do CPP). É ônus, pois a arguição interessa à parte que pretende beneficiar-se do instituto. Não é dever porque, silentes as partes sobre sua incidência ou não na espécie, não

2. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias; DIAS, Danilo Pinheiro. Discricionariedade persecutória no ANPP: afinal, o que se negocia? *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 50, p. 183–202, 2022.

se vislumbra nisso qualquer vício processual.

O ANPP, então, como ocorre com a transação penal, formaliza um instituto que nos permite refletir por quais razões um caso penal deva ser aforado como processo. Indagar sobre essas razões — por que um caso deve ser judicializado e quando esse mesmo caso pode ser objeto de uma alternativa de consenso entre as partes para evitar a resposta formalizada do Estado (pena)? — pode ser tarefa das mais complicadas. Porém, essa “resposta” já se encontra formalizada ao menos desde 1990, quando as Nações Unidas aprovaram o documento que ficou conhecido como “Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade”.³

Ali consta que é possível evitar uma ação penal quando se verificar que “(...) não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas.”⁴ A evitação dessa necessidade, na literatura internacional, é chamada de *diversion*. Essa figura, que pode guardar ou não consensualidade, não se confunde com a figura de *plea bargain*, onde o investigado ou acusado negocia a maneira pela qual ele se apresenta da diante da imputação deduzida contra si. Como consequência dessa barganha, quando a celebra para se afirmar “culpado”, o investigado ou acusado é, de fato, condenado criminalmente, com imposição de pena (ainda que menos gravosa).

No Brasil, rigorosamente, não temos figura de *plea bargain*: afinal, não há figura de justiça negociada criminal no Brasil que abrevie o processo, para que a condenação criminal decorra do acordo celebrado. Temos, sim, figuras de barganha (para prestigiar a expressão), mas essa barganha não é da *plea* (declaração perante o juízo em face da imputação criminal deduzida). A barganha se dá para evitar a ação penal. Ou, no caso da suspensão condicional do processo, para evitar o próprio processo já instaurado (o *full trial*, que ora traduzo como integral trâmite *probatório* do processo para decisão de mérito).

Desse modo, as figuras de justiça penal consensual presentes no Direito brasileiro claramente dão maior prestígio às figuras de *diversion*, materializadas no acordo de não persecução penal e na transação penal (esta última, cogitável aos crimes de menor potencial ofensivo).

Do conjunto de possibilidades presentes para a justiça consensual, cuidamos timidamente da barganha. Nosso sistema de justiça, a modelagem institucional do sistema de justiça criminal e a nossa cultura processual é de reduzida discricionariedade persecutória. Na experiência internacional, países de discricionariedade persecutória alargada (*prosecutorial discretion*), como os de tradição do *common law*, observam a oportunidade como critério decisório para o ajuizamento da ação penal. Além disso, dispõem de ampla disponibilidade da ação, podendo retirar acusações - inclusive para aforá-las, se o caso, de maneira mais embasada. Entre nós, a possibilidade decisória para manejo da ação penal é reduzida e há vedação legal expressa de disponibilidade da ação penal já aforada (art. 42 do CPP).

Ao proferir sentença, nossa moldura legal para aplicação da pena, a partir de preceitos sancionatórios previamente estabelecidos e *tipos de pena* igualmente estabelecidos, há pouca margem para promoção de consensualidade e métodos autocompositivos de resposta ao conflito. As já mencionadas Regras de Tóquio, quando mencionam as disposições de julgamento, afirmam que o juiz deve ter à sua disposição medidas não privativas de liberdade, a serem aplicadas com atenção à proteção da sociedade e ao interesse da vítima, “que deverá ser consultada sempre que apropriado”.⁵

Há pontos, então, a se construir para otimizar espaços de consenso na justiça penal?

3. Novos espaços de consenso?

A expansão da justiça penal negociada atende aos reclamos de uma justiça penal célere, efetiva e que traga resposta aos fatos criminosos devidamente apurados e noticiados ao

3. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade*. Brasília: CNJ, 2016. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

4. Item 5.1 das Regras de Tóquio.

5. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade*, art. 8.1.

sistema de justiça. Essa consideração já é anotada no plano internacional há pelo menos quatro décadas⁶ e está longe de implementar algum tipo de leniência ou resposta insuficiente ao fenômeno da criminalidade. Antes, ao contrário: há uma premissa inafastável na consideração de soluções consensuais na justiça criminal.

A atenção à vítima é tema que simultaneamente guarda urgência e novidade. A urgência deriva do fato de que as alternativas institucionais e políticas apresentadas aos graves problemas do sistema de justiça criminal brasileiro pouco tem se dirigido à vítima. A novidade consiste no fato de que só é possível avançar na desjudicialização de casos penais e na construção de respostas mais céleres no sistema de justiça quando se traz a vítima para posição de destaque da atuação do Estado.

A vítima deve ser compreendida como destinatária da ação pública. Isso significa assegurar primazia tanto nos serviços de acolhimento, atenção e satisfação da vítima, como igualmente compreender que a resposta afiativa formalizada pelo Estado (seja por meio da pena que deriva da culpa, seja por meio dos equivalentes funcionais da pena que derivam de medidas alternativas ao processo) *rende contas* à vítima do crime.

Não se trata de atender, por meio da pena, à pretensão da vítima dirigida ao infrator. A questão penal é uma questão de

Estado e isso assegura a resposta de impessoalidade e proporcionalidade das sanções atribuídas a fatos criminosos e impostas ao infrator. Mas, por outro lado, a confiabilidade do processo de construção dessa resposta evidentemente atende – como todo serviço do Estado – ao controle social. Mais que o controle dessa resposta, a consideração da vítima como destinatária da ação do Estado fixa-a como critério inclusive de como o Estado exterioriza esse tipo de resposta.

Por isso, na consideração dos pressupostos do ANPP, deve-se ter em conta aquilo que em maior ou menor medida se dirige à consideração da vítima na eleição do caso hábil à resposta alternativa. Na aferição dos requisitos, interessa sobremaneira a prevenção de novos comportamentos dirigidos à vítima. Na construção das condições, a satisfação dos danos experimentados, ainda que por compensação no caso de danos imateriais, exurge como métrica a ser considerada na qualidade e quantidade da resposta avençada.

Essa consideração de urgência da mais antiga novidade do sistema de justiça criminal – a vítima - parece figurar como o próprio sentido das soluções consensuais na justiça criminais. Afinal, a consideração da vítima materializa a reapropriação do conflito pela própria vítima e a construção de uma semântica que aproxima a justiça da razão que a legitima como resposta formal do Estado.

Referências

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade*. Brasília: CNJ, 2016. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Texto original. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Desjudicialização e alternativas em casos penais: lições do Conselho da Europa ao processo penal brasileiro. In: GADELHA, Graziella Maria Deprá Bittencourt (Org.). *Ministério Público e Justiça Multiportas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023, p. 69–88.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias; DIAS, Danilo Pinheiro. Discricionariedade persecutória no ANPP: afinal, o que se negocia? *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 50, p. 183–202, 2022.

6. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Desjudicialização e alternativas em casos penais: lições do Conselho da Europa ao processo penal brasileiro. In: GADELHA, Graziella Maria Deprá Bittencourt (Org.). *Ministério Público e Justiça Multiportas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023, p. 69–88.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: A EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CRISTIANE CORRÊA DE SOUZA HILLAL

Promotora de Justiça de Campinas designada para a coordenação do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas - NUIPA e Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva - Área da Inclusão Social.

JULIANA SILVA PASQUA

Assessora do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Ludwig-Maximilians de Munique, bacharela em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Práticas Restaurativas de Solução de Conflitos.

SIRLENI FERNANDES DA SILVA

Promotora de Justiça da Infância e Juventude de São Bernardo do Campo, designada para a coordenação do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas - NUIPA e Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva - Área da Infância e Juventude. Membro do Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva - CONAFAR/CNMP.

RESUMO:

Este artigo traz considerações sobre a Justiça Restaurativa e as potencialidades de sua utilização pelo Ministério Público, em diversas áreas de atuação. É apresentado o Programa para Aplicação de Práticas

Restaurativas na Área da Infância e Juventude do Ministério Público de São Paulo, com notas sobre seu processo de planejamento e implementação e os resultados já observados. Por fim, destacamos o quanto frutíferas podem ser as experiências restaurativas na prática ministerial e as conquistas que vislumbramos nessa caminhada.

PALAVRAS-CHAVE:

Justiça restaurativa; práticas restaurativas; autocomposição; boas práticas; Ministério Público.

1. Introdução

Desde 2021, o Ministério Público do Estado de São Paulo tem trabalhado, a partir do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas (NUIPA)¹, para o desenvolvimento e aplicação de um Programa Institucional de Justiça Restaurativa na Área da Infância e Juventude. O presente texto compartilha aspectos gerais dessa experiência, como avanços, controvérsias, problemas enfrentados e desafios e potencialidades para a construção de soluções adequadas aos conflitos.

Importante desde já esclarecer que, nesse programa institucional, busca-se qualificar a resolução de conflitos ou problemas complexos, com ameaça ou efetivo rompimento de vínculos, que levem à violação de direitos ou à exposição de crianças e adolescentes a riscos, sem se limitar a uma classificação jurídica do ato causador do conflito, podendo tanto ser aplicado a casos relativos à prática de atos infracionais quanto em temas afetos à atuação no âmbito protetivo da infância e juventude.

Além disso, propõe-se uma atuação que, a um só tempo, volte o olhar para o conflito e os danos dele decorrentes, mas também para os danos por ele revelados, violências estruturais e vulnerabilidades. Pretende-se, assim, uma atuação estruturante e preventiva, não apenas reparatória.

Essa mesma lógica perpassa outros conflitos de natureza difusa e coletiva, e também criminal. A experiência bem-sucedida do programa, aliada a outros projetos regionais e em rede que a instituição tem experienciado², traz um horizonte promissor para sua ampliação no Ministério Público de São Paulo.

2. Justiça restaurativa: premissas básicas e potencialidades

Justiça restaurativa é uma expressão ampla, empregada para designar um conjunto de princípios, valores e práticas relacionados à promoção da justiça que se concretiza por

meio da aplicação de técnicas restaurativas. São assim chamadas as práticas inspiradas em tradições de povos originários, que buscam lidar com os conflitos, especialmente quando há a violação de direitos ou a ocorrência de danos, por meio do diálogo circular com as pessoas envolvidas na situação – vítimas, ofensores, outros membros da comunidade afetados ou responsáveis sobre a questão tratada –, na busca de um conhecimento mais profundo e com diferentes perspectivas do problema. As técnicas são diversas, sendo os círculos de construção de paz uma das mais conhecidas.

As práticas restaurativas procuram identificar os danos decorrentes das ofensas praticadas não apenas na vítima diretamente considerada, como também em seu entorno. Há, nas práticas restaurativas, a premissa de que cada ato individual tem um impacto coletivo e merece, dessa forma, uma contextualização. Consequentemente, a ampliação de perspectiva de atuação dá-se também nas responsabilidades envolvidas, não apenas do autor do fato, como nos locais onde o fato ocorreu, desafiando as instituições a aprimorarem sua atuação, também visando a prevenção de casos semelhantes.

Essa perspectiva se coaduna com um movimento de mudança que tem dois documentos fundamentais. O primeiro deles é a Carta de Brasília, acordo firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias das unidades do Ministério Público de todo o Brasil que firma as bases para o compromisso com a resolutividade. A Carta de Brasília traz como diretrizes de atuação a primazia da resolução consensual de conflitos, a qualificação da intervenção a partir de um conhecimento mais amplo e profundo da realidade em que se pretende atuar e a criação de canais institucionais que possibilitem a interação permanente dos membros com a sociedade.

Outra diretriz importante é a Recomendação nº 54/2017 do CNMP, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, que busca o fortalecimento de uma cultura institucional de produção de resultados socialmente relevantes e destaca

1. Criado pela Resolução nº 1.062/2017 (MPSP, 2017).

2. Podemos citar o Plano Geral de Atuação (<https://www.mpsp.mp.br/pga>), as Redes (<https://www.mpsp.mp.br/redes>) e o Projeto Cidades Antirracistas (<https://www.mpsp.mp.br/cidades-antirracistas>).

a priorização da resolução extrajudicial de conflitos, controvérsias ou situações de lesão ou ameaça (art. 1º, §2º).

Com enfoque na resolutividade enquanto modo de atuar, estar e agir de forma comprometida diante do conflito e a partir de uma premissa de diálogo, a justiça restaurativa tem o potencial de garantir maior protagonismo e sentimento de reparação às vítimas, pois elas são acolhidas e têm a oportunidade de comunicar suas reais necessidades e de participar ativamente da construção de uma resposta ao mal sofrido. A solução do caso deixa de vir apenas da previsão legal e da decisão verticalizada das autoridades, mas também se nutre da escuta atenta.

Passamos, assim, de uma perspectiva excessivamente institucionalizada e burocratizada de justiça, feita em massa, para uma concepção que valoriza a subjetividade e a construção singular de soluções.

Por essa razão, ao cuidarmos de crianças e adolescentes que são vítimas da ausência de políticas públicas nas áreas de educação, assistência social, segurança alimentar e nutricional, saúde e outras, além de violências discriminatórias de toda sorte, promovemos uma mobilização social de empoderamento de diversos sujeitos políticos.

Essa atuação, que tem como premissa o encontro e a palavra, faz política enquanto arte das possibilidades para o bem comum.

3. A experiência do Programa para Aplicação de Práticas Restaurativas na Área da Infância e Juventude do Ministério Público de São Paulo

A ampliação do olhar e da diversidade de perspectivas acerca dos conflitos a que nos convida a Justiça Restaurativa, com enfoque nas pessoas, necessidades e relacionamentos, desafia o Ministério Público a promover mudanças internas,

em suas práticas e estruturas, para incorporar uma nova mentalidade de atuação.

Por isso, o Programa de Justiça Restaurativa que vem sendo desenvolvido tem em sua essência uma proposta de atuação interinstitucional e comunitária, em que o MPSP se propõe a ser apenas o indutor da iniciativa, aquele que realiza a sensibilização inicial, articula os atores e contribui para a disseminação de conhecimentos e, no momento seguinte, compartilha a efetiva implantação do programa com os demais atores sociais envolvidos, através da criação de espaços e canais de diálogo e colaboração entre o Sistema de Justiça, o poder público e a comunidade.

Embora as práticas restaurativas possam ser aplicadas em diferentes áreas de atuação ministerial, atualmente o programa dedica-se à área da infância e juventude, que apresenta maior flexibilidade procedimental, pressupõe a atuação multidisciplinar e em rede e reconhece expressamente a corresponsabilidade entre família, Estado e sociedade, tanto para a prevenção de conflitos quanto para a construção de soluções efetivas, além de muito bem se adequar à principiologia restaurativa.

Em breve histórico dessa iniciativa, ainda bastante nova no MPSP, vale destacar que em 2021 foi criado o Grupo de Trabalho de Justiça Restaurativa³, para elaborar um projeto político-institucional de práticas restaurativas para a tutela de interesses de crianças e adolescentes. Após cerca de um ano de trabalho do grupo, iniciou-se a implantação do Projeto para Aplicação de Práticas Restaurativas na Área da infância e Juventude no âmbito do MPSP⁴, em que são idealizados estruturas institucionais e fluxos de atuação voltados a viabilizar seu desenvolvimento pelas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude de todo o Estado, com o apoio do NUIPA.

Ao longo de dois anos esse projeto foi sendo aprimorado, a partir da experiência colhida de sua aplicação inicial

3. MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Procuradoria-Geral de Justiça. *Portaria nº 7.383/2021*, de 27 de julho de 2021. Cria, junto ao Gabinete, Grupo de Trabalho para elaborar e apresentar à procuradoria Geral de Justiça projeto político-institucional de aplicação das Práticas Restaurativas no Ministério, com especial enfoque na atividade-fim voltada à tutela dos interesses das crianças e adolescentes. São Paulo: MPSP, 2021. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portarias-procuradoria-geral-de-justica>. Acesso em 20 ago. 2024.

4. MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Grupo de Trabalho NUIPA Infância e Juventude. *Projeto para Aplicação de Práticas Restaurativas na Área da Infância e Juventude no âmbito do Ministério Público de São Paulo*. São Paulo: MPSP, 2022. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/nuipa-infancia>. Acesso em: 22 mai. 2024.

em quatro comarcas-piloto: Cajuru, Pontal, Jundiá e Lençóis Paulista; e, posteriormente, ampliada para outras dez comarcas: Franca, Pederneiras, Cravinhos, Mirassol, Hortolândia, Várzea Paulista, Poá, Jacareí, Roseira e São Paulo (regional de Santana).

No primeiro semestre de 2024, a partir da publicação da Resolução 1.836/2024-PGJ, foi formalizado o Programa Institucional de Justiça Restaurativa na área da Infância e Juventude no âmbito do MPSP, um passo importante para maior institucionalização da iniciativa. Esta resolução criou também o NUIPA Infância e Juventude Central, que funciona por meio de uma câmara de trabalho para apoio a todas as promotorias na implementação do projeto⁵.

Assim, o programa prevê que a coordenação do NUIPA acompanhe cada promotoria interessada a criação de um NUIPA local, que será o indutor da iniciativa na comarca e da referência institucional. Em seguida, as promotorias interessadas trabalham na formação de um Grupo Gestor Interinstitucional, que é composto por integrantes da rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente e outros atores relevantes localmente, que tenham interesse em integrar o projeto, concretizando assim a interinstitucionalização pretendida.

Após, é oferecido um Curso de Extensão e Formação em práticas restaurativas, em parceria com a Escola Superior do MPSP, a fim de capacitar todos os integrantes dos grupos gestores e demais profissionais locais interessados. Ao longo da implementação do programa, já foram realizadas duas turmas do Curso de Justiça Restaurativa, com 790 pessoas inscritas. Após o curso teórico, ocorre o módulo prático, que forma profissionais locais para atuarem na facilitação de círculos restaurativos a serem realizados nos casos selecionados pela Promotoria.

Concluído o processo de formação, o Grupo Gestor formaliza sua atuação por meio da criação de um regimento interno, ou uma política municipal de Justiça Restaurativa, e

passa à elaboração dos Planos de Ação, buscando não só atuar nos casos individuais, mas também incidir no aprimoramento das políticas públicas pertinentes, com o olhar na prevenção de novas ocorrências.

Assim tem sido o caminho percorrido, buscando construir processos mais dialógicos e resultados mais justos, aprimorando o trato das demandas para a infância e juventude.

4. Conquistas e desafios

As reuniões do Comitê Gestor têm ocorrido mensalmente desde agosto de 2023. Nesse período, foi possível constatar o desenvolvimento da integração dos membros da rede de proteção dos direitos (CREAS, Conselho Tutelar, CMDCA, educação e saúde). Era notória a existência de várias barreiras de comunicação entre os diversos órgãos que compõem a rede, sendo que, em muitos casos, havia um jogo de “puxa e empurra” entre eles que dificultava sobremaneira a discussão e solução dos casos complexos. Com as reuniões, os integrantes da rede têm tido a possibilidade de desenvolver o diálogo e auxílio mútuo, o que tem contribuído para o aprimoramento do desenvolvimento das suas funções. (MPSP, 2024).

Com esse relato da Promotora de Justiça Coordenadora do NUIPA Infância e Juventude de Cajuru/SP, notamos a efetivação do maior potencial das práticas restaurativas mencionadas no início de nosso texto: a ética do diálogo como instrumento do fazer político.

Em Cajuru, os serviços públicos não se conversavam e havia a leitura de que os problemas não eram acolhidos, mas empurrados de um lugar para outro, sem o devido enfrentamento.

A circularidade da palavra tem mesmo esse efeito vetorial: se estamos falando de algo que circula e, portanto, volta, não existe mais a possibilidade do movimento metafórico de empurrar algo para o outro. O círculo, ainda, tem um

5. O NUIPA Infância e Juventude conta com uma página no site do MPSP, para publicação das informações gerais sobre sua atuação: <https://www.mpsp.mp.br/nuipa-infancia>.

centro, para o qual todos estão voltados. Não há como virar as costas para o problema, em sua centralidade, e essa polis que se visualiza, esse espaço da cidade, de encontro da vida comunitária, implica todas as pessoas e cada uma delas nas soluções para aquilo que foi colocado, agora, no núcleo, e não mais nas margens, para onde historicamente os grupos mais vulnerabilizados sempre foram lançados.

Sementes lançadas em campo fértil germinam resultados que, agora, podem contagiar outros saberes e áreas de atuação.

Não é possível conceber, por exemplo, políticas para população em situação de rua sem comitês intersetoriais que se favoreceriam da ideia da circularidade ínsita das práticas restaurativas. Também é sabido que a resposta penal a crimes de racismo não se dá de maneira suficientemente resolutiva

sem que todo o entorno do ato praticado, seja uma escola, uma empresa ou instituição, seja impactado por transformações subjetivas e culturais.

O programa da infância e juventude, aqui brevemente exposto, além dos efeitos concretos para a população a que se destina, trouxe, portanto, um cenário de novas possibilidades para o Ministério Público de São Paulo.

Sempre que se estiver falando de questões complexas, de redes e de atuação intersetorial, a forma circular de diálogo e solução de conflitos estará no horizonte como um caminho contemporâneo e resolutivo à busca de uma sociedade menos individualista e mais apropriada de sua perspectiva coletiva e comunitária; uma sociedade, afinal, mais livre, justa e solidária.

Referências

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Carta de Brasília: modernização do controle da atividade extrajurisdicional pelas corregedorias do Ministério Público*. Brasília, DF: CNMP, 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação nº 54*, de 28 de março de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em 23/05/2024.

MPSP – MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Procuradoria-Geral de Justiça. *Resolução nº 1.062/2017*, de 14 de dezembro de 2017. Cria o Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, define a sua estrutura e atribuições, estabelecendo providências correlatas. São Paulo: MPSP, 2017. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/resolucoes-procuradoria-geral-de-justica>. Acesso em 20 ago. 2024.

MPSP – MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Procuradoria-Geral de Justiça. *Resolução 1.836/2024*, de 09 de abril de 2024. Dispõe sobre a criação do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas de Infância e Juventude - NUIPA Infância e Juventude. São Paulo: MPSP, 2024. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/resolucoes-procuradoria-geral-de-justica>. Acesso em 20 ago. 2024.

O CENTRO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E SEGURANÇA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COMPOR

DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ

Mestra em Sistemas de Resolução de Conflitos pela Universidad Nacional Lomas de Zamora UNLZ, Argentina. Mediadora formada com Marínés Suares, Ruben Calcaterra, Sara Cobb e Joseph Folger, dentre outros. Formada em Justiça Restaurativa na Eastern Mennonite University – Zehr InstituteVA – EUA. Facilitadora e Instrutora de Círculos de Construção de Paz formada com Kay Pranis. Autora dos livros ‘Negociação, Mediação e Práticas Restaurativas no Ministério Público’ e ‘A Justiça Restaurativa e o Ministério Público’, ambos da editora D’Plácido. Co-autora do livro ‘Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público’, do CNMP. Promotora de Justiça do MPMG desde junho/1992. Coordenadora Técnico-Jurídica do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do MPMG-COMPOR.

JAIRO CRUZ MOREIRA

Pós-Graduado e Mestre em Direito Civil e Processo Civil. Autor da obra jurídica: “A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil à Luz da Constituição”. Atuou como assessor do Procurador-Geral de Justiça/MPMG e do Corregedor-Geral do MPMG, tendo exercido também as funções de Chefe de Gabinete, Secretário-Geral, Coordenador de Segurança e Planejamento Estratégico, além de membro colaborador da Corregedoria Nacional do CNMP e da Comissão de Planejamento Estratégico do CNMP (coordenação-geral do Fórum Nacional de Gestão/CNMP); também como Coordenador Nacional da Campanha “o que você tem a ver com a corrupção?”, promovida pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG. Atualmente é Coordenador Administrativo do COMPOR/MPMG e membro do Comitê Nacional de Tabelas Unificadas do Conselho Nacional do Ministério Público, vinculado à Comissão de Planejamento Estratégico/CNMP. Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais.

LUCIANO LUZ BADINI MARTINS

Coordenador do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPIA) do Centro de Autocomposição e Segurança Jurídica (COMPOR) do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Promotor de Justiça da Comarca de Belo Horizonte (Vara de Família), com ingresso no MPMG em junho de 1993. Vencedor do Prêmio INNOVARE 2010, categoria “Ministério Público”, tema “Justiça sem Burocracia”. Autor do “Manual de Processo de Família”, editora D’Plácido, 2021; Coautor do “Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público”, publicado pelo CNMP.

RESUMO:

O presente artigo objetiva apresentar o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais – COMPOR, que incentiva e implementa a autocomposição no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Por meio de fluxo de funcionamento próprio, que respeita os princípios inafastáveis da independência funcional e da unidade institucional, o COMPOR, pautado nos valores, visões e objetivos da Instituição, tem possibilitado ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais a sua aproximação com a sociedade, bem como o cumprimento de sua missão institucional de promoção do acesso à justiça, assim entendida como valor humano intrinsecamente relacionado à ideia de satisfação. Este estudo demonstra a importância da aplicação de métodos autocompositivos e o objetivo central de conferir resolutividade à atuação institucional.

PALAVRAS-CHAVE:

Autocomposição; Independência Funcional; Unidade Institucional; Acesso à Justiça.

ABSTRACT :

This paper aims to demonstrate how the Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais – COMPOR encourages and implements a system of conflict resolution extrajudicial methods within the Public Prosecution Office of the State of Minas Gerais through its own operating flow, which respects the inalienable principles of functional independence and institutional unity. COMPOR's performance lined with the Institution's values, visions and objectives has enabled the Public Prosecution Office of the State of Minas Gerais to approach society, as well as fulfill its institutional mission of promoting access to justice, thus understood as a human value intrinsically related to the idea of satisfaction. This study demonstrates the relevance of applying conflict resolution extrajudicial methods and its main purpose of providing resoluteness to institutional action.

KEY-WORDS:

Conflict Resolution Extrajudicial Methods. Functional Independence. Institutional Unity. Access to Justice.

1. Introdução

Nas últimas décadas, considerando o elevado número de litígios, a morosidade judicial, a alta demanda de processos e o índice de insatisfação dos jurisdicionados com o sistema formal de justiça, cresceram exponencialmente os esforços para se buscar mecanismos capazes de produzir resultados úteis e que, de fato, atendam às demandas aportadas ao Poder Judiciário e/ou ao Ministério Público.

Neste contexto, por influência de experiências exitosas de países que já utilizavam práticas do que se conhece por Sistema Multiportas, qual seja, um sistema comprometido em incentivar, implementar e cultivar a adoção de métodos mais adequados de resolução de conflitos, os métodos autocompositivos se desenvolveram e ganharam espaço nos cenários mundial e brasileiro.

Com o avançar dos anos e com o crescimento imparável do movimento autocompositivo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais escolheu ampliar, aprofundar e qualificar sua atuação na área, instituindo, de forma pioneira, por meio da Resolução PGJ MPMG n.º 42/2021, o primeiro Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público brasileiro, a fim de cumprir com o compromisso constitucional de ser instituinte de uma nova ordem social mais livre, justa e solidária, bem como efetivar o objetivo para o qual foi essencialmente criado - ser uma instituição de permanente acesso à justiça.

O COMPOR não se limita a incentivar a autocomposição, mas executa a política de incentivo e conduz, de maneira técnica, os processos autocompositivos, promovendo a prevenção da escalada destrutiva, gestão, resolução e transformação de conflitos, controvérsias e problemas.

Como será possível demonstrar nos próximos itens deste estudo, tem-se a aplicação dos métodos autocompositivos como vetor fundamental para a resolutividade do Ministério Público em complexas questões de relevante interesse social.

2. O CENTRO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E SEGURANÇA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COMPOR

O art. 127 da Constituição Federal de 1988 estabelece a *tríplice função* do Ministério Público brasileiro: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

Note-se que o constituinte de 1988 ao determinar que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado, está inevitavelmente atribuindo a esta instituição a promoção do acesso à justiça.

Necessário elucidar que, neste momento, deve-se compreender acesso à justiça sob um novo paradigma, chamado pelos professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no estudo conhecido como “Projeto Florença”, de “terceira onda do movimento de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 25 apud ARLÉ, 2016, p. 38). Esse terceiro movimento é o direito à solução efetiva do conflito, que gera a satisfação das pessoas, por meio da participação adequada do Estado – Estado como um todo, além do Judiciário.

Para o jurista Gregório Assagra de Almeida, o acesso à justiça, como método de pensamento ampliado, é o mais importante direito-garantia fundamental de acesso a todos os meios legítimos de proteção e de efetivação adequada dos direitos individuais e coletivos, largamente considerados (ALMEIDA, 2013, p. 27,36 ARLÉ, 2016, p. 41).

Assim, para bem cumprir a função de ser instituição instrumental de acesso à justiça, deve o Ministério Público fazer uso do melhor método de tratamento de conflitos que tenha à sua disposição, operando de forma *demandista*, quando necessário, e também de forma *resolutiva*, quando adequado.

Instituído em 17 de setembro de 2021, por meio da Resolução PGJ MPMG n.º 42, com sede na capital e atuação em todo o território estadual, o COMPOR, unidade organizacional vinculada à Procuradoria-Geral de Justiça, tem por finalidade a implementação, a adoção e o incentivo aos métodos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas (BRASIL, MPMG, 2021).

O órgão é presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, sendo o Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional o Coordenador-Geral. Ainda, em sua estrutura orgânica, há um Núcleo de Apoio Técnico-Administrativo, um Núcleo de Apoio Técnico- Jurídico e um Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição, cada um destes coordenados por uma(um) Procuradora(or) ou Promotora(or) de Justiça, designadas(os) pelo Procurador-Geral de Justiça (BRASIL, MPMG, 2021).

Sob o aludido enfoque de acesso à justiça, ao se instituir o COMPOR foram estabelecidas algumas diretrizes principais para orientar a sua atuação, a saber: a) a valorização do protagonismo institucional na resolução consensual, com o desenvolvimento da cultura do diálogo e da paz na obtenção dos resultados socialmente relevantes, que promovam a justiça de modo célere e efetivo; b) a atuação integrada e estratégica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, seus membros e unidades institucionais na construção de consensos adequados, justos e razoáveis, à luz dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais; c) a observância do princípio do promotor natural; d) a resolução humanizada dos conflitos, controvérsias e problemas, com foco nos legítimos interessados; e) a segurança jurídica na construção do consenso de resolução dos conflitos, controvérsias e problemas, com a observância criteriosa dos princípios, garantias e regras constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao caso; f) a pluralidade de métodos e técnicas de resolução consensual e a maximização do acesso à justiça como o mais importante princípio, direito e garantia fundamental do cidadão; g) a observância da duração razoável dos procedimentos autocompositivos, com vista à satisfação dos direitos fundamentais envolvidos; e h) o diálogo e a efetivação de parcerias com outros centros e instituições do sistema de acesso à justiça (BRASIL, MPMG, 2021).

3. BASE NORMATIVA, PLANEJAMENTO E GESTÃO

Além da observância à Constituição Federal de 1988, ao Código de Processo Civil (n.º 13.105/2015) e à Lei de Mediação (n.º 13.140/2015), o COMPOR atua segundo os seguintes atos normativos: Resolução CNMP n.º 118/2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público; Recomendação CNMP n.º 54/2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro; Resolução PGJ – MPMG n.º 42/2021, que institui, no âmbito do Ministério Público de Minas Gerais, o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica; Instrução Normativa COMPOR n.º 1/2022, que disciplina o fluxo de tramitação de casos no COMPOR; Instrução Normativa COMPOR n.º 2/2022, que disciplina a condução e as reuniões dos processos autocompositivos do COMPOR; Instrução Normativa COMPOR n.º 3/2022, que disciplina o fluxo de trabalho do COMPOR em casos nos quais o órgão do MPMG com atribuição natural for Procuradora(or) de Justiça; Instrução Normativa COMPOR n.º 4/2022, que disciplina a elaboração do Plano Diretor do COMPOR; Instrução Normativa COMPOR n.º 5/2022, que disciplina o uso de salas de reuniões do COMPOR por membros de outros órgãos do MPMG; Instrução Normativa COMPOR n.º 6/2023, que estabelece parâmetros para a elaboração dos termos de acordo definitivo, de acordo provisório e de encerramento sem acordo realizados nos procedimentos autocompositivos de mediação no âmbito do COMPOR e Instrução Normativa COMPOR n.º 7/2023, que define os objetivos e especifica as atividades a serem desenvolvidas pelo Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPIA), integrante do COMPOR.

Necessário registrar que a instituição do órgão em questão se deu após a atualização da Lei Complementar Estadual/

MG n.º 34/1994 (art. 4, IV, d) que o estabeleceu como um dos órgãos auxiliares do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 1994). Note-se que, além de estar sob a égide de diversas bases normativas, a atuação do COMPOR está pautada nos planejamentos estratégicos do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com foco na missão, valores e visão institucionais, bem assim na observância às diretrizes de melhor prestação de serviços à sociedade e no atingimento dos grandes objetivos relacionados ao fortalecimento da instituição, processos de trabalho integradores, aprendizado e crescimento.

Assim, de acordo com os mapas estratégicos, depreende-se que o COMPOR está alinhado a vários macro-objetivos, tais como o de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis; atuar segundo os valores da resolutividade, transparência, produtividade, inovação e cooperação; o fortalecimento dos processos de comunicação e a imagem institucional; a intensificação do diálogo com a sociedade e fomentar a solução pacífica de conflitos; dentre outros. Destaca-se que as finalidades de implementar, adotar e incentivar métodos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas no âmbito do Ministério Público, revelam-se de grande importância para o cumprimento da estratégia institucional de aproximação da Instituição com a sociedade.

Nesse contexto, com o foco nos objetivos a serem alcançados e segundo as ferramentas atuais de gestão, o desenvolvimento das atividades do COMPOR ganhou movimento e melhor direção de esforços a partir da elaboração e execução de seu Plano Diretor (MPMG, 2022; MPMG, 2023; MPMG, 2024)¹. A experiência de formalizar grandes objetivos e organizá-los metodologicamente segundo as metas que se pretende alcançar anualmente

1. É possível ter acesso à íntegra dos planos diretores do COMPOR por meio do seguinte endereço eletrônico: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/areas-de-atuacao/orgaos-de-assessoramento/centro-de-autocomposicao-do-mpmg-compor/numeros-e-relatorios-do-compor.shtml>.

tornou possível maximizar a força de trabalho da unidade. Sobre tais aspectos, é importante reproduzir o quadro abaixo, pertinente aos números e parâmetros de produtividade do COMPOR:



Figura 1: Quadro relativo aos dados dos procedimentos que tramitam no COMPOR

O esforço/produtividade é aferido a partir dos sistemas institucionais de controle do MPMG e o impacto social é estimado pelos atores dos procedimentos autocompositivos, em item próprio dos termos de autocomposição firmados no órgão, consoante à diretriz presente na Instrução Normativa n.º 6/2023 (art. 2º, IV) do COMPOR (BRASIL, MPMG, 2023). Essa última se trata de novel iniciativa, com a precípua finalidade de se conferir materialidade à esperada resolutividade substancial da Instituição. Outrossim, a internalização de ferramentas de gestão, agregada à diretriz de aperfeiçoamento contínuo da unidade, demanda que o trabalho finalístico desenvolvido (implementação e incentivo dos procedimentos autocompositivos) seja avaliado pelos usuários do COMPOR, o que é feito via formulário de pesquisa própria, em que se verifica, entre outros aspectos, a satisfação com o serviço prestado e a melhoria de imagem da instituição. Da referida pesquisa, foram coletados os seguintes resultados:

Interface gráfica do usuário, Texto, Aplicativo, chat ou mensagem de texto Descrição gerada automaticamente



Figura 2: Índice de satisfação dos atores que participaram de procedimentos no COMPOR

Os produtos e serviços entregues pelo COMPOR, com foco na gestão qualificada e visão de futuro pautada na sustentabilidade, são considerados como alavancas de desenvolvimento do trabalho institucional voltado para a implementação e para a difusão dos métodos autocompositivos, verificando-se, destarte, que a adoção de mecanismos de gestão pelo órgão contribuem com o todo institucional e, especialmente, para o cumprimento da missão do MPMG de promover o acesso à justiça, assim entendida como valor humano intrinsecamente relacionado à ideia de satisfação.

4. FLUXO INTERNO DE FUNCIONAMENTO DO COMPOR

Conforme mencionado, o COMPOR iniciou o seu funcionamento com a publicação da Resolução PGJ n.º 42/2021 e, em decorrência desta normativa e das Instruções Normativas editadas pelo órgão, foram estabelecidos fluxos de trabalhos e modelos organizacionais com a finalidade de sistematizar os trabalhos internos e aprimorar as atividades desenvolvidas, além de visar à facilitação da comunicação e de acesso dos interessados. Deste modo, por meio da Instrução Normativa COMPOR n.º 1/2022, tem-se a regulamentação

do fluxo de tramitação dos procedimentos no órgão, desde o envio da solicitação de atuação do COMPOR até o encerramento do processo autocompositivo.

Os principais aspectos tratados no mencionado fluxo são, em suma: a) meios de encaminhamento de casos pelos públicos interno do Ministério Público e externo, dentre eles, o e-mail institucional do COMPOR, o formulário eletrônico disponível no site do MPMG, o Sistema Eletrônico de Informações – SEI, o Sistema de Registro Único – SRU, o Ministério Público Eletrônico – MP-e e/ou ofício ou petição direcionado ao Procurador-Geral de Justiça ou ao COMPOR; b) legitimados para requerer solicitação de atuação do COMPOR; c) registro inicial dos casos recebidos como Solicitação de Atuação e encaminhamento à Coordenação Técnico-Jurídica para análise da admissibilidade; d) análise da admissibilidade mediante prévia consulta e anuência do órgão de execução com atribuição natural; e) admitida a Solicitação de Atuação, instauração de Procedimento de Autocomposição (PD), na modalidade de negociação, mediação, conciliação ou prática restaurativa, conforme decisão da Coordenação Técnico-Jurídica; f) fase de reuniões prévias e de escuta, quando necessário, e de reuniões coletivas; g) conclusão do caso, mediante lavratura de certidões, termo de reunião, termo de acordo provisório ou definitivo, ou termo de encerramento sem acordo; h) finalizado o procedimento de autocomposição, com ou sem acordo, será proferida decisão de arquivamento pela Coordenação Técnico-Jurídica, encaminhando-a aos participantes, para ciência (BRASIL, MPMG, 2022).

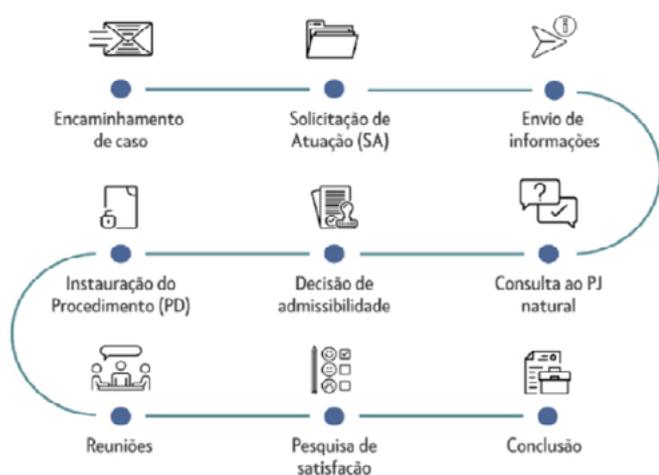


Figura 3: Fluxo de tramitação dos procedimentos autocompositivos no COMPOR

Ressalta-se que os casos aportados no COMPOR pelo público externo são inicialmente submetidos a uma consulta prévia, por meio de ofício, ao órgão de execução com atribuição natural para que, somente a partir de sua aquiescência, conjugada com a presença dos demais requisitos elencados na Resolução PGJ n.º 42/2021 e no art. 3º da Instrução Normativa COMPOR n.º 1/2022, seja instaurado o procedimento de autocomposição, conforme acima mencionado.

Quanto aos órgãos de execução com atuação em grau recursal, nos quais haja judicialização submetida ao Tribunal de Justiça ou aos Tribunais Superiores, cabe ao COMPOR realizar a consulta prévia à(o) Procuradora(or) de Justiça com atribuição natural para oficiar no processo judicial, nos termos dos arts. 1º, p. único, III; 2º, I; 41, I; 42 e 44, § 1º, todos da Resolução PGJ n.º 42/2021 e art. 3º, I e §1º, da Instrução Normativa COMPOR n.º 1/2022.

Havendo a necessidade de identificação do membro de segunda instância pertinente à matéria, foi traçado fluxo específico com as Coordenadorias das Procuradorias de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, Cível, Criminal e *Habeas Corpus*, por meio da Instrução Normativa COMPOR n.º 3/2022, a fim de proporcionar a atuação do (a) Procurador(a) de Justiça com atribuição natural para atuar no procedimento a ser, possivelmente, instaurado no COMPOR.

Outro ponto que merece destaque, no que diz respeito ao fluxo de tramitação interna, é a possibilidade da colaboração dos Centros de Apoio Operacional, das Coordenadorias e da Central de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o órgão de execução nos procedimentos autocompositivos do COMPOR. Verifica-se, assim, a efetiva concretização do princípio constitucional da unidade, trazendo conformidade dos entendimentos de seus órgãos, além de propiciar maior segurança jurídica às negociações realizadas.

5. AS REUNIÕES PRÉVIAS E CONJUNTAS NOS PROCEDIMENTOS AUTOCOMPOSITIVOS DO COMPOR

A dinâmica dos procedimentos autocompositivos

é constituída de diferentes momentos. O processo autocompositivo, por meio dos mais diversos métodos existentes, é composto por estágios, uma vez que proporciona nova experiência às partes envolvidas.

Nesse contexto, com ênfase na técnica e valorizando a escuta ativa, são de fundamental importância os momentos dedicados às reuniões, sejam prévias, sejam conjuntas. A propósito, a Instrução Normativa COMPOR n.º 1/2022 assevera que:

Art. 5º Definidos os envolvidos na efetiva resolução do conflito, controvérsia ou problema, poderão ser designadas reuniões prévias, preferencialmente na forma virtual, de convite à participação no Procedimento de Autocomposição (PD) e escuta (BRASIL, MPMG, 2022).

Ainda, a Instrução Normativa COMPOR n.º 2/2022, que disciplina a condução e as reuniões dos processos autocompositivos do COMPOR, aduz que:

Art. 4º Nos processos autocompositivos do COMPOR, as reuniões prévias ou privadas de negociação, mediação e conciliação, bem como os encontros prévios e individuais das práticas restaurativas serão preferencialmente conduzidos por um dos membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais Coordenadores do COMPOR ou integrantes do NUPIA, com qualificação técnica adequada para cada tipo de processo instaurado (BRASIL, MPMG, 2022).

Dos parâmetros orientadores dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos adotados pelo COMPOR, temos, dentre outros, os princípios da decisão informada (art.18, II, da Res. PGJ n.º 42/2021) e da autonomia da vontade das partes (art.18, III, da Res. PGJ n.º 42/2021), os quais asseguram aos participantes a possibilidade de aderirem – e permanecerem – nos procedimentos autocompositivos enquanto quiserem e enquanto lhes fizer sentido a permanência.

Considerando os princípios regentes dos procedimentos autocompositivos e a função institucional do Ministério Público de ser instrumento de acesso à justiça, avulta a importância e a necessidade das reuniões prévias citadas

no art. 4º da Instrução Normativa COMPOR n.º 2/2022. O psicólogo e professor argentino Juan Carlos Vezzulla leciona que “como a mediação é voluntária, os participantes deverão conhecer o seu funcionamento, o trabalho a ser realizado pelo mediador e que se espera deles antes de decidir se desejam ou não usar esse procedimento” (VEZZULLA, 2013, p.80).

Nas aludidas reuniões prévias, os(as) facilitadores(as) - mediadores(as) com suporte da equipe de apoio técnico-jurídico - têm a oportunidade de apresentar aos interessados (solicitantes) o método autocompositivo de resolução de conflito identificado como o mais apropriado para trabalhar o caso encaminhado ao COMPOR. Mas não somente informar a respeito do método escolhido, como, também, oferecer acolhimento e escuta empática, estabelecer uma relação de confiança (*rapport*) com os (as) facilitadores (as) e com o método, além de já iniciar a co-construção de um ambiente harmônico, favorável ao transcurso do diálogo entre todos os envolvidos.

Solenizado o estágio preliminar, havendo concordância de todos em participar do procedimento de autocomposição (PD), parte-se para as reuniões coletivas (Instrução Normativa n.º 1/2022, art. 6º), momento no qual se ingressa no universo dos atores, dá-se sequência ao mapeamento do conflito a ser trabalhado em mesa, averigua-se as motivações dos envolvidos no procedimento, a origem e o contexto de surgimento do conflito a partir da percepção de cada um.

A primeira etapa do encontro conjunto é constituída de rodada de breves apresentações individuais participantes, seguida pela exibição de *slides* com a finalidade de contextualizar os participantes sobre o que é o COMPOR, a sua organização interna, o funcionamento do órgão, a definição da prática autocompositiva escolhida, a apresentação de suas diretrizes, o histórico do procedimento e o problema principal.

Posteriormente, apresentadas e validadas as múltiplas versões dos atores, promove-se o fortalecimento equilibrado de cada um e o exame com maior acuidade da natureza das questões em conflito. Assim, o facilitador percebendo a disputa de uma maneira diferente daquela

comumente apresentada, conduz a comunicação dos mediandos com vistas a auxiliar na busca do encontro de caminhos possíveis ao acordo.

Pode-se apontar como uma das mais importantes finalidades das reuniões conjuntas, a partir de uma seleção das opções com base em critérios objetivos e subjetivos, a elaboração de propostas de encaminhamento ou de solução do problema, de tal modo que sejam construídas decisões conjuntas e equilibradas, que produzam a satisfação de todos, sua sustentabilidade no tempo e a segurança jurídica necessária, vez que o órgão de execução com atribuição natural far-se-á sempre presente, como parte/ator do procedimento.

Com efeito, a título de exemplo, no caso das mediações, ao final dos encontros conjuntos, são elaborados termos de “acordo definitivo”, de “acordo provisório” ou de “encerramento de mediação sem acordo”. Trata-se dos produtos das reuniões que foram regulamentados, no âmbito do COMPOR, por meio da Instrução Normativa n.º 6/2023, tudo com vistas a destacar e conferir maior institucionalidade às reuniões e sua importância na aplicação dos métodos autocompositivos (BRASIL, MPMG, 2023).

Ainda, necessário destacar a organização das aludidas reuniões, em que há estreito contato entre os atores do procedimento e os facilitadores, juntamente com as equipes de apoio técnico-jurídico e técnico-administrativo.

No COMPOR, os espaços foram concebidos para despertar no público bem-estar e conexões agradáveis. O ambiente amplo e arejado tem como objetivo garantir o conforto e a necessária distensão para os diferentes formatos de reuniões.

Os processos dialógicos do COMPOR se dão, em grande parte, em formato circular, a fim de transparecer a ideia de simetria, equidade, horizontalidade, pertencimento e pensamento sistêmico, o que é representado também pelos objetos escolhidos nas salas que abrigam as práticas autocompositivas. A fim de atender às necessidades diversas, o COMPOR dispõe de salas menores para o acolhimento e para a realização de reuniões privadas, assim como equipamentos adequados à realização de reuniões híbridas.

Em seu espaço físico, as salas de reuniões possuem nomes,

quais sejam: *Diálogos, Cooperação, Colaboração, Consensos e Soluções*, os quais reforçam os valores e propósitos do órgão em questão. A recepção é decorada com imagens das principais personalidades propagadoras da paz, inspirações científicas e filosóficas, que dão sustentação aos pilares principiológicos do COMPOR. Ali, estão figuras das mais diferentes áreas do saber: Mahatma Gandhi, Kay Pranis, Howard Zehr, Johanna Turner, Desmond Tutu, Sara Cobb, Martin Luther King Jr., Marinés Soares, Humberto Maturana e Fania Davis.

O preparo do ambiente – espaço neutro e acolhedor para todos – ocorre, ainda, por meio da homenagem em suas paredes a escritoras e escritores mineiros, propositadamente selecionados pela representatividade que expressam, com o intuito de que toda pessoa que visite o órgão se sinta pertencente e reconhecida.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pioneira e inovadora iniciativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais ao instituir o COMPOR, em 2021, está em consonância não apenas com atos normativos do CNMP, mas também com o ordenamento jurídico brasileiro - em especial o Código Penal, o Código de Processo Civil, as Leis n.º 9.099/95, 9.807/99, 12.846/13, 12.850/13, 13.140/15, 13.964/19, e sobretudo com a sua missão constitucional, pois, como ressaltado por Marcelo Pedrosa Goulart, “o Ministério Público apresenta-se como uma das instituições construtoras da sociedade livre, justa e solidária. O objetivo institucional confunde-se, portanto, com o objetivo da República” (GOULART, 2013, p. 108).

Para o eficaz e resolutivo cumprimento do papel que lhe foi outorgado pelo constituinte, o Ministério Público deve usar todos os meios que existem à sua disposição. E estes meios, na atualidade, incluem vários métodos, sendo o método judicial apenas uma das alternativas. É necessário que o Ministério Público assim o faça, para não se tornar obsoleto e para não ser ultrapassado, pois, como alertado pelo Ministro de sempre Carlos Ayres Britto, em palestra proferida na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, “a natureza não perdoa o órgão que não cumpre suas funções” (BRITTO, 2014).

Como instituição permanente (e, portanto,

necessariamente em constante movimento), o Ministério Público é, ao mesmo tempo, instituído e instituidor, sendo instituído pela Carta Cidadã de 1988, de acordo com alguns princípios e garantias, para ser um agente transformador da realidade e, portanto, instituidor do dever-ser que foi previsto na mesma constituição (LOURAU, 1975).

Portanto, trata-se o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais – COMPOR não apenas de órgão de vanguarda, de inovação e alinhado à onda autocompositiva de acesso à justiça, mas também de boa prática institucional eficiente e resolutiva, uma vez que, além dos resultados institucionais satisfatórios, está em consonância ao proposto pelos planejamentos estratégicos do Conselho Nacional do

Ministério Público e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Por fim, considerando os limites deste artigo aos fins a que se propõe, aproveita-se o ensejo para convidar os leitores a visitar o portal virtual ou o Instagram do COMPOR, por meio dos



Portal



Instagram

REFERÊNCIAS

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

BRASIL, CNMP, Recomendação n.º 54 do Conselho Nacional do Ministério Público- CNMP (2017). Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL, CNMP, Resolução n.º 118 do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP (2014). Brasília, DF: CNMP, 2014. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, Decreto-Lei 2.848 (1940). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 9.099 (1995). Brasília, DF, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 9.807 (1999). Brasília, DF, 1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 12.846 (2013). Brasília, DF, 2013. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 12.850 (2013). Brasília, DF, 2013. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 13.105 (2015). Brasília, DF, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 13.140 (2015). Brasília, DF, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL, Lei 13.964 (2019). Brasília, DF, 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL, MG, Lei Complementar n.º 34 (1994). Belo Horizonte, MG, MG, 1994. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LCP/34/1994/?cons=1>. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 1 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D3FE-39-insnor_compor_01_2022_repub3.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 2 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D454-28-insnor_compor_02_2022.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 3 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D476-28-insnor_compor_03_2022.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 4 (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D487-28-insnor_compor_04_2022.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 6 (2023). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D509-28-insnor_compor_06_2023.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Instrução Normativa COMPOR n.º 7 (2023). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2023. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D56C-28-insnor_compor_07_2023.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Plano Diretor (2022). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2022. Disponível em https://www.mpmg.mp.br/data/files/72/66/AE/1F/E06C281008CC8628760849A8/PLANO%20DIRETOR%20-%20COMPOR%20-%202021.2022%20_2_.pdf. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL, MPMG, Resolução PGJ n.º 42 do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2021). Belo Horizonte, MG: MPMG, 2021. Disponível em https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D173-32-res_pgj_42_2021_at.pdf. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. Ministério Público e Políticas Públicas. In: SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2014, Belo Horizonte. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2014.

GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LOURAU, Renne. A Análise Institucional. Petrópolis: Vozes, 1975.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. In: Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

NEM PARTE, NEM FISCAL DA ORDEM JURÍDICA:

A NOVA FIGURA DO AGENTE RESOLUTIVO NO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MINEIRO

DANIELLE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ

Promotora de Justiça em Minas Gerais, atualmente Coordenadora Técnico-Jurídica do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – COMPOR, Mestre em Sistemas de Resolução de Conflitos pela Universidade Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.

MARIA CAROLINA SILVEIRA BERALDO

Promotora de Justiça em Minas Gerais, atualmente Coordenadora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Cíveis do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Doutora e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo.

A resolutividade institucional que cabe ao Ministério Público a partir da concepção ética e jurídica de sua atuação, que passou a vigor e orientar as ações institucionais a partir da Constituição de 1988, pressupõe a substituição de um modelo de instituição dependente do Poder Judiciário, com resultados ineficientes e, às vezes, inaceitáveis, no campo da defesa do regime democrático e da tutela dos interesses transindividuais, para uma conduta em que assume o papel de agente político que lhe foi confiado pela sociedade, superando a perspectiva meramente processual de suas intervenções¹.

1. Cf. GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, p. 221-223.

Há algum tempo o Ministério Público tem buscado implementar atuação resolutiva que dê mais importância à eficiência não apenas de conduta, mas, também, em relação ao tratamento adequado dos problemas ou conflitos em que, por missão e atribuição constitucionais atuará, seja na área judicial ou extrajudicial.

Vale ressaltar que ser eficiente não é apenas produzir resultado (exemplo: obter uma sentença favorável ou celebrar um acordo), mas sim produzir o melhor resultado possível, que venha a ser efetivamente implementado.

Nesse contexto de atuação resolutiva eficiente, o Ministério Público brasileiro deve aproveitar, ao máximo, todos os métodos disponíveis de intervenção sobre os conflitos², enxergando, por inteiro, o leque de métodos dos quais pode fazer uso, sejam eles adversariais ou não adversariais.

Sob qualquer ângulo em que a questão da atuação do Ministério Público brasileiro seja analisada, a conclusão a que se chega é a de que a instituição deve atuar fazendo uso dos métodos adversariais e não adversariais de tratamento de conflitos.

Como métodos adversariais de tratamento de conflitos, podem ser enquadrados aqueles em que os envolvidos num conflito enfrentam-se um contra o outro, como adversários, e nos quais, em regra, o que se busca é que apenas um deles seja dada razão e que haja um vencedor e um vencido. São métodos adversariais, assim, o juízo e a arbitragem.

Em contrapartida, na classificação de métodos não adversariais de tratamento de conflitos, encontram-se aqueles em que os envolvidos no conflito não pelem um contra o outro, mas sim dialogam um com o outro, em busca de uma solução que possa atender aos interesses de todos. São métodos não adversariais a negociação, a mediação, a conciliação e os processos restaurativos, também chamados práticas restaurativas.

É precisamente no uso dos métodos não adversariais de tratamento de conflitos que o Ministério Público mineiro fez florescer, a partir da implementação das diretrizes

da Resolução n. 118/2014 do CNMP, da Recomendação n. 54/2017 e da Recomendação de Caráter Geral n. 2/2018, todas do CNMP, bem assim da interpretação e exercício integral de suas missões constitucionais e legais, sua atuação institucional como agente resolutivo, terceiro mediador estranho ao conflito e que não se confunde com a atuação do Ministério Público enquanto parte, e muito menos enquanto fiscal da ordem jurídica, conforme se demonstrará mais à frente.

Nos termos da Resolução CNMP n. 118, de 1º de dezembro de 2014, a conciliação é tida como um processo autocompositivo que pode ser levado a efeito pelo Ministério Público brasileiro, sendo recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos (art. 11).

No âmbito do Ministério Público brasileiro, a conciliação foi prevista como um dos métodos de autocomposição de conflitos, sendo indicado para os casos em que pode ser necessária a sugestão de uma opção de solução. Nesse sentido, é a redação do art. 12 da Resolução CNMP 118/2018: “A conciliação será empreendida naquelas situações em que seja necessária a intervenção do membro do Ministério Público, servidor ou voluntário, no sentido de propor soluções para a resolução de conflitos ou de controvérsias, sendo aplicáveis as mesmas normas atinentes à mediação”.

A mediação é, de outra sorte, recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos em que estejam envolvidas relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes (art. 9 da citada Resolução). Trata-se de método autocompositivo de intervenção nos conflitos por meio do qual dois ou mais protagonistas são auxiliados por uma terceira pessoa, neutra, a procurarem chegar a uma composição, devendo ser usada pelo Ministério Público brasileiro nos casos nos quais a instituição age como parte ou interveniente, sempre que for o método mais adequado para a solução. Existem diferentes modelos e técnicas de mediação, sendo imprescindível a capacitação dos membros ministeriais para o correto exercício dessas práticas.

2. Cf. RODRIGUES, J. G. Ministério Público Resolutivo: a atual missão institucional, in Conselho Nacional dos Procuradores Gerais – Ministério Público: o pensador institucional contemporâneo. Rio de Janeiro, FGV, 2012, p. 89.

A Justiça Restaurativa, os programas restaurativos e os processos ou práticas restaurativas, por sua vez, são parte da missão e das funções constitucionais da instituição, uma vez que fundados na reparação da vítima, responsabilidade ativa do ofensor e sua reintegração à sociedade.

Na utilização desses métodos autocompositivos não adversariais, o Ministério Público atuará, enquanto parte, por seu órgão de execução natural, no regular exercício de suas atribuições ministeriais de defesa dos direitos que lhe foram incumbidos constitucional e legalmente. Entretanto, ultrapassando essa atuação, e em concomitância, poderá atuar, ainda, como *agente resolutivo*, um terceiro que funcionará como órgão mediador, conciliador ou facilitador de prática restaurativa, a conduzir mediação, conciliação ou prática restaurativa entre o MP-parte e outros atores do conflito, buscando a construção de uma solução consensual.

Diferentemente do Poder Judiciário, que não pode mediar conflitos diretamente por seu órgão jurisdicional, o Ministério Público mineiro identificou, a partir das atribuições constitucionais e legais, mormente do Art. 3º do Código de Processo Civil e da Lei n. 13.140/15 (Lei de Mediação) a possibilidade de atuar em casos em que há um órgão de execução a apresentar o MP enquanto parte, mediando o conflito por meio de outro órgão de execução especificamente capacitado em resolução de conflitos e com atribuições exclusivas para tanto, de forma a buscar resolução consensual de questões no variado espectro cível.

Foi assim, considerando

- I. que o acesso à justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo que abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além, para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e métodos extra-jurisdicionais de prevenção da escala destrutiva, gestão, resolução e transformação de conflitos, controvérsias e problemas, inclusive o acesso ao Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais (artigo 127, caput, da Constituição da República).
- II. que o direito de acesso à justiça engloba o direito de acesso ao poder Judiciário e o direito de acesso a outros mecanismos e métodos de distribuição de justiça, compreendendo, antes de tudo, o direito fundamental

de efetivo exercício, de maneira satisfatória, dos direitos individuais e coletivos, bem assim

- III. as inúmeras citadas previsões de atuação legais, constitucionais e normativas instituídas a partir do órgão de controle (CNMP), além das prescrições inclusive internacionais como a Agenda 2030, decorrente da Assembleia-Geral da ONU e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, dentre eles o ODS 16 Paz, justiça e instituições eficazes,

que o MPMG instituiu o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica (COMPOR), órgão auxiliar vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça que tem por finalidade, dentre outras, implementar métodos de autocomposição como os já expostos negociação, mediação, conciliação e práticas restaurativas.

Enquanto unidade organizacional, o COMPOR é integrado por membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais com treinamento específico para, quando provocados pelo órgão de execução natural, ou com a anuência deste, atuarem, em caráter principal ou auxiliar, nos casos concretos, como efetivos mediadores, conciliadores ou facilitadores do melhor encaminhamento do conflito na realização dos procedimentos autocompositivos – daí falar-se em Ministério Público como agente resolutivo, terceiro que não se confunde com o MP-parte.

Veja-se que, ao final, como produto do procedimento autocompositivo, se positiva a resolução do conflito, resultará a construção horizontal de termo de acordo de mediação ou conciliação, ou plano restaurativo, instrumentos jurídicos substancialmente diversos dos já conhecidos termos de ajustamento de conduta.

Com efeito, não se pode confundir o termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei n. 7.347/85 e ampliado pela Lei n. 8.078/90, instrumento construído, usualmente, de forma unilateral e oferecido para análise e eventual aceitação, em espectro reduzido de negociação, com acordos resultantes de verdadeiros processos de negociação, conciliação, mediação ou prática restaurativa, instrumentos construídos em conjunto, de forma cooperativa e, portanto, com grau de legitimidade e de expectativa de cumprimento mais ampliado.

Neste ponto, cabe uma advertência relevante: ao Ministério Público brasileiro são dadas legitimidade autônoma para a defesa dos interesses difusos e coletivos e legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses sociais indisponíveis, ambas legitimidades para a defesa dos interesses dos quais o Ministério Público, como instituição de promoção e acesso à justiça, não é titular. Em não sendo titular destes direitos, não pode deles dispor, até porque, por sua natureza, eles são indisponíveis. Assim, é fundamental sublinhar que negociar – ou intervir numa negociação por meio da mediação – não é o mesmo que dispor de interesses.

Como ressaltado por Gavronski, a confusão entre negociação e disposição de interesses decorre de um equívoco primeiro, que consiste em achar que a negociação é correspondente à transação do direito civil³. Ainda que o Ministério Público negocie a resolução de conflitos que envolvem interesses sociais, transindividuais e individuais indisponíveis, o fará por via de um devido processo legal e procedimental de negociação e que ainda carece, no Brasil, de estudo aprofundado e construção de uma regulamentação

geral de acordos coletivos, fato que não impede as diuturnas práticas exitosas do COMPOR e que têm servido de excelente laboratório experimental de bons e adequados tratamentos de conflitos em solo mineiro e para além dele, já que diversos problemas, dada a sua complexidade, acabam por extravasar o território.

Caminham juntos, portanto, o presente e o futuro do agir colaborativo do Ministério Público no tratamento adequado de conflitos a partir da atuação institucional como agente resolutivo facilitador da construção de consensos: o fazer, ainda que sem regulamentação positivada, traz resultados que positivam o êxito e abrem caminho para a desejada replicação dessa nova forma de atuação.

O Ministério Público, enquanto garantia constitucional fundamental da sociedade de acesso à justiça⁴, tem papel relevante no sistema brasileiro de justiça multiportas⁵, e sua nova faceta de atuação como agente resolutivo constitui precisamente a abertura de mais uma dessas portas de acesso à justiça.

3. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Potencialidade e limites da negociação e mediação conduzida pelo Ministério Público, *in* Manual de Negociação e mediação para membros do Ministério Público. Brasília, Ministério da Justiça, 2014, p. 153.

4. Cf. ASSAGRA, Gregório *in* O Ministério Público como Garantia Constitucional Fundamental da Sociedade de Acesso à Justiça: interpretação ampliada e rol meramente exemplificativo dos mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional da Instituição, tese apresentada ao XXII Congresso Nacional do Ministério Público, disponível em <https://congressonacional2017.ammp.org.br/public/arquivos/teses/51.pdf>

5. Para uma compreensão atualizada da Justiça Multiportas, sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil ver, por todos, DIDIER JR., Fredie e FERNANDEZ, Leandro *in* Introdução à Justiça Multiportas. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

ACORDOS PENAIS SÃO INCOMPATÍVEIS COM PRINCÍPIOS GARANTISTAS ?

DOUGLAS FISCHER

O questionamento traduzido no presente texto não é inédito. Já tivemos a oportunidade de abordá-lo de forma mais detalhada em inúmeros espaços, de modo que é possível o leitor verificar a identidade, mesmo que parcial, de alguns fundamentos. Então, realmente os acordos penais seriam incompatíveis com os “princípios garantistas”? Como dizemos na companhia de Frederico Valdez Pereira¹:

há se compreender que, partindo-se das premissas originárias da obra de Luigi Ferrajoli, numa primeira acepção, garantismo designa um modelo normativo de direito. Num plano político, revela-se como uma técnica de tutela que deveria ser capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e num plano jurídico como *un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos*. Em consequência, é garantista *todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efetiva*.² Já numa segunda acepção, o garantismo designa uma teoria jurídica de validade e efetividade como categorias distintas não somente entre si, mas também acerca da existência e vigência das normas. Sob esse espectro, garantismo expressa uma aproximação teórica que mantém separados o ser e o dever ser em Direito. Numa frase: não há obrigação – especialmente aos juízes – de aplicar as leis inválidas (incompatíveis com o ordenamento constitucional), ainda que vigentes. Regras podem ser formalmente vigentes, mas, para além disso, precisam ser válidas, isto é, estarem emitidas de

1. Valdez, Frederico Valdez; Fischer, Douglas. Obrigações Processuais Penais Positivas Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4 ed., 2022. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 28.

2. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 851- 852. O cerne dessa concepção vem sendo acolhida pelas Cortes interamericana e europeia de direitos humanos.

acordo com os princípios e valores fundamentais estampados não só nos ordenamentos comunitários, mas também nas próprias Constituições. Pelo prisma de uma terceira acepção, garantismo designa uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a carga da justificação externa conforme os bens jurídicos (todos!) e os interesses cuja tutela e garantia constituem precisamente a finalidade de ambos. É nesse ponto que, talvez, se irá demonstrar que essa justificação fundamental não pode ser mais vista exclusivamente pelo prisma de direitos fundamentais de quem eventualmente está sendo investigado ou processado. Não significa, evidentemente, defender uma desconsideração desses vetores fundamentais num sistema de direito democrático, muito menos visualizar um utilitarismo no direito penal, mas unicamente a compreensão de que as ordens constitucionais e comunitárias possuem previsões – e assim as interpretam as Cortes internacionais, como se verá – de outros preceitos fundamentais que merecem igual consideração no momento da análise de seus comandos normativos.

É relevantíssima a advertência de Prieto Sanchís³ quando destaca que Ferrajoli sempre insistiu que o paradigma garantista “*es uno y el mismo que el actual Estado constitucional de derecho, o en que representa la outra cara del constitucionalismo, concretamente aquella que se encarga de formular las técnicas de garantías idoneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente*”. Por evidente, refere-se a todos os direitos (e igualmente deveres, acrescemos) previstos nos comandos ordenadores e dirigentes.

Ferrajoli denomina de SG (*Sistema Garantista*) uma concepção que tem pilares assentados sobre dez axiomas fundamentais, que, ordenados, conectados e harmonizados *sistemicamente*, determinam as “regras do jogo fundamental” de que se incumbe o Direito Penal e também o Direito Processual Penal⁴. Literalmente, defende que:

*el modelo garantista [...] presenta las diez condiciones, límites o prohibiciones que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos*⁵.

De forma bem sintética, vamos a eles:⁶ 1) princípio da *retributividade* ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido; 2) princípio da *legalidade*; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do Direito Penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do ato; 5) princípio da *materialidade*; 6) princípio da *culpabilidade*; 7) princípio da *jurisdicionalidade*; 8) princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do *encargo da prova*: ao réu não se deve impor o ônus da prova da sua inocência, pois é a acusação quem tem a obrigação de demonstrar a responsabilidade criminal do imputado; 10) princípio do *contraditório*.

Ousamos criar uma expressão intitulada “garantismo penal integral”, que, ao contrário do que é dito por alguns, não é distorção dos postulados garantistas (muito menos a “criação de uma nova teoria”), mas unicamente uma ideia que procura chamar a atenção para o fato – há muito reconhecido inclusive pelo STF e pelas próprias Cortes de Direitos Humanos – que o garantismo tem uma dupla face, uma negativa (tradicionalmente vista), e outra positiva (que impõe a atuação do Estado na proteção de direitos fundamentais, vinculando-se, de certa forma, às chamadas obrigações processuais penais positivas). Ou seja, para a

3. PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005. p. 41.

4. FERRAJOLI, op. cit., p. 93.

5. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 103-104

6. Idem. p. 93.

(e na) proteção dos direitos e das garantias fundamentais (individuais e coletivas) e na exigibilidade do cumprimento dos deveres fundamentais, há se observar que os princípios elencados funcionam como guias na dinâmica e harmônica configuração (na melhor medida possível) de todos os bens e valores protegidos constitucionalmente.

É dizer: a compreensão e a defesa dos ordenamentos penal e processual penal também reclamam uma interpretação *sistemática* (por isso *integral*) dos princípios, das regras e dos valores constitucionais, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988 (mas também em face de decisões da Corte IDH). Diante de uma Constituição que preveja, explícita ou implicitamente, a necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e coletivos) e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados, incumbe o dever de se visualizar os contornos integrais do sistema garantista.

Seguindo a linha de sempre tratarmos os temas com a mais absoluta honestidade informativa, não podemos deixar de referir que, por suas proposições “jusfilosóficas”, Ferrajoli (que não é “penalista” ou “processualista penal”, como muitos pensam) é contrário a acordos penais *de forma geral*. Ele defende que “*nemo tenetur se detegere es la priera máxima del garantismo procesal acusatorio, enunciada por Hobbes y recibida a partir del siglo XVII em el derecho inglés*”. E acrescenta: “*el derecho del imputado a la asistencia y, en todo caso, a la presencia de su defensor em el interrogatorio para impedir abusos ou cualesquiera violaciones de las garantías procesales*”⁷.

Relembremos a advertência de Miguel Carbonell⁸ no sentido de que a teoria garantista de Luigi Ferrajoli apresenta-se como um paradigma inacabado, como uma obra no meio

do caminho, carente de complementação e devida compreensão. Não esqueçamos ainda que o termo “garantismo” não é de autoria de Ferrajoli, mas de Martinetto.

Acorrendo às origens de seus escritos, é correta a assertiva no sentido de que:

“en el modelo garantista se invierte la idea de que el fin de la verdad justifica cualquier medio, de modo que es únicamente la naturaleza del medio lo que garantiza la obtención del fin”. Diz ainda: “*el esquema triádico y la epistemología falsacionista, propias del garantismo procesal acusatorio, excluyen cualquier colaboración del imputado com la acusación que sea el fruto de sugerencias o negociaciones, tanto más se se ubieran desarrollado en la sombra*”⁹.

Dizemos nós: excluem a colaboração *contra* a vontade do investigado/processado e sem a devida assistência defensiva. Pelo prisma *filosófico*, compreende o maestro italiano que se deveria ter uma “*absoluta prohibición legal de atribuir alguna relevancia penal al comportamiento procesal del imputado*”¹¹. Perguntamos nós: há(veria) realmente uma incompatibilidade dos acordos penais com princípios garantistas? Ou se trata de uma posição pessoal jusfilosófica (plenamente defensável, diga-se) de Ferrajoli? Não é pelo fato de o mestre italiano ser contrário em tese a acordos que não possamos apresentar o tema para que o leitor analise se efetivamente está correta essa “melhor” interpretação a partir das previsões constitucionais e convencionais.

Defender que há, em tese, a compatibilidade dos acordos penais significa negar os postulados garantistas? Se considerarmos que unicamente as proposições originárias do autor italiano são as que “nos pautam” e “valem” para um

7. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 608.

8. Carbonell, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: Carbonell, Miguel; Salazar, Pedro. Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005. p.171.

9. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal.4.ed.Madrid: Trotta, 2000.p. 608.

10. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.p.609.

11. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4.ed. Madrid:Trotta,2000.p.609-610.

raciocínio jurídico (sem qualquer juízo crítico ou realístico), a resposta seria possivelmente no sentido negativo.

Ferrajoli compreende que especialmente o *nemo tenetur* impediria “comportamento ativo” do investigado/processado quanto à produção probatória. Mas aí temos uma concepção (defensável, repisamos) que não se coaduna com a realidade. Veja-se que não são em todos os casos de acordos da legislação brasileira que é necessário que o agente supostamente autor de um fato confesse a conduta como forma de obter os benefícios legais, como é o caso da transação e da suspensão processual, previstos na Lei nº 9.099/95, tidas como constitucionais pela Corte Suprema brasileira, não havendo aí maiores dissensos nacionais sobre a relevância dos institutos para termos uma solução negociada, sem que haja imposição de qualquer ônus de admissão de responsabilidade penal.

De outro lado, na “colaboração premiada” (Lei nº 12.850/2013) – que é abarcada pela crítica de Ferrajoli, especialmente pela importação do instituto dos Estados Unidos para a Itália – e, atualmente, também o denominado “Acordo de Não Persecução Penal” colocam como *condições* para o pretense beneficiário que ele reconheça (confesse) suas práticas criminosas, além de “indicar” o comportamento dos demais envolvidos (no caso da colaboração premiada) e apresente as provas que embasem (pelo menos parcialmente) suas declarações.

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual (bilateral, que pressupõe concenso e livre disponibilidade das partes) e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (art. 3º, Lei nº 12.850/2013, na redação da Lei nº 13.964/2019). Nos termos do art. 3º-C, § 3º, “no acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados” (redação da Lei nº 13.964/2019).

Já o ANPP, criado pela Lei nº 13.964/2019, previu a possibilidade de, nos casos em que não for hipótese 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 MP poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as condições previstas especificamente em lei (uma delas, a confissão, exclusivamente para esse fim e para dar segurança ao julgador na hora de aplicar uma penalidade não privativa de liberdade).

Atente-se que, no caso de acordos, o Estado não se desincumbe de, seguindo um “modelo acusatório”, produzir as provas (ônus da prova) a respeito da materialidade e indícios da autoria, embora tenha uma posição ativa essencial do investigado/processado. Tanto é assim que, em relação à colaboração premiada, hoje a legislação prevê expressamente que “nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013).

Insistimos: na colaboração premiada, o Estado também não deixa de ter o ônus probatório, mas aqui há sim uma *ação (voluntária e positiva)* do agente criminoso em produzir as provas, inclusive contra si. A questão central que precisa ser muito bem pensada e sopesada é que ele *não é obrigado* a fazer a colaboração, que, insista-se, é um negócio jurídico bilateral, que demandará também a concordância do seu defensor.

Mais que isso, e pouco visto por muitos (inclusive pelo maestro italiano), é que a técnica da colaboração premiada (e também o ANPP) é sim um meio do exercício da ampla defesa, na qual a presença do defensor é essencial e sem a qual não se realizará o procedimento (art. 3º-C, § 1º, da Lei nº 12.850/2013): “Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público”.

Noutras palavras, aquilatando o que já produzido em detrimento do “pretense colaborador”, o seu advogado irá

analisar se, pelo prisma defensivo, não se pode obter “melhores resultados” em prol do agente mediante a colaboração. Pelo prisma defensivo, ambas hipóteses mencionadas de “acordos” são uma forma de exercício da *ampla defesa*, sem que se arranhe ou viole o *devido processo legal* (aliás, não há se falar em violação do devido processo se o procedimento foi aprovado pelo legislador e reconhecido com *conformidade material* com a Constituição brasileira).

Devido processo legal não se revela apenas nas hipóteses “adversariais”. Ele pode abranger sim os modelos de composições, desde que o núcleo essencial das garantias dos imputados seja mantida (cuja renúncia dependerá exclusivamente da vontade deles, com o correspondente apoio técnico-jurídico de seus defensores).

À exceção do que se vê no pensamento de Ferrajoli (que, repise-se, está embasada numa concepção jusfilosófica), no mais o que se vê, em geral, é que se trata de uma justificativa muitas vezes “até ideológica” por parte de alguns de seus “seguidores”, desvinculada da realidade dos fatos e da própria concepção de que o “garantismo é dinâmico”, passível de melhor compreensão e devida contextualização. Vamos repisar: a ideia que circunda o garantismo (pelo prisma negativo, evitando-se excessos do Estado) é que se adotem posturas contra as garantias do investigado/processado e sem sua anuência. Mas jamais se pode olvidar que a garantia existe

“em favor do garantido”, nunca contra ele. Como já (corretamente) assentado pelo STF, o Princípio da Legalidade (fundante do garantismo) “veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido” (Inq. 4.405- DF, DJ 5.4.2018).

O exercício das garantias fundamentais não é irrenunciável. Noutras palavras, o “garantido” pode renunciar ao exercício de determinadas “garantias” se, em compensação, obtiver vantagens pelo prisma de sua própria defesa, se tudo seguir um rito previsto em lei (legalidade), mesmo que “auxilie” o Estado.

Nesse sentido, o STF também já reconheceu (corretamente) que a garantia de não produzir provas contra si mesmo não é absoluta, implicando sejam valorados os postulados da proibição de exceção e da vedação à proteção insuficiente (RE nº 971.959-RS, Plenário, DJ 31.7.2020).

Portanto, mesmo que sinteticamente, e dentro do limitado espaço, afirmamos que não há incompatibilidade entre os postulados garantistas integralmente vistos com a realização de acordos penais.

MINISTÉRIO PÚBLICO E ACORDOS PARA ALÉM DO TAC

ELTON VENTURI

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Procurador Regional da República. Estágio de pós-doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. *Visiting Scholar* na Universidade da Califórnia – U.C. Berkeley Law School. *Visiting Scholar* na Universidade de Columbia – Columbia Law School. Mestre e Doutor pela PUC-SP. Contato: eventuri@uol.com.br.

Como qualquer operador do sistema de justiça sabe, processos coletivos tendem a se arrastar por muitos anos, senão por décadas, sem qualquer promessa de adequada resolução estatal. Para além disso, o modelo adjudicatório concebido para o processamento e julgamento das ações coletivas impressiona (negativamente) pela evidente inadequação do procedimento jurisdicional, insensivelmente remetido às regras aplicáveis à adjudicação de conflitos individuais previstas pelo rito comum do Código de Processo Civil.

A reavaliação do sistema adjudicatório estatal para a resolução de conflitos coletivos desafia não apenas a investigação da *viabilidade* das soluções consensuais das disputas envolvendo interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas, também, por sua *forma* (procedimento) e *limites*.

É possível cunhar, a partir disso, a compreensão de um *devido processo legal para os acordos coletivos* que, como parece evidente, não se restrinja à mera tomada de compromissos de ajustamento de condutas (TAC).

A escassa normatização a respeito dos acordos coletivos e dos preconceitos derivados do *conceitualismo* sobre a pretensa indisponibilidade dos interesses ou direitos transindividuais – que traria consigo a inviabilidade de sobre eles serem travados acordos judiciais ou extrajudiciais –, geram a equivocada ideia de que não haveria qualquer outro caminho para a prevenção ou solução consensual de conflitos coletivos para além do TAC.

Segundo preponderante orientação doutrinária e jurisprudencial, o objetivo do compromisso de ajustamento de condutas seria restrito à regulação de comportamentos e aplicação convencional de eventuais sanções àqueles a quem se imputa práticas ilegais e lesivas aos interesses ou direitos transindividuais ou individuais homogêneos¹. Dessa forma, o mecanismo se prestaria à autocomposição de conflitos coletivos, por via da imposição de obrigações de fazer, não-fazer ou pagar, sendo autorizado ao órgão tomador do compromisso dispor tão somente acerca de aspectos relacionados a prazos e formas de cumprimento das obrigações ou dos deveres convencionados².

Em síntese, o compromisso de ajustamento de condutas, que constitui “garantia mínima em prol do grupo, classe ou categoria de pessoas atingidas, não pode ser garantia máxima de responsabilidade do causador do dano, sob pena de admitirmos que lesados fiquem sem acesso jurisdicional”³.

Em que pese se tratar do mais antigo e importante instrumento de composição extrajudicial de conflitos coletivos, a tradição do direito brasileiro nunca creditou ao TAC uma força genuinamente negocial, sendo repetidamente afirmado que não se autoriza que ele seja meio para qualquer negociação que implique renúncia aos direitos transindividuais ou individuais homogêneos⁴.

Dessa forma, compreendida a natureza jurídica e as limitações do TAC, não é difícil concluir que sua utilidade é sensivelmente diminuída relativamente ao escopo de adequada proteção dos direitos sociais. Isso porque, não raras vezes, o conflito coletivo não é apto a ser resolvido mediante simples “acertamento de condutas”, que pressupõe a mera aceitação dos compromitentes das condições estabelecidas pelas entidades públicas compromissárias.

A adequada e eficiente proteção dos direitos sociais, muitas vezes, exige franca negociação das pretensões materiais em jogo, sob pena de sua proteção insuficiente ou puro e simples perecimento.

Por esse motivo, a absoluta e genérica vedação das transações (concessões recíprocas), sob a justificativa da indisponibilidade dos direitos ou interesses em disputa, implica ausência de qualquer real incentivo para que o conflito possa ser resolvido, pragmaticamente, da melhor

1. Nesse sentido, por todos, ver: RODRIGUES, Geisa de Assis. A ação civil pública e o termo de ajustamento de condutas. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97.

2. Consoante recente remissão sobre a natureza do TAC em julgado do STJ, “Segundo o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, c/c o art. 784, XII, do CPC/2015, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, ou documento assemelhado, possui eficácia de título executivo extrajudicial. Mais do que mero contrato entre particulares, representativo de obrigações de natureza disponível, o TAC com o Parquet ou órgãos do Estado encarna documento público de gênese legal que, nessa qualidade, goza de robusta presunção de legitimidade, veracidade e validade. Como ocorre com qualquer negócio jurídico, em especial com os de salvaguarda do interesse da sociedade, suas cláusulas devem, por conseguinte, ser adimplidas fiel, completa e lealmente no tempo, modo e condições fixados, incumbindo ao compromissário provar a satisfação plena das obrigações assumidas. A inadimplência, total ou parcial, dá ensejo à execução do avençado e das sanções cabíveis. O TAC é documento uno e indivisível, o que significa dizer que, exceto previsão clausular expressa e inequívoca em sentido contrário, a satisfação fracionada ou inadequada de qualquer de suas obrigações caracteriza inadimplência do todo, incorrendo em mora o devedor, consoante dispõe o art. 394 do Código Civil.” (AgInt no AREsp n. 1.957.100/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

3. Segundo a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno (1996), ainda, “Entender-se o contrário seria dar ao compromisso extrajudicial que versa interesses difusos ou coletivos a mesma concepção privatista que tem a transação no direito civil, campo em que a disponibilidade é a característica principal. Graves prejuízos decorreriam para a defesa social, a admitir esse entendimento. Não sendo os órgãos públicos referidos no dispositivo os verdadeiros titulares do interesse material lesado, o compromisso de ajustamento que tomam passa a ter o valor de determinação de responsabilidade mínima; não constitui limite máximo para a reparação de uma lesão ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo”.

4. A natureza não negocial do TAC ficou reafirmada pela Resolução nº 179 do CNMP, no §1º do art. 1º: “Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados”.

forma possível para todos. As soluções consensuais dos conflitos, ainda que hipoteticamente possam implicar transação de interesses indisponíveis, não podem ser simplesmente descartadas por orientações dogmáticas que, embora justificadas no ideal da melhor proteção dos direitos fundamentais, no mundo real acabam impedindo sua realização.

No entanto, o compromisso de ajustamento de condutas não parece ser instrumento hábil para fomentar verdadeiros acordos coletivos que necessitem de autêntica negociação, sobretudo em função do procedimento legalmente estabelecido para formatá-lo como título executivo extrajudicial.

A utilização dos TACs deve guardar pertinência com sua função histórica e legalmente autorizada pelo sistema de justiça brasileiro, qual seja, o possível acerto de conflitos coletivos que não dependam de qualquer espécie de negociação a implicar verdadeira transação. A desnecessidade de controle jurisdicional (homologação) dos acertos de conduta, aliás, sintomatiza as expectativas do ordenamento jurídico de que as condições estabelecidas por esse instrumento consensual não implicarão qualquer renúncia (total ou parcial) dos direitos em disputa.

Não se desconhece, por outro lado, a consagração na *praxis forense* da submissão do TAC à homologação judicial como forma de, expandindo seu objeto, viabilizar a realização de verdadeiros acordos coletivos negociais. Todavia, tal prática pode se revelar subversiva ao devido processo legal dos acordos coletivos, na medida em que equivocadamente pressupõe que a mera chancela judicial do ajustamento de conduta represente

a única ou uma suficiente condição de validade e de legitimidade da negociação coletiva. Para ser mais preciso, a não observância do adequado procedimento extrajudicial administrativo pelo agente público que opta pela utilização do modelo estrutural do TAC não pode ser simplesmente convalidada pela homologação judicial⁵.

Por isso, sempre que a negociação se fizer necessária e adequada para a solução dos conflitos coletivos, os responsáveis pela condução da tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos de relevância social devem implementar outros modelos instrumentais, com fundamentos e procedimentos diversos daqueles já consagrados para os termos de ajustamento de condutas – sempre subordinados à fiscalização jurisdicional⁶.

Nessas hipóteses, dentre outros pressupostos aparentemente indispensáveis para a efetivação do acordo coletivo, podem ser considerados (I) o controle da capacidade institucional do agente público que negocia; (II) a adequada participação do grupo social interessado na avaliação e admissão da solução consensual, mediante reuniões, consultas, audiências ou quaisquer outros mecanismos idôneos; (III) o controle administrativo do procedimento e do conteúdo do acordo coletivo; e (IV) o controle jurisdicional do acordo coletivo, mediante homologação diferenciada que analisará a justiça, a adequação e a razoabilidade do procedimento e do conteúdo material do acordo coletivo⁷.

O devido processo legal dos acordos coletivos desafia a construção de designs procedimentais tão diversificados quantos sejam diversos e complexos os conflitos sociais de dimensão coletiva. Para tanto, a sujeição dos acordos coletivos

5. Defendendo uma interpretação aberta e flexível no sentido de funcionalizar os compromissos de ajustamento de conduta como mecanismos verdadeiramente negociais, que redundariam em uma espécie de “transação híbrida” a envolver princípios mitigados de direito público e de direito privado, vide: NERY, Ana Luíza de Andrade. Compromisso de ajustamento de conduta. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

6. Não por outro motivo, aliás, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) expressamente exige, como condição de validade dos acordos referentes a direitos indisponíveis passíveis de transação, a homologação judicial mediante prévia oitiva do Ministério Público (§2º, art. 3º).

7. Em relação aos critérios para a homologação judicial de acordos coletivos no Brasil, vide: VENTURI, Elton. A homologação judicial dos acordos coletivos no Brasil. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). Mediação e arbitragem na Administração Pública. São Paulo: Almedina, 2020.

ao regime jurídico de Direito Público – com todas as consequências daí derivadas –, permite sustentar a viabilidade do emprego de técnicas, procedimentos ou mecanismos aptos à solução consensual de disputas coletivas.

Nessa caminhada, o descuidado emprego de velhas fórmulas ou etiquetas – tais como a exclusividade do TAC para a autocomposição coletiva e a inegociabilidade de direitos indisponíveis ou dos direitos transindividuais⁸ – pode comprometer seriamente a tutela adequada de direitos fundamentais.

A desejada proliferação dos acordos coletivos, no entanto, não pode prescindir de uma delicada equação que interrelaciona o protagonismo cada vez maior da sociedade civil e de seus representantes, com a vigilante supervisão do Ministério Público e do poder judiciário.

A base principiológica e a definição dos objetivos e procedimentos da autocomposição coletiva, esboçadas pelo Projeto de Lei 1.641/2021, por si só já autorizam a elaboração de configurações adequadas para a solução consensual de conflitos coletivos, capazes de viabilizar a melhor proteção possível dos direitos transindividuais e individuais homogêneos em disputa, construídos em consonância com a compreensão de um devido processo legal dos acordos coletivos, para muito além do TAC.

Referências

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, São Paulo, v. 82, abr. 1996.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

8. Sobre o tema, conferir: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Hermes ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2022.

NOVO CONSTITUCIONALISMO E O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS, CONTROVÉRSIAS E PROBLEMAS:

QUANDO A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DEVE SER PRIORIZADA

FLÁVIA VIGATTI COELHO DE ALMEIDA

Advogada. Sócia do Escritório Gregório Assagra de Almeida Sociedade de Advogados. Mestre em direito ambiental pela Dom Helder Câmara. Especialista em direito processual civil. *Visiting scholar* no College of Law Syracuse University, New York, Estados Unidos (2014-2015).

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Professor e coordenador do programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Pós-doutor *visiting scholar* pela Syracuse University, New York, Estados Unidos. Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advogado, parecerista e consultor jurídico. Sócio do Escritório Gregório Assagra de Almeida Sociedade de Advogados.

1. Introdução

Houve mudança de paradigma em termos teóricos, conceituais e práticos sobre a nova doutrina do Direito Constitucional. O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo se desenvolveu na Europa ao longo da segunda metade do século XX; no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento da força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional¹ e núcleos essenciais do sistema jurídico com

1. BARROSO, Luís Roberto: Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 58, p. 131-141 e 173.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz, NERY JUNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 664-672.
CARBONEL, Miguel. 2. ed. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2005.

carga de eficácia irradiante em grau máximo.^{2,3}

A ideia sobre o tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas decorre do processo de constitucionalização dos direitos e, portanto, do novo constitucionalismo, que está fundado na supremacia dos direitos e das garantias constitucionais. No novo constitucionalismo e no novo processualismo não é mais adequado partir do pressuposto abstrato de que existem mecanismos de tutela de direitos fundamentais que são alternativos.⁴

Diante de situações reais e concretas do conflito, controvérsia ou problema, o melhor mecanismo para se buscar a tutela jurídica é não levar em conta critérios meramente subjetivos de uma das partes, mas desenvolver critérios objetivos que possam aferir, no caso concreto, a tutela por adjudicação judicial da liminar, sentença ou acórdão nos termos do art. 3.º, § 2.º, do CPC, de que o Estado (termo aqui empregado em sentido amplo para União, Estados, Municípios, Distrito Federal, órgãos públicos despersonalizados, fundações e autarquias públicas) promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Daí a importância em investigar quando é que pode haver uma resolução pacífica.

Torna-se fundamental, portanto, procurar compreender os princípios e os critérios a serem observados entre a tutela por intermédio da adjudicação judicial e a tutela por intermédio da resolução consensual. A escolha discricionária ou mesmo a meramente intuitiva são incompatíveis com o princípio do tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas.

2. Meios alternativos ou tratamento adequado?

Como ressaltam Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, *meios alternativos* passou a ser *meios*

adequados ante um modelo de Sistema de Justiça Multiportas. Assim, para cada controvérsia a solução há de ser obtida pela mediação, pela conciliação, pela arbitragem ou pela via das decisões do Poder Judiciário. Há casos em que o meio alternativo é o da própria justiça estatal. A expressão *multiportas* seria uma metáfora ao átrio do fórum constituído de várias portas e, conforme a natureza e as características do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas à porta da mediação, à da conciliação, à da arbitragem ou à da própria justiça estatal para análise em ambiente judicial ou não.

O protagonismo judicial prevaleceu por longo tempo na gestão e na mediação de um juiz que conduzia a sessão de conciliação ou encaminhava as partes à arbitragem. Foi a Resolução CNJ 125/2010, a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) e o CPC/2015 que iniciaram uma mudança de paradigma. Graças ao Sistema de Justiça Multiportas, cada caso começa pelo método ou técnica que mais se adequará à solução do conflito.⁵

3. A Constituição da República de 1988, o Sistema Multiportas e a Nova Teoria Geral do Processo

Os mecanismos de tutela jurídica, jurisdicional ou extrajurisdicional não integram um rol taxativo de medidas e de procedimentos. Os direitos e as garantias expressos no artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.

Decorrem do dispositivo constitucional duas cláusulas principiológicas e interpretativas. A primeira é de que o rol dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais é meramente exemplificativo. A segunda, como decorrência lógica da primeira, é de que os direitos ou as garantias constitucionais fundamentais devem ser interpretados

2. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: DelRey, 2007. Apresentação.

3. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo*. Belo Horizonte: DelRey, 2008, p. 125-167.

4. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 592.

5. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas*. Revista de Processo, vol. 41, n. 259, set. 2016.

extensiva e ampliativamente.

A realização de um acordo não pressupõe necessariamente a existência de um conflito devidamente estabelecido. Há situações em que, por exemplo, a tutela deve ser preventiva e outras em que, não obstante inexistir oposição real ou aparente entre direito ou interesses subjetivos, há divergências que necessitem da atuação pacificadora das instituições ou dos órgãos do Sistema de Justiça.

Há uma nova concepção na Teoria Geral do Processo no tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas sobre o acesso à justiça: o direito processual jurisdicional e o direito processual extrajurisdicional.

Em razão do direito fundamental à tutela adequada dos direitos no novo constitucionalismo, e considerando a existência de um Sistema de Justiça Multiportas (art. 5.º, XXXV, § 2.º, Título IV, Capítulo IV, todos da CF/1988), a concepção de direito processual não deve ser restrita ao plano jurisdicional mas abranger todos os mecanismos de tutela jurídica, consensuais ou não, jurisdicionais ou extrajurisdicionais, inclusive as vias internacionais cujo destaque são as Cortes Internacionais de Proteção de Direitos Humanos.

A nova teoria geral do processo deve partir da concepção de Estado Democrático de Direito como Estado da Justiça Material (artigos 1.º, 3.º e Título II, todos da CF/1988), tendo como metodologia de desenvolvimento a teoria dos direitos e das garantias como valores fundamentais e núcleos essenciais da Constituição e o acesso à Justiça.

Os mecanismos do Sistema de Justiça Multiportas podem ser utilizados em conflitos, controvérsias ou problemas sempre que existir situação concreta ou abstrata (controle da constitucionalidade) de lesão ou ameaça a direito/interesse. Na nova teoria geral do processo, o direito processual se conceitua como área do direito composta por um conjunto de princípios, garantias e regras processuais e procedimentais que disciplina o sistema multiportas de proteção e de efetivação dos direitos/interesses individuais ou coletivos.

A natureza do processo, nesse contexto, é de garantia

fundamental de acesso à Justiça que disciplina o conjunto de atos, acordos, medidas ou decisões que podem ser praticados ou proferidos no âmbito do Sistema de Justiça Multiportas. O método de estudo, de reforma e de concretização do direito processual na nova teoria geral do processo, em contrapartida, é o pluralista, composto por um conjunto de elementos: o histórico, o social, o político, o sistemático, o técnico-jurídico, o ético. O megaelemento é a teoriageraldosdireitoshumanos, valoresnúcleosessenciaisdo sistema jurídico.

São princípios estruturantes da nova teoria geral do processo:⁶

1) Estado Democrático de Direito como Estado da Justiça Material (artigos 1.º, 3.º e Título II, Capítulo I, da CR/1988), comprometido com a transformação social e a criação de uma sociedade fraterna;

2) Multiportas de Entrada e de Saída no Sistema Jurídico, com a duração razoável do processo e/ou procedimento de acordo com as necessidades do direito/interesse e o resultado adequado da tutela jurídica;

3) Priorização da Tutela Jurídica Preventiva para evitar a prática, a repetição, a continuidade do ilícito ou para promover a sua remoção;

4) Tratamento Adequado dos Conflitos, Controvérsias e Problemas, considerando as situações de ameaça ou de lesão aos direitos/interesses;

5) Proibição de proteção insuficiente ou deficiente; e

6) Proibição de retrocesso social.

Os princípios fundamentais do conjunto de normas constitucionais de tutela do direito processual também integram a nova teoria geral do processo, destacando-se o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a motivação das decisões, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, a duração razoável do processo/procedimento. Contudo, há um conjunto de outros princípios fundamentais processuais decorrentes do regime e

6. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 70-134

dos princípios adotados pela Constituição ou pelos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5.º, § 2.º da CR/1988).

4. A importância das Resoluções 125/2010 do CNJ e 118/2014 do CNMP

O tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas, não obstante seja uma exigência do Estado Democrático de Direito (art. 1.º da CR/1988), dos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º da CR/1988) e da Teoria dos Direitos Fundamentais consagrada especialmente no Título II da CR/1988, foi uma mudança de paradigma que teve como divisor de águas, no plano infraconstitucional, a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Resolução CNJ 125/2010: Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo Único: Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Na sequência, a Resolução CNMP 118, art. 8.º, de 1.º de dezembro de 2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências, recomenda negociação no Ministério Público para as controvérsias ou conflitos em que a instituição possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art.

129, III, da CF/1988).

Consta do parágrafo único do referido artigo 8.º que a negociação é recomendada, ainda, para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público. Portanto, o Ministério Público poderá atuar nos casos de conflitos, controvérsias e problemas. O importante é aferir a existência de situação concreta de ameaça ou de lesão a direitos ou interesses afetos à sua área de atuação (artigos 127, caput, e 129 da CF/1988).⁷

Esses três paradigmas de identificação de situações fático-jurídicas (conflitos, controvérsias e problemas), que permitem a atuação de uma instituição do sistema de justiça, é uma mudança de horizontes na compreensão do fenômeno de lesão e de ameaças a direitos e garantias constitucionais fundamentais do cidadão ou da sociedade.⁸

5. Conflitos, controvérsias e problemas

Não há na doutrina estudos que apresentem com clareza a distinção entre conflito, controvérsia e problema. O certo é que nem sempre é exigida a demonstração de situação conflitiva para se buscar a tutela jurídica. A Constituição de 1988 estabelece, no art. 5.º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Basta, portanto, a demonstração de situação de lesão e de ameaça a direito individual ou coletivo, esse amplamente considerado. A ameaça ou a lesão a direito poderá estar presente em um conflito já instalado, em uma controvérsia ou em um problema.

Contudo, a Resolução PGJ 42, art. 16, de 17 de setembro de 2021, instituiu o Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica (COMPOR) para conceituar e diferenciar conflito, controvérsia e problema na atuação do

7. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. No âmbito do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou a Resolução 118, de 1.º de dezembro de 2014, que dispõe sobre Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público. Depois, vieram o Código de Processo Civil (Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015) e a Lei de Mediação (Lei Federal 13.140, de 26 de junho de 2015), disciplinando com destaque a resolução consensual dos conflitos. Outras leis foram aprovadas sobre modalidades de resolução consensual, como o Acordo de Não Persecução Penal (CPP, art. 28-A, inserido pela Lei Federal 13.964/2019) e o Acordo de Não Persecução Cível (art. 17-B da Lei Federal 8.4.29, de 3 de junho de 1992, dispositivo inserido pela Lei Federal 14.230/2021).

8. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 81-100.

Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

- a) Conflito: toda situação fática e/ou jurídica que envolva oposição ou aparente oposição de objetivos, interesses e/ou de direitos subjetivos, individuais ou coletivos, que demande a atuação do Ministério Público;
- b) Controvérsia: toda situação jurídica em que haja diversidade de afirmações e a necessidade da intervenção do Ministério Público para fins pacificadores; e
- c) Problema: toda situação fática e/ou jurídica que, mesmo não existindo conflito ou controvérsia, esteja gerando ameaça ou causando lesão a direitos ou bens relacionados com as atribuições constitucionais e legais do Ministério Público.

A diferenciação conceitual tripartite supramencionada pode servir de parâmetro para a compreensão das dimensões da nova teoria geral do processo e do tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas.

Diante de situações reais e concretas do conflito, controvérsia ou problema, o melhor mecanismo para se buscar a tutela jurídica é levar em conta critérios meramente subjetivos de uma das partes ou estudar e desenvolver critérios objetivos que possam aferir, no caso concreto, a tutela por adjudicação judicial (liminar, sentença ou acórdão). Mas as vantagens objetivas sobre a tutela por resolução consensual devem ser priorizadas, sempre que possível. Conforme o art. 3.º, § 2.º, do CPC: “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Daí a importância em investigar quando o Estado (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, órgãos públicos despersonalizados, fundações e autarquias públicas) deverá promover a resolução pacífica dos conflitos.

6. O acesso à justiça como o mais importante direito fundamental e resolutividade estratégica como metodologia de tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas

O acesso à Justiça é o mais importante dos direitos fundamentais, constituindo-se, como aponta a doutrina, método de pensamento e um dos núcleos essenciais dos sistemas jurídicos democráticos. Sem a possibilidade do exercício efetivo do direito ao acesso à Justiça seria problemático discorrer, por exemplo, sobre a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade (art. 5.º, caput, da CR/1988), entre outros direitos fundamentais.⁹

Do sistema da predominância da tutela jurídica por adjudicação judicial (art. 5.º, XXXV, da CR/1988) avançou-se para a ampliação dos denominados meios alternativos de resolução consensual. Contudo, têm surgido debates sobre um novo horizonte de atuação metodológica e prática e, especialmente, estratégica. O tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas vai muito além, em termos de resultados para a sociedade, do que a discussão entre adjudicação judicial via liminar, sentença/acórdão e a resolução consensual.

O tratamento adequado pressupõe a compreensão dos problemas estruturais e pontuais reais referentes ao modo de funcionamento do sistema de justiça e o conjunto das demandas individuais e coletivas, levando-se em conta as dificuldades enfrentadas e as escolhas estratégicas inteligentes para produzir a tempo e a modo bons e efetivos resultados para a sociedade.¹⁰

Com isso, o tratamento adequado dos conflitos pressupõe a compreensão de três importantes campos da resolutividade no Sistema de Justiça:

- 1.º) a do esforço e a produção, amparado em uma metodologia quantitativa;
- 2.º) a do impacto social (material), pautado em uma metodologia qualitativa e de resultados para o indivíduo e a sociedade;
- 3.º) a resolutividade estratégica, sendo essa referente

9. CAPPELLETTI, Mauro; garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

10. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 71-134.

especialmente ao tratamento adequado dos conflitos, constituindo-se metodologia de trabalho inteligente e crítica, amparada em planejamento que avalia os problemas e os riscos existentes para criar e analisar cenários com o objetivo de escolher e implementar, sob o ponto de vista da eficiência e da efetividade, as melhores opções para a tutela adequada, jurisdicional ou extrajurisdicional, dos direitos e interesses individuais e coletivos.

Na resolutividade estratégica – tratamento adequado dos conflitos – não se desconsidera a importância do esforço e da produção; porém, há uma preocupação sobre os possíveis impactos sociais diretos, indiretos e reflexos na atuação do Sistema de Justiça diante das múltiplas demandas.

O professor Kazuo Watanabe defende duas dimensões quanto ao tratamento adequado dos conflitos e controvérsias. A primeira, relacionada aos conflitos globalmente ou em relação a parte deles, com vistas à organização mais adequada do sistema de justiça, em especial do Poder Judiciário, que é a Instituição líder do sistema. E a segunda, que considera os conflitos de interesses individualizados e à procura de solução adequada pelo Poder Judiciário ou por algum outro órgão do sistema de justiça público ou privado. As duas perspectivas são importantes: a que se preocupa com a melhor organização do Judiciário e a da solução adequada dos conflitos e dos problemas jurídicos dos cidadãos, principalmente pelos mecanismos consensuais.¹¹

7. A priorização da resolução consensual e a tutela por adjudicação judicial

A escolha entre os diversos mecanismos de tutela jurídica existentes no sistema de justiça consensual e no sistema de justiça por adjudicação não é algo tão simples, já que fatores e justificativas econômicas e até políticas são insuficientes para pôr fim ao debate. É preciso discussões e encaminhamentos que congreguem valores, inclusive éticos e morais, que impeçam

o enfraquecimento da proteção do direito à vida e à sua existência com dignidade. Tanto em relação aos direitos individuais quanto em relação aos direitos coletivos amplamente considerados a preocupação deverá estar presente.

Há fatores em que a resolução negociada dos litígios, controvérsias e problemas poderá provocar desvios e injustiças intoleráveis, como nas hipóteses em que as pessoas diretamente atingidas por ilícitos não são beneficiadas; situações em que faltam informações básicas; e, ainda, em situações de necessidades vitais, o que muitas vezes atinge a camada mais pobre da sociedade. Nessas circunstâncias é deveras preocupante resoluções consensuais em desprezo a valores magnos que sustentam a própria ordem jurídica, como conquista cultural e resultado de lutas históricas.

A autonomia da vontade no plano da resolução individual e a representação adequada no plano da resolução coletiva são insuficientes para encaminhar e justificar uma solução consensual que contrarie, por exemplo, valores inerentes ao direito à vida e à sua existência com dignidade. A *Rule 23* das *Federal Rules* de Processo Civil dos Estados Unidos, por exemplo, exige que o juiz, para fins de aprovação do acordo nas ações de classe (*class actions*), analise concretamente se o acordo (*settlement*) é justo, razoável e adequado (Rule 23, (e), (2)). Enquanto isso, os Tribunais americanos têm fixado testes de fatores (*factor tests*) que direcionam, de forma mais específica, se o acordo proposto deve ser homologado ou não.¹²

No sistema jurídico brasileiro, porém, inexistente disciplina própria e geral que fixe princípios e testes de fatores para a escolha entre a tutela por adjudicação jurisdicional (liminar, sentença e acórdão) e a tutela por resolução consensual (jurisdicional ou extrajurisdicional).¹³ Há disciplina normativa em campos especiais, destacando-se aqui os

11. WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e tratamento adequado dos conflitos*. In Estudos em Homenagem a Cândido Rangel Dinamarco. DINAMARCO, Cândido da Silva et al (Organizadores). São Paulo/Salvador: Malheiros Editores/Editora JusPodvm, 2022.

12. MACEY, Jonathan R.; MILLER, Geoffrey P. Judicial review of class action settlements. *Journal of Legal Analysis*, vol. 1, n. 1, p. 167-205, 2009. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 81-2.

13. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 81-2.

pressupostos e requisitos exigidos para os acordos de não persecução cível¹⁴, não persecução penal¹⁵ e os acordos na colaboração premiada.¹⁶

Contudo, a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP 02/2018, art. 13, estabelece que, sempre que for possível e observadas as peculiaridades do caso concreto do conflito, da controvérsia ou do problema que esteja causando lesão ou ameaça a direitos afetos às atribuições do Ministério Público, priorize resolução extrajudicial sempre que essa via se mostrar hábil para viabilizar solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.¹⁷

O art. 13 (§ 1.º) da Recomendação CN-CNMP 02/2018 estabelece ainda que, para fins de aferir a prioridade da resolução consensual dos conflitos, das controvérsias ou dos problemas, será analisado se o membro ou a unidade do Ministério Público avaliou, diante do caso concreto, se a resolução consensual apresentava vantagens sobre a tutela por adjudicação judicial (liminar e/ou sentença ou acórdão), por demonstrar ser a mais adequada, justa e razoável.

Na avaliação dos resultados da atuação na resolução consensual, será aferido ainda (§ 2.º do art. 13 da CN-CNMP 02/2018):

I – se não há no acordo discriminação entre membros do grupo ou da comunidade em situação similar;

II – se ficou contemplado no acordo, sempre que possível, a dimensão dos direitos fundamentais envolvidos no litígio, na controvérsia ou no problema;

III – se o acordo é produto de negociação com a participação de representantes adequados e legítimos;

IV – se o acordo proporciona a suficiente proteção e a garantia para os titulares dos direitos ou interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e/ou individuais puros, tais como aqueles pertencentes à sociedade em geral e ao Estado, à comunidade, ao grupo e aos respectivos membros afetados;

V – se o acordo está racionalmente relacionado com o prejuízo alegado e sofrido, e se nele estão inseridas as medidas preventivas, ressarcitórias e repressivas necessárias;

VI – se no acordo foram considerados, quando possível, prognósticos sobre prováveis efeitos fáticos e jurídicos a curto, médio e longo prazos;

VII – se foram considerados os argumentos favoráveis e contrários à proposta de acordo;

14. A disciplina normativa sobre o Acordo de Não Persecução Civil prevista na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) destaca estas exigências: “Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: I – o integral ressarcimento do dano; II – a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. § 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: I – da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; II – de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente, para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; III – de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. § 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. [...]”

15. Prevê o Código de Processo Penal sobre as exigências para o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, destacam-se, entre outras diretrizes e requisitos o disposto no Art. 28-A. “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 reprobção 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 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 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. [...]”

16. Há ampla disciplina normativa do Acordo de Colaboração Premiada nos artigos 3.º-A, 3.º-B, 3.º-C, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, todos da Lei 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, com as alterações nela incluídas pela Lei 13.964/2019

17. CN-CNMP. Disponível em: [https://www.cnmp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf.] Acesso em: 21.8.2024..

VIII – se foram analisadas as questões de fato e de direito envolvidas no litígio, na controvérsia ou no problema;

IX – se foi considerada a probabilidade de procedência da pretensão coletiva caso fosse levada à adjudicação judicial;

X – se houve prognósticos com a comparação entre o acordo proposto e o provável resultado de um julgamento judicial sobre o mérito da demanda, com ênfase na responsabilidade e nos danos;

XI – se foram considerados, para a realização do acordo, os riscos envolvidos no litígio, inclusive as dificuldades para se estabelecer judicialmente a responsabilidade e para se apurarem os danos sofridos e os possíveis prejuízos a terceiros;

XII – se foram adotadas medidas para garantir a ausência, na proposta de acordo, de colusão ou de qualquer espécie de fraude;

XIII – se foram considerados a complexidade, o custo e a provável duração do processo coletivo;

XIV – se foram analisados e considerados o comportamento das partes envolvidas, o seu comprometimento e a sua capacidade para o cumprimento do que for acordado;

XV- se o acordo abrange os diversos grupos atingidos e/ou afetados;

XVI – se houve diligência para trazer à negociação representantes adequados dos grupos ou das comunidades afetadas;

XVII – se as cláusulas do acordo foram ou estão sendo efetivamente cumpridas e quais são os seus resultados sociais concretos;

XVIII – se a unidade ou o membro do Ministério Público correicionado e/ou inspecionado adotou e tem adotado todas as medidas para garantir o integral cumprimento do acordo.

Ressalte-se que a Recomendação CN-CNMP 02/2018 prevê, também, que, nas hipóteses em que o conflito, a controvérsia ou o problema envolver mais de um Órgão de Execução ou Unidade do Ministério Público, seja avaliado se houve, ou está havendo, atuação articulada e integrada para a formulação ou a aceitação da proposta, ou do acordo, que abranja a mais adequada proteção conjunta dos bens jurídicos envolvidos, nos âmbitos cível, criminal e administrativo (§ 3.º do art. 13).¹⁸

É recomendável que seja priorizada a resolução consensual sempre que se demonstrar viável e adequada ao caso concreto (art. 3.º, § 2.º, do CPC). O tratamento adequado do conflito, controvérsia ou problema existe como princípio constitucional decorrente do Estado Democrático de Direito e da teoria dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais.

É também preciso que se priorize, sempre que possível, a adoção de medidas preventivas, especialmente as que evitem a prática, a continuidade, a repetição do ilícito ou para promover a remoção do próprio ilícito. O princípio da prevenção geral é um dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito (art. 1.º da CF/1988), e a própria Constituição assegura que “a lei não poderá excluir do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV, da CF/1988). Portanto, basta situação de ameaça a direito ou a interesse individual ou coletivo para ser admissível a tutela jurisdicional preventiva. O CPC, nesse aspecto, traz norma com diretrizes alinhadas à adequada tutela dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais (parágrafo único do art. 497): “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.”

Deve-se conferir especial atenção para a sustentabilidade constitucional, convencional, legal e fática do posicionamento e/ou decisão a adotar na resolução consensual ou na resolução por adjudicação judicial, atentando-se para os efeitos diretos e/ou indiretos ou reflexos na vida dos titulares envolvidos.

18. CN-CNMP. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf]. Acesso em: 21.08.2024.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: DelRey, 2007. Apresentação. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo*. Belo Horizonte: DelRey, 2008. ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Direitos digitais e sua proteção via ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 81-82.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 58, p. 131-141 e 173.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas*. *Revista de Processo*, vol. 41, n. 259, set. 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz, NERY JUNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 664-672.

CAPPELLETTI, Mauro; garth, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARBONEL, Miguel. 2. ed. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2005.

MACEY, Jonathan R.; MILLER, Geoffrey P. *Judicial review of class action settlements*. *Journal of Legal Analysis*, vol. 1, n. 1, p. 167-205, 2009.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e tratamento adequado dos conflitos*. In *Estudos em Homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. DINAMARCO, Cândido da Silva et al (Organizadores). São Paulo/Salvador: Malheiros Editores/Editora JusPodvm, 2022.

(IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CRIMES CULPOSOS COM RESULTADO VIOLENTO

GRAZIELLA MARIA DEPRÁ BITTENCOURT GADELHA

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES). Subcoordenadora do Núcleo de Proteção de Direitos Humanos (NPDH-Norte). Membro da Comissão de Crimes e Criminologia Crítica da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica ABMCJ, Comissão Espírito Santo.

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma ruptura paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro ao definir como matriz epistemológica o Estado Democrático de Direito. Como consequência, oxigenou-se e reposicionou-se o papel do Ministério Público (MP) e dos imputados no palco dos atores do sistema de justiça. Ao MP conferiu-se defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Carta Cidadã. Aos imputados se conferiu um extenso leque de direitos e garantias fundamentais, notadamente os consagrados no artigo 5.º do diploma constitucional, com vistas a frear os poderes selvagens do Estado-Leviatã, no dizer de Hobbes.

No modelo acusatório mitigado (Konrad Hesse, 1991, p. 11–12), o Direito Constitucional está a serviço de uma ordem estatal justa, razão pela qual a Constituição Federal de 1988, muito mais que uma “folha de papel”, reverbera força normativa a todo o ordenamento jurídico.

Um dos dogmas do processo penal clássico que engessam a concretização dos direitos fundamentais da celeridade e da eficiência da resposta estatal à criminalidade é o princípio da obrigatoriedade da ação penal. “O mito da obrigatoriedade da realização da pena por meio do processo penal é carregado dessa pretensão de neutralidade já rechaçada há bastante tempo até mesmo pelo positivismo [...]” (Suxberger, 2020, p. 114).

O enfoque eminentemente formal e litigioso no exercício do direito de ação do Ministério Público retira dele a missão constitucional de agente transformador e definidor de políticas criminais. A pretensão de neutralidade de seus representantes reforça uma atitude hermenêutica típica dos valores paradigmáticos já superados dos instrumentos evocativos do plano democrático, inclusive em matéria criminal, adequando a lógica da atividade investigatória pelo Ministério Público (titular da ação penal) ao sistema acusatório (mitigado) extraído do artigo 129, inciso I, da Constituição de 1988.

A aferição pelo Ministério Público de que o exercício da ação penal no caso concreto carece de interesse processual para a propositura da peça acusatória é o exercício da discricionariedade persecutória. O acordo de não persecução penal celebrado, homologado judicialmente e cumprido pelo imputado não decorre de subjetivismo ou de puro arbítrio acerca do direito de punir no caso (*jus puniendi in concreto*).

Para se identificarem os critérios de conveniência político-criminal a fim de que o Ministério Público formalize ou deixe de formalizar um acordo de não persecução penal para acusações em juízo, a premissa é de que o órgão ministerial pode exercer a discricionariedade persecutória (*prosecutorial discretion*).

A atuação extrajudicial do Ministério Público como agente definidor de políticas criminais exorta a resposta punitiva em juízo ao seu legítimo lugar constitucional *ultima ratio*.¹

O acordo de não persecução penal afigura-se como instrumento adequado à atuação constitucionalmente delineada ao Ministério Público na perspectiva do Estado Democrático de Direito de acesso à Justiça dentro do juízo de reprovação e prevenção do ilícito penal, colocando-o em seu devido assento no sistema acusatório (mitigado), porque não se mostrou factível a “unicidade de resposta do Estado por meio do exercício do direito de ação decorrente das razões que desencadearam a crise de legitimidade do sistema de justiça como fenômeno global” (Suxberger, 2020, p. 128).

O acordo de não persecução penal autoriza o Ministério Público e o imputado a firmarem um negócio jurídico-processual com vistas a arquivar a investigação preliminar do ilícito penal, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, em troca do cumprimento das obrigações nele impostas a partir de uma confissão do imputado arrimada em outros elementos de convicção os quais, em tese, ensejariam o

jus puniendi. Firmado o acordo, ele será submetido à apreciação judicial em audiência e, caso homologado e cumprido integralmente, acarretará a extinção da punibilidade do agente.

Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 259) e o Enunciado 23 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais admitem a aplicação do acordo de não persecução penal nos crimes de lesão corporal culposa.²

Dentro da racionalidade do instituto, entretanto, não parece razoável aplicar o acordo de não persecução penal nos crimes em que o bem jurídico tutelado é a vida, ainda que preenchidos os requisitos objetivos do acordo, como o homicídio culposo, crime cuja pena é de detenção de 1 a 3 anos, nos termos do artigo 121, § 3.º, do Código Penal, lógica extraída de um juízo de reprovabilidade adequado e da função penal preventiva que orientam o negócio. Tal assertiva justifica-se graças à opção legislativa em limitar a atividade sancionatória do Estado.

Com efeito, o acordo de não persecução penal não implica imposição de pena propriamente dita, como reclusão ou detenção, mas de medidas alternativas à pena. A obrigação assumida pelo imputado no acordo ostenta natureza jurídica de equivalente funcional da pena.³ Por não estar cumprindo pena, mas sim um equivalente funcional da pena, numa perspectiva metafísica, para sobre tal hipótese uma sensação de impunidade, já que o crime de homicídio culposo é contra a vida, bem jurídico de maior relevância para a pessoa humana.

Seguindo o funcionalismo teleológico de Claus Roxin, as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. [...] A função do Direito Penal consiste em garantir existência

1. A noção do *dominus litis* (titular da ação) poderá, enfim, calhar. Afinal, é para ele que se produzem as provas na investigação preliminar e, em muitos casos, optar por uma forma peculiar de *bargaining*. Num processo penal de matriz acusatória, o MP deve ter a mais ampla liberdade de retirar a acusação que ser forçado a levar os pedidos até o final e vê-los improcedentes, com trânsito em julgado material da sentença; logo, sem a menor possibilidade de renovação da ação. (COUTINHO, 2009, p. 113)

2. É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos dessa natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível. (CNPJ, 2020b, n.p.)

3. O investigado, ao cumprir tal obrigação (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviços à comunidade), não está cumprindo pena, justamente por faltar uma das características fundamentais do conceito de pena, que é a sua imperatividade. É dizer: na pena o Estado pode impor coercitivamente o seu cumprimento, independentemente da vontade do condenado. (CABRAL, 2020, p. 86)

pacífica, livre e socialmente segura sempre que essas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. Esta descrição de funções corresponde ao entendimento de todas as democracias parlamentares atuais, sem necessitar de fundamentação teórica mais ampla (Roxin, 2018, p. 16-17).

Marco na evolução da dogmática penal, não se pode olvidar que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos decorrente dos valores constitucionalmente preconizados no atual paradigma do Estado Democrático de Direito. Inobservá-la, por sua vez, esvazia a legitimação estatal na intervenção penal.

A rigor, no crime de homicídio culposo apura-se violação ou não de um dever de cuidado objetivo. Um crime de repercussão social se destaca entre os de resolução criminal de casos menos graves de furto e de dano. No caso do choque da aeronave Embraer Legacy 600 com o avião da Gol em 29 de setembro de 2006 enquanto sobrevoava o Estado do Mato Grosso, provocando a morte dos 154 passageiros a bordo do

Boeing 737, os pilotos Joseph Lepore e Jan Paul Paladino, causadores do acidente, foram condenados, pela prática de homicídio culposo, à detenção de 3 anos e 1 mês, em regime aberto, substituída por penas restritivas de direito, reconhecida a negligência no comando do jato e nos procedimentos de segurança. O Ministério Público Federal recorreu pleiteando a majoração da pena; entretanto, a 5.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.458.012/MT em 7/8/2014, sob relatoria da ministra Laurita Vaz, manteve a pena aplicada em concreto.

Em relação ao crime de homicídio culposo, o Ministério Público está autorizado a recusar a propositura do acordo de não persecução penal, amparado na cláusula genérica de condição prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, baseada na racionalidade do funcionalismo teleológico de Claus Roxin. Com a não propositura do acordo de não persecução penal, além da própria legitimação estatal na intervenção penal, preserva-se a relevância constitucional do direito à vida como bem jurídico de maior expressividade.

Referências

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal* – à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 1. ed. 3. tir. Salvador: JusPodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS - CNPG. *Enunciado 23 da Comissão Especial (GNCCRIM)*, de 23 jan. 2020. Disponível em: https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 22 ago. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório – Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SUXBEGER, Antônio Henrique Graciano. *O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional*. In: CUNHA, Rogério Sanches et al (Org.). *Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Resolução 183/2018*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

CELERIDADE, ECONOMIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA SOCIAL

JÚLIO JUSTO PETER

Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV).

MICHEL BETENJANE ROMANO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, titular da 5.^a Promotoria de Justiça de Indaiatuba. Graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas (FMU) (1992). Pós-graduado na área de Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público, com ênfase em improbidade administrativa (2003). Professor da Escola Superior do Ministério Público do Curso de Extensão em Mediação e Meios Alternativos de Solução de Conflitos. Membro integrante do CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais. Palestrante no I Seminário Internacional de Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Angola, realizado em Luana (2007). Integrou grupo de estudos da *University of St. Thomas School of Law* – Tema *Exploring the Multi-Door Courthouse as a Catalyst to Maximize Latin American Dispute Resolution Systems* (2008). Integrou o Curso de Extensão Universitária na Universidade de Paris/Sorbonne (2013) – Questões Legais na União Europeia. Foi coordenador da Assessoria de Gestão e Planejamento Institucional da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo (2008-2012). Coautor do livro *Mediação e Gerenciamento do Processo* – Editora Atlas, 2007. Coautor do livro *Grandes Transformações de Processo Civil* – Editora Quartier-latin, 2009. Coautor do *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público* (2015). Foi membro-auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público na Assessoria de Articulação da Presidência (2012/2016). Foi membro-auxiliar da Corregedoria Nacional (2017/2019). É membro-colaborador da Comissão de Planejamento Estratégico do CNMP e presidente do Comitê Gestor das Tabelas Unificadas. Foi diretor-geral do Ministério Público do Estado de São Paulo de abril de 2020 a julho de 2023.

“A justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo. Resulta daí que o método contencioso de solução das controvérsias não é o mais apropriado para certos tipos de conflitos, em que se faz necessário atentar para os problemas sociais que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que revelam a existência desses problemas”

Ada Pelegrini Grinover

1. Sistema de Justiça Multiportas, meios adequados de solução de conflitos e Ministério Público Negociador

A noção de **Tribunal Multiportas**, idealizada por Frank Sander em 1976¹, expôs a vantagem da criação, em tribunais ou em centros de resolução de disputas, de uma espécie de saguão em que um funcionário de triagem direcionaria os litigantes para a porta mais adequada para a solução do conflito, considerando critérios como a natureza da controvérsia, a relação entre as partes, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, os custos e o tempo exigidos para a solução do caso².

No Brasil, essa ideia se difundiu sob a denominação **Justiça Multiportas**, embora se revele mais apropriado falar em **Sistema de Justiça Multiportas**, uma vez que não há um átrio central mantido e controlado por um único órgão do Poder Judiciário, mas por meio de diversos órgãos, dentre eles o Ministério Público³.

Nesse aspecto, a existência do Sistema de Justiça Multiportas justifica-se pelo propósito de assegurar o oferecimento da solução adequada (e não alternativa) a problemas jurídicos⁴.

No âmbito criminal, definitivamente, o processo penal não é a solução para todos os casos. Há situações em que o tratamento adequado está em outras portas, notadamente naquelas que oferecem a solução consensual do conflito, sem qualquer prejuízo às garantias constitucionais fundamentais do contraditório e da ampla defesa⁵.

São exemplos do reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro da relevância do autorregramento da vontade para a tutela adequada dos direitos, na esfera criminal, a transação penal (art. 98, inc. I, da Constituição da República Federativa do Brasil — CRFB/88 — e art. 76 da Lei 9.099/1995), a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995), a colaboração premiada (Lei 12.850/2013 e outras leis penais especiais), notadamente o acordo de não persecução penal (ANPP), art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) e Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A valorização da consensualidade para solucionar problemas jurídicos, com a correspondente adoção de uma postura dialógica em relação aos demais envolvidos, tem levado parcela da doutrina a propor a compreensão de um Ministério Público negociador ou negocial como uma manifestação do seu perfil resolutivo⁶.

1. TRIBUNAL MULTIPORTAS: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 24.

2. DIDIER Jr. Fredie. Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 44-45.

3. Idem, p. 46.

4. Idem, p. 652.

5. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público*. 2. Ed. Brasília: CNMP, 2015.

6. DIDIER Jr. Fredie. op. cit., p. 468.

2. Tempo e custo do processo penal

A adoção como regra do método adjudicatório, que propõe a solução dos casos penais por meio de sentença judicial, é uma das principais causas da crise que afeta o Sistema Brasileiro de Justiça Criminal⁷.

Segundo o **Relatório Justiça em Números 2024** do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Justiça Estadual é o segmento com maior demanda de litígios no Poder Judiciário, com 71,3%. Na área criminal, essa representatividade aumenta para 94,1%⁸.

O quantitativo de processos criminais novos aumentou de 3,2 milhões para 3,4 milhões entre 2022 e 2023, registrando variação neste último ano de 6,7%, a maior da série histórica desde 2013, depois da queda verificada entre os anos de 2015 e 2019⁹.

O **tempo médio** de um processo penal apenas na fase de conhecimento de primeiro grau é de 2 anos e 10 meses, na Justiça Federal, e de 2 anos e 7 meses, na Justiça Estadual¹⁰.

O **custo médio** de um processo penal, por sua vez, não tem valor oficial definido. Não obstante, estima-se, a partir de pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2011 e atualizada em 2022, que o custo unitário médio de um processo de execução fiscal, na Justiça Federal, seja de R\$ 4.368 e, em um estudo mais recente, o mesmo resultado chegar a R\$ 8.270 por processo¹¹.

3. Tratamento adequado de infrações penais que admitem ANPP

A morosidade e o elevado custo do processo penal geram descrédito do Sistema Brasileiro de Justiça Criminal. Afinal, “Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”¹².

Demorar mais de dois anos para aplicar uma sanção penal em primeiro grau (sem contar o tempo prévio da investigação preliminar e o das posteriores fases recursal e executiva) gera frustração na vítima, sentimento comunitário de impunidade e percepção de que “o crime compensa”, abrindo espaço para a reiteração delitiva.

Gastar mais de oito mil reais para processar criminalmente infrações penais de médio potencial ofensivo, cujos danos individuais e sociais, na maioria das vezes, sequer chegam a tal monta, é atestado da ineficiência estatal na persecução penal.

Nessa ordem de ideias, o oferecimento de ANPP (nos casos em que é admitido) deve ser encarado não apenas como meio alternativo, mas como meio adequado para a solução do caso penal, com celeridade, efetividade e eficácia social, em concretização às garantias constitucionais fundamentais da economia processual e da razoável duração do processo¹³.

A **celeridade** do ANPP é evidente. Em casos rotineiros de menor complexidade, como o crime de embriaguez ao

7. TRIBUNAL MULTIPORTAS, op. cit., p. 88.

8. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>, p. 291. Acesso em 8/8/2024.

9. Idem, ibidem.

10. Idem, p. 294.

11. **Nota Técnica 02/2024** do Centro de Inteligência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/nota-tecnica-tisp-n-02-execucao-fiscal.pdf>. Acesso em 8/8/2024.

12. Barbosa, Ruy. **Oração aos Moços**, 1921. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/ld/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf. Acesso em 8/8/2024.

13. O acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do CPP e na Resolução 181/2017 do CNMP (alterada pela Resolução 183/2018 do CNMP), é um negócio jurídico pré-processual, de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o agente que tenha praticado infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, devidamente assistido por seu advogado ou defensor, na fase pré-processual, em que o investigado confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, aceitando voluntariamente cumprir determinadas condições não privativas de liberdade em troca do compromisso de não oferecimento de denúncia e, ao final, a extinção da punibilidade se o acordo for integralmente cumprido.

volante (art. 306 da Lei 9.503/1997), é possível a solução em poucos meses ou até semanas¹⁴. Ademais, a judicialização apenas dos crimes mais graves (e dos casos em que não há consenso), numa perspectiva “macro”, contribui para a diminuição de processos criminais e, por conseguinte, para o desafogamento do Poder Judiciário a fim de permitir a concentração de esforços nos casos mais relevantes.

A **economia** (baixo custo) do ANPP também é inquestionável. Um Ministério Público resolutivo, que soluciona casos penais sem judicialização, contribui para que os escassos recursos públicos do erário sejam utilizados para a realização de direitos fundamentais no lugar de custear processos penais desnecessários.

A **efetividade** do ANPP, outrossim, é muito maior do que a de um processo penal lento e caro. A judicialização de infrações penais praticadas por agentes primários, sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, é desnecessária, pois não haverá aplicação de pena privativa de liberdade, mas somente de penas restritivas de direitos e multa aplicáveis consensualmente¹⁵.

Por fim, a **eficácia social** do ANPP, sem dúvida, supera em muito o processo penal, uma vez que a rápida solução consensual do caso permite a imediata arrecadação de recursos financeiros destinados à concretização de políticas públicas e à indenização da própria vítima, evitando a propositura de demandas cíveis¹⁶.

Portanto, para um **Ministério Público Estratégico**, o ANPP revela-se como o meio adequado de alcançar resposta

penal mais célere e econômica ao comportamento criminoso, com significativa redução das demandas judiciais¹⁷.

4. Conclusão

A abordagem dos casos penais desde a consumação do delito, com perspectiva de solução consensual do conflito por porta diversa da processual penal, concretiza o acesso efetivo, tempestivo e adequado à ordem jurídica justa de promover a “cultura da paz” e a “cultura da conciliação”, conforme lições dos professores Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover¹⁸.

A transação penal, inaugurada com a Lei 9.099/1995, rompeu com a “cultura da sentença” da Justiça Criminal tradicional e abriu espaço no cenário jurídico para o tratamento consensual dos conflitos deflagrados a partir de infrações penais de menor potencial ofensivo. O instituto, conquanto inovador à época, foi se mostrando ao longo do tempo que, embora eficaz no caso dos delitos sujeitos a competência dos Juizados Especiais Criminais, era o momento de se avançar para novos patamares.

O ANPP, mais de duas décadas depois, surge como valioso instrumento de política criminal de Justiça Penal Negociada e de atuação resolutiva do Ministério Público para abranger maior espectro de infrações penais com exigência de confissão do beneficiário para a sua celebração, o que reduz a chance de descumprimento do acordo e robustece o acervo probatório de eventual ação penal.

O Ministério Público, nesse caso, deve cuidar para a

14. Na 5.ª Promotoria de Justiça de Indaiatuba, por exemplo, a experiência de notificação do flagranteado já na própria audiência de custódia, para celebração de ANPP, demonstrou significativa economia de tempo e de recursos, com solução consensual do caso penal em menos de 1 (um) mês.

15. A reincidência, possível apenas com a condenação definitiva do agente, a nosso sentir, não é motivo suficiente para a deflagração de processo penal, uma vez que eventual reiteração delitiva pode ser valorada negativamente pelo magistrado, como circunstância judicial, na primeira fase da dosimetria da pena.

16. Na 5.ª Promotoria de Justiça de Indaiatuba, por exemplo, de agosto de 2023 a agosto de 2024, foram celebrados quase 100 (cem) ANPPs, com arrecadação de mais de R\$ 150.000 (cento e cinquenta mil reais), a título de prestação pecuniária, destinados ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FUNCRI/FMDCA) e ao Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS), para a realização de políticas públicas, além dos valores arrecadados a título de indenização destinados à vítima para reparação dos danos causados pela infração penal. A economia gerada com a não instauração de processos penais e os valores arrecadados a título de prestação pecuniária somam cerca de R\$ 1.000.000 (um milhão de reais) em um ano.

17. Ministério Público Estratégico — volume 8: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público / coordenado por Maria Luiz Sarrubo... [et al.]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

18. Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto, coordenação; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

utilização adequada do ANPP como forma de o Sistema de Justiça Multiportas otimizar recursos públicos e celeridade na solução de litígios, preocupando-se com os reflexos da instauração de processos penais desnecessários e inadequados para solucionar conflitos que admitem o consenso.

Tal qual a transação penal foi inovadora e necessária em seu tempo para que se pudesse avançar nas políticas dos meios adequados na solução de conflitos no âmbito criminal, o Acordo de Não Persecução Penal materializa, no presente, o futuro da Justiça Criminal.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*.

BRASIL. *Lei 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 9.503*, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL. *Lei 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

BRASIL. CNMP. *Resolução 181*, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

BRASIL. CNJ. *Justiça em números 2024* / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em 8/8/2024.

BRASIL. TJSP. *Nota Técnica 02/2024* do Centro de Inteligência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/nota-tecnica-tjsp-n-02-execucao-fiscal.pdf>. Acesso em 8/8/2024.

BRASIL. *Oração aos moços* / Rui Barbosa; prefácios de senador Randolfe Rodrigues, Cristian Edward Cyril Lyuch. — Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf. Acesso em 08/08/2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público*. 2. Ed. Brasília: CNMP, 2015.

DIDIER Jr. Fredie. *Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

MEDIAÇÃO E GERENCIAMENTO DO PROCESSO: *revolução na prestação jurisdicional: guia prática para a instalação do setor de conciliação e mediação* / Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto, coordenação com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTRATÉGICO - volume 8: *resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público* / coordenado por Maria Luiz Sarrubo... [et al.]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

TRIBUNAL MULTIORTAS: *investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil* / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

RESOLUÇÃO CONSENSUAL E CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

PARTE I

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Especialista em Controle da Administração Pública pela Universidade Gama Filho. Especialista em Tutela de Interesses Difusos e Coletivos pela Unama. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Assessor especial do Procurador-Geral de Justiça, com atuação junto à Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade. Titular da 25ª Promotoria de Justiça de Defesa da Educação da Comarca de Belo Horizonte. Endereço eletrônico: marcos@mpmg.mp.br.

A resolução consensual e o controle abstrato de constitucionalidade serão tratados, nesta brevíssima exposição, à luz das pesquisas e experiências observadas no Ministério Público mineiro, na seara da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, setor responsável pelo assessoramento do Procurador-Geral de Justiça no controle abstrato de leis estaduais e municipais, dividindo-se o trabalho em duas sínteses sequenciais: a primeira, representada neste resumo, com observações introdutórias e apontamentos teóricos; a segunda, debatida no próximo capítulo, em matizes práticos, mostrando as experiências incorporadas na vida profissional (“Resolução Consensual e Controle Abstrato de Constitucionalidade – Parte 2”, por Rodrigo Alberto Azevedo Couto).

De início, mostra-se útil a fixação de algumas ideias e conceitos, diante da positiva expansão dos paradigmas resolutivos consensuais, em especial quando se aborda o trabalho do Ministério Público brasileiro, cuja complexa atividade funcional traz ângulos de atuação muito distintos.

A informalidade desta exposição permite dizer que nem sempre “é conversando que a gente se entende”. A eliminação dos ruídos comunicacionais recomenda a uniforme compreensão dos sentidos e significados linguísticos.

Em tal contexto, vale pontuar que a dicotomia “atuação resolutiva x atuação demandista”, notadamente no âmbito do Ministério Público, sugere imprecisão, por facilitar a crença de que a via judicial seria, invariavelmente, modelo menos adequado. A título exemplificativo, o reconhecimento de que, no curso de ação penal condenatória, a atividade ministerial, em delito de alta ofensividade, poderia revelar também uma das facetas do “Ministério Público resolutivo”, antes de esclarecer ou dissipar dúvidas terminológicas, indica a opacidade dessa classificação, certo de que as ações judiciais e os variados modelos autocompositivos e heterocompositivos podem dialogar e incidir em diferentes campos concretos.

Tecidas as observações introdutórias, ressalta-se que os modelos resolutivos consensuais se apresentam prestigiados e, progressivamente, fortalecidos na academia, em iniciativas estatais e, também, no próprio ordenamento jurídico nacional.

De modo muito sintético, pode-se dizer que a resolução consensual inclui as práticas autocompositivas (negociação, mediação, conciliação, etc.)¹ e heterocompositivas², sendo que, no controle de constitucionalidade, as práticas autocompositivas têm prevalência por força da dinâmica e estrutura de atividade pública.

Desde a década de 1990, vale registrar, o cabimento da autocomposição, em conflitos envolvendo a tutela de direitos indisponíveis, ganhou suporte normativo expresso por meio do compromisso de ajustamento de conduta, instrumento acrescentado à Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85).

A possibilidade de se negociar obrigação para o reparo da ordem jurídica, inclusive com o exercício potencial do controle difuso de constitucionalidade, teve importância

histórica diferenciada, porque estabeleceu a ascensão do paradigma de que direitos indisponíveis são irrenunciáveis, mas podem ser objeto de acordos³.

O princípio da supremacia constitucional, neste horizonte, não se revela obstáculo à autocomposição, integrando, sim, o acervo normativo autorizativo da resolução consensual sobre a lei ofensiva à Constituição.

Sem esgotar o arsenal de fontes normativas das resoluções consensuais que interessam ao presente estudo, além do compromisso de ajustamento de conduta e do princípio da supremacia constitucional, destaca-se a Emenda Constitucional n. 45, fruto da crise da prestação jurisdicional, que não poderia mais ser tratada como a solução sistêmica exclusiva para a pacificação social.

Constituição da República (arts. 1º, III; 3º, I; 5º, XXXV e LXXXVIII; 5º, § 2º; 37, caput), Código de Processo Civil (arts. 3º, 165, 334 e 694), Lei n. 13.140/2015 (mediação), Lei n. 9.099/95, entre diversas legislações infraconstitucionais, assim como a Resolução 697/2020, do Supremo Tribunal Federal, e atos normativos/administrativos dos Conselhos Nacionais de Justiça (Resolução n. 125/2010) e do Ministério Público (Resolução n. 118/2014 e Recomendações n. 54/2017 e 57/2017) compõem vasto conjunto de normas diretivo da atuação estatal.

Une-se às fontes normativas vigorosa doutrina. Dois pontos apresentam relevância singular: a) os debates sobre o direito de acesso à justiça, capitaneado por Mauro Cappelletti (CAPPELLETTI; GARTH, 1988); b) a concepção de Justiça Multiportas (*Multidoor Courthouse System*), construída pelo jurista norte-americano Frank E. A. Sander (SANDER, 1979). Sem ingressar na primazia ou prevalência das aludidas correntes de pensamento, registre-se a influência

1. “A negociação, meio autocompositivo usual na atuação do Ministério Público, exteriorizada por métodos competitivo/distributivo ou colaborativo/integrativo, tem como característica o exercício direto das tratativas pelos atores envolvidos, diferentemente da conciliação e da mediação, em que se verifica a participação de terceiro, o conciliador ou mediador, diferenciados pelo maior grau de envolvimento do conciliador, na busca pela resolução da controvérsia.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 378/379).

2. “A heterocomposição é um método de resolução de conflitos no qual além das partes envolvidas há um terceiro, que não faz parte da relação conflituosa originária. Esse terceiro é quem decide o conflito, sendo ele escolhido ou aceito pelas partes como ocorre na arbitragem ou exercendo competência ou atribuição legal na hipótese do Poder Judiciário.” (CHIESI FILHO, 2022, p. 34).

3. “[...] apresenta-se a nosso ver em dissonância com as atuais e predominantes construções jurisprudenciais, normativas e teóricas a manutenção do dogma da supremacia constitucional a afastar a autocomposição em sede de controle abstrato de constitucionalidade, seja porque inviabiliza o pragmatismo do alcance de solução consensual para a crise vislumbrada, seja porque limita a temática a uma análise equivocada de indisponibilidade que em momento algum se vê atacada pela técnica empregada – nesse sentido, consultar Angel Oquendo quanto à indisponibilidade circunscrever-se tão-somente à renúncia do direito.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 386).

de ambas nos debates acadêmicos e no cenário jurídico hoje verificado no Brasil.

Nada obstante, apesar do ambiente percebido, com efervescência doutrinária, pluralidade de fontes normativas e a reconhecida adesão⁴ dos Poderes e Instituições à autocomposição no controle de constitucionalidade, inúmeras incertezas existem acerca dos pressupostos, requisitos e limites, tratando-se de matéria em profunda construção.

Vários questionamentos emergem daí: o acordo que reconhece a invalidade da norma, ou eventualmente acolhe a interpretação conforme, produziria efeitos na sistemática multiportas, sem a atuação do Poder Judiciário? Quais atores participariam do ajuste? Deveria, nessas hipóteses, o acordo ser homologado pelo Tribunal competente para o julgamento do controle concentrado? A autocomposição incidiria em quais situações sem o Poder Judiciário?

Não parece afrontar o atual direcionamento brasileiro, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade, em tese, de o órgão judicial competente homologar acordo que traga como objeto a invalidade de norma ou lhe confira interpretação conforme, em controle de constitucionalidade, observados requisitos de forma, como a participação dos atores legitimados e dos Poderes Públicos que integrariam a relação jurídica processual numa ação direta de inconstitucionalidade, sem desconsiderar a possibilidade de equiparação de forma integral, inclusive na participação de outros atores, como o *amicus curiae*, por exemplo. O ajuste continuaria na esfera de controle do “Tribunal Constitucional”, sem transferir a chancela final, controlando-se os efeitos da invalidação ou da interpretação conforme. Mas trata-se de tema árido e que demanda a definição de pressupostos e requisitos, elementos formais e materiais da autocomposição, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Por outro lado, a autocomposição que redunde no exercício do autocontrole de constitucionalidade pelo Poder Legiferante, com a revogação da lei viciada, não se submeteria

ao controle judicial por via de homologação, o que seria, aliás, caso exigido, contraditório com a concepção multiportas.

Ponderações ligadas ao conteúdo e estrutura da autocomposição, em controle abstrato de constitucionalidade, merecem destaque:

[...] entender-se-á como autocomposição *stricto sensu*, em tal seara, o acordo que versar efetivamente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade vislumbrada, ainda que para seu não reconhecimento, convencendo-se o legitimado a persegui-la do desacerto de sua pretensão. Igualmente, à evidência, ter-se-á autocomposição *stricto sensu* em sede de controle abstrato de constitucionalidade na hipótese de o Poder Legiferante reconhecer o vício apontado, comprometendo-se, então, a adotar as medidas necessárias à revogação ou adequação do ato normativo tido por inconstitucional, quando se trata de etapa pré-processual, ou vendo judicialmente homologado acordo no sentido de extirpá-lo do ordenamento jurídico. Ainda, tal modalidade poderá ser vislumbrada na hipótese de legitimado e legiferante se verem acordes quanto à interpretação conforme a ser dada ao texto normativo, sendo, em tal caso, necessária a chancela judicial a fim de que de tal avença resultem frutos a todos oponíveis.

Por outro lado, falar-se-á em autocomposição *lato sensu* quando o acordo versar sobre os efeitos da futura e eventual decisão, ou seja, acerca do tempo, modo e lugar em que se terão operadas tais consequências. Desse modo, ao acordar-se sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por exemplo, estar-se-á diante de aspecto circunstancial ao vício, em si, mas que, não por isso, deixará de ter a possibilidade de se ver como objeto de composição na discussão acerca da constitucionalidade de ato normativo. Na mesma direção, os aspectos patrimoniais de decisão sobre questão constitucional tratada em sede de controle abstrato de constitucionalidade poderão, sim, ver-se abarcados em tratativa encetada pelos atingidos por tais comandos inicialmente legislativo e futuramente judicial,

4. “[...] os ministros Alexandre de Moraes (RE 1.171.152) e Luiz Fux (ADI 5956), dentre outros exemplos que aqui poderiam se ver exaustivamente listados, fazem referência expressa à possibilidade de solução consensual dos conflitos em sede de ações que tratem de questões constitucionais, invocando, para tanto, a atual sistemática processual e a própria jurisprudência da Suprema Corte, que não somente não afasta, mas, essencialmente, privilegia tais métodos visando à resolução de contendas, ainda que periféricas, surgidas no bojo de tais feitos.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 384).

isso de acordo com o que se tem vislumbrado em reiteradas ações em curso no Supremo Tribunal Federal e conforme anteriormente já aqui exemplificado. (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 386-387).

É relevante ter em conta a importância de a academia estabelecer parâmetros e limites da autocomposição, em respeito à própria supremacia constitucional.

Assim, pode ser apresentada como núcleo essencial, indicativa de parcial iter condutor dos ajustes, a referência de que:

[...] o acordo (i) não se preste, evidentemente, a transformar em constitucional, pelo mero consenso, aquilo que se vê marcado pela pecha da inconstitucionalidade – enfraquecimento do “núcleo duro” do direito em discussão –; bem como, ainda mais especificamente, (ii) não permita a formulação de consenso que resulte em violação de direito fundamental do cidadão; ou, ainda, (iii) não torne viável o estabelecimento de prazos irrazoáveis para eventuais efeitos prospectivos da consideração conjunta acerca da inconstitucionalidade do ato normativo objeto de análise no feito – e aqui se sugere a adoção do parâmetro do lapso temporal estipulado, tanto na Corte Suprema quanto nos Tribunais estaduais, para a modulação dos efeitos da decisão nas ações de controle abstrato, isso quando, frise-se, a excepcionalidade recomendar tal proceder; fato é que existem mesmo limitações que serão vislumbradas tão-somente nas avenças celebradas na fase pré-processual, podendo-se exemplificar, sem esgotar as

respectivas possibilidades, os acordos que terão cláusulas impeditivas de ações constitucionais movidas por outros legitimados – inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal – ou, de igual modo, aqueles que tratem de interpretação conforme dada a texto normativo, ainda que da atividade hermenêutica resulte entendimento inequívoco sobre o alcance da norma, sendo que, diante de tal situação, a homologação judicial far-se-á a nosso ver indispensável. (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 388).

Contempla-se o dever de cautela dos entes públicos ao conduzirem a eliminação de normas inconstitucionais, nas modalidades autocompositivas.

Não necessariamente a simples vontade estatal de revogar a norma viciada ou mesmo o quase consenso que existe, na atualidade, acerca da utilização de métodos resolutivos consensuais significam caminhos fáceis.

As reflexões esboçadas procuram expor parte dos desafios da comunidade jurídica e do Estado brasileiro para a construção, coerente e atenciosa à segurança jurídica, do sistema autocompositivo no controle abstrato de constitucionalidade, apresentado como espaço consideravelmente aberto, residindo aí oportunidades para a consolidação do modelo de justiça multiportas e o incremento das hipóteses de resoluções consensuais no Brasil, mas também riscos, em caso de exercício autoritário do processo autocompositivo.

Referências

ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://bancodeprojetos.cnmp.mp.br/resources/rest/projeto/anexo/12745>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação 54/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação 57/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-057.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-

A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, 27 maio 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução 697/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CHIESI FILHO, Humberto. Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual. 3 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas. In: SARRUBBO, M. L.; MAGALHÃES JR., A. A. A.; ALMEIDA, G. A.; ROMANO, M. B.; LEITÃO, P. C. Ministério Público Estratégico. Volume 8. Resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela dos direitos fundamentais pelo Ministério Público. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

FACHINI NETO, Eugênio. ADR (*Alternative Dispute Resolution*) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, ano 5, n. 17, p. 118-141, out./dez., 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v5i17.351>. Acesso em: 10 maio 2023.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; ALMEIDA, Gregório Assagra de. O movimento do acesso à Justiça no Brasil e no Ministério Público. In: Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

OQUENDO, Angel. Comparative Reflections on Vindication of Rights in Brazil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 71-88, maio/ago. 2021. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 18 jun. 2023.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. L.; WHELLER, Russel R. The Pound Conference: perspective on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. Autocomposição em controle de constitucionalidade. In: Ministério Público e Justiça Multiportas, 1. ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

RESOLUÇÃO CONSENSUAL E CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

PARTE 2

RODRIGO ALBERTO AZEVEDO COUTO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça, Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais – Organizações Internacionais, pela UIT/MG. Endereço eletrônico: rcouto@mpmg.mp.br.

O presente trabalho se apresenta como o segundo capítulo dos estudos relativos aos aspectos teóricos e pragmáticos observados a partir da atuação do Ministério Público de Minas Gerais no que toca à aplicação de métodos autocompositivos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mais especificamente em sua Coordenadoria relativa à temática (Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais), órgão de assessoramento do Procurador-Geral de Justiça respectivo¹.

Ancorado na consideração de superação das dúvidas iniciais acerca da possibilidade de autocomposição no controle de constitucionalidade, bem como tendo por base os apontamentos teóricos já trazidos na primeira parte desse estudo², cuja leitura aqui se recomenda, é tempo, então, de se dedicar atenção aos efeitos de cunho prático e, especialmente, aos resultados efetivamente obtidos com a implementação de audiências autocompositivas como etapa dialógica obrigatória nos procedimentos em tramitação na Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do MPMG.

1. COUTINHO, Marcos Pereira Anjo e COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. *Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas*. Ministério Público Estratégico – volume 8: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela dos direitos fundamentais pelo ministério público/coordenado por Sarrubo, Magalhães Júnior, Assagra de Almeida, Romano e Carvalho Leitão. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024.

2. COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. *Resolução Consensual e Controle Abstrato de Constitucionalidade - Parte 1*.

Assim, tendo-se em conta o fato de o emprego de métodos autocompositivos para a tutela de direitos indisponíveis, bem como, e especialmente, sua incidência na seara do controle concentrado de constitucionalidade, encontrarem ressonância e incentivo na legislação, doutrina e jurisprudência contemporâneas, sendo igualmente amparados por argumento de autoridade consubstanciado na circunstância de o Supremo Tribunal Federal aceitar amplamente sua ocorrência em ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADPFs 165 e 568, ADC 25 e ADIs 5956, 5959 e 5964), é que se pode afirmar ser mesmo este um caminho sem volta, mas, inegavelmente, com ampla possibilidade de aprimoramento, isso a partir da atenta observação de seu emprego e consequente evolução de seu exercício.

Antes de tudo, entretanto, parece essencial trazer à discussão, mais uma vez e a fim de dissipar eventuais questionamentos porventura ainda persistentes no que toca à possibilidade de aplicação de métodos autocompositivos em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a proposta de divisão classificatória de tal proceder, permitindo-se, destarte, avançar-se nos aspectos factuais a ele concernentes.

Desse modo, entende-se como “autocomposição *stricto sensu*”, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o acordo que verse efetivamente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade inicialmente aventada, seja na hipótese mais recorrente de o Poder Legiferante reconhecer o vício apontado, comprometendo-se, pois, a adotar medidas que intencionem a revogação ou alteração do ato normativo tido por viciado, seja, em sentido oposto, na hipótese de o legitimado a propor as ações constitucionais ver-se convencido, em razão dos argumentos aportados aos autos, do desacerto de sua pretensão inicial.

Ainda, tal modalidade poderá ser vislumbrada na hipótese de legitimado e legiferante se verem acordes quanto à interpretação conforme a ser dada ao texto normativo, sendo, todavia, em tal caso, necessária a chancela judicial a fim de que de tal avença resultem frutos a todos oponíveis.

Lado outro, quando o acordo versar não sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, em si, do texto atacado, mas, sim, acerca dos efeitos da

eventual e futura decisão, tais quais, tempo, modo e lugar em que se terão operadas tais consequências – aspectos circunstanciais ao vício –, estar-se-á diante do que convencionamos chamar “autocomposição *lato sensu*” nos procedimentos e ações que tenham por mote o controle concentrado de constitucionalidade.

Eclarecidas, pois, as questões antecedentes necessárias à compreensão do objeto de abordagem do presente texto, passa-se agora à exposição dos aspectos factuais do emprego de métodos autocompositivos no âmbito da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do Ministério Público de Minas Gerais.

De início, é de se dizer que, como inegáveis consequências da experiência prática do emprego de técnicas autocompositivas nos procedimentos em curso na Unidade, chamam especial atenção a redução do tempo de tramitação dos expedientes, a maior aceitação, por convencimento, dos apontamentos ministeriais relativos aos vícios de constitucionalidade vislumbrados, a ampliação da sensação de participação do Poder Legiferante na solução (negociada) da inconstitucionalidade apontada e, por fim, a aproximação do Ministério Público com os Poderes Constituídos, tudo isso de modo a facilitar a resolução dialogada e, via de consequência, obterem-se resultados satisfatórios para pretensões diversas, mas complementares, consistentes, por um lado, na produção normativa que atenda às necessidades destes últimos e, lado outro, na adequação de tais instrumentos aos ditames constitucionais que àquele cabe velar.

Com o objetivo de compreender como foi possível a adoção das referidas diretrizes de atuação, necessário se faz o apontamento de breve esboço histórico, tudo de modo a espelhar a evolução da Unidade até atingir-se o estágio atual de seu funcionamento.

A Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do MPMG, órgão de assessoramento do Procurador-Geral de Justiça, que compõe a estrutura da Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica e possui atuação específica em questões constitucionais, foi criada no ano de 2005 e efetivamente instalada dois anos depois, ou seja, já em 2007. Com o objetivo de promover a atuação especializada do Ministério Público de Minas Gerais no âmbito da jurisdição

constitucional, como parte ou *custos iuris*, bem como se valendo da instauração de procedimentos administrativos próprios para aferir inconstitucionalidades da legislação municipal e estadual em face da Constituição estadual, a unidade reunia, também, atribuições residuais disciplinadas nos arts. 2º e 3º da Resolução PGJ nº 77/2005³.

Merece nota especial a implantação, já nesse ato normativo, de etapa dialógica, no curso dos procedimentos administrativos de controle de constitucionalidade, consistente na fase recomendatória. Assim, ainda que de modo incipiente, a expedição de recomendações ao Poder Legiferante para que, no exercício do autocontrole de constitucionalidade, revogasse ou alterasse as leis e atos normativos viciados, contribuiu, sim, para a redução da propositura de ações judiciais, representando o marco inicial da guinada não demandista do Ministério Público mineiro nesta seara.

Em 2022, por meio da Resolução PGJ nº 34/2022⁴, ocorreu a reestruturação da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade e, no que interessa ao tema ora examinado, diante da constatação de que ainda tímida se mostrava a redução das ações de controle abstrato deflagradas pelo Procurador-Geral de Justiça desde então – decréscimo inferior a 20%⁵ –, viu-se estabelecido, no art. 11, que técnicas de autocontrole de constitucionalidade na busca da desjudicialização poder-se-iam ver empregadas pela Unidade, especialmente por meio da já utilizada recomendação e, ainda, pela então neófito autocomposição.

Enquanto as recomendações permaneciam ordinariamente sendo utilizadas, as autocomposições, de início, ligavam-se à participação do COMPOR (Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica do Ministério Público do

Estado de Minas Gerais), que ocorria nos moldes do *caput* e parágrafo único do art. 13, de ofício ou por determinação do Procurador-Geral de Justiça, em situações de complexidade temática não usuais.

Com resultados significativamente eficientes no controle de constitucionalidade, que abrangiam percentual superior a 90%⁶ de êxito nas tratativas com os Poderes Legiferantes, restou explicitada a relevância das práticas autocompositivas extrajudiciais e suas inequívocas vantagens sobre o proceder restrito das recomendações.

A Procuradoria-Geral de Justiça buscou, então, o incremento do método negocial, passando-se a adotar a partir do mês de abril de 2023, como regra e na linha da experiência positiva das autocomposições (na modalidade de mediação) realizadas em parceria com o COMPOR, a etapa autocompositiva em todos os procedimentos administrativos de controle de constitucionalidade, agora realizados diretamente pela Coordenadoria, atuando os assessores especiais como negociadores (autocomposição na modalidade de negociação).

Maximizou-se, destarte, o conteúdo normativo disciplinado no art. 11 da Resolução PGJ nº 34/2002, nascendo, no âmbito da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do Ministério Público de Minas Gerais, o projeto denominado “O Controle de Constitucionalidade e sua etapa dialógica: atuação extrajudicial e as reuniões de autocomposição”⁷, em que se argumenta não ser a via judicial necessariamente o meio mais adequado à solução dos conflitos constitucionais com rapidez e resolutividade.

Tendo em conta o arcabouço normativo favorável (dentre outros, § 3º do art. 3º do CPC e Resolução nº

3. MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://mpnormas.mpmg.mp.br/atosNormativos.php?pid=1&sid=1>>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

4. 5 MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://mpnormas.mpmg.mp.br/atosNormativos.php?pid=1&sid=1>>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

5. SRU-MPMG (Sistema de Registro Único do Ministério Público de Minas Gerais), que concentra as informações dos procedimentos administrativos instaurados na Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade da PGJ-MG.

6. SRU-MPMG (Sistema de Registro Único do Ministério Público de Minas Gerais).

7. Sob inspiração do projeto “De Olho na Constituição – autocomposição no controle de constitucionalidade” (2018), do Ministério Público do Estado do Maranhão. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<https://bancoedeprojetos.cnmmp.mp.br/resources/rest/projeto/anexo/12745>>. Acesso em 10 de jan. de 2022.

118/2014 CNMP⁸), bem assim o reforço jurisprudencial e doutrinário já referidos, a imperiosidade do emprego de técnicas extrajudiciais capazes de emprestar celeridade e eficiência aos mecanismos de garantia da supremacia constitucional ganha contornos de efetividade quando a experiência empírica demonstra que a realização de reuniões com os responsáveis pela elaboração de tais normas propicia a oportunidade de explicação detalhada acerca dos vícios vislumbrados, despertando ainda em tais autoridades o sentimento de inclusão e pertencimento necessários ao sucesso da construção da solução negociada.

Ao objetivar, assim, a ampliação da atuação extrajudicial como forma de pacificação de conflitos e pretender, de igual modo, a obtenção de ganho de eficiência operacional no controle abstrato de constitucionalidade, o projeto, alinhado à estratégia institucional, apresenta, ainda que com pouco tempo de implementação, resultados positivos palpáveis e aferíveis mediante análise dos parâmetros de controle a ele inerentes.

É de se dizer, por fim, que, se nos parece que o controle de constitucionalidade não vá mesmo se consubstanciar na panaceia a combater os males do totalitarismo legislativo que hoje se vê, especialmente nos parques normativos municipais e, ainda que a Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade do Ministério Público de Minas Gerais não consista no panóptico capaz de controlá-lo, certo é que o emprego dos métodos autocompositivos como etapa dialógica necessária nos respectivos procedimentos trouxe novidade que vai além dos inegavelmente significativos números de efetividade. O que se vê, em verdade, é uma substancial revolução na forma como o controle abstrato é tratado, especialmente no que toca à efetiva participação dos Poderes Legiferantes na depuração da norma viciada, tudo a robustecer a ideia de autocontrole e, de modo ainda mais relevante, diminuir a distância entre o *Parquet* e os Poderes Constituídos, favorecendo, como deve mesmo ser, a construção de soluções negociadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<https://bancodeprojetos.cnmp.mp.br/resources/rest/projeto/anexo/12745>>. Acesso em 10 de jan. de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://mpnormas.mpmg.br/atosNormativos.php?pid=1&sid=1>>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Disponível em: <<https://mpnormas.mpmg.mp.br/atosNormativos.php?pid=1&sid=1>>. Acesso em: 28 de jun. de 2023.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo e COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas. Ministério Público Estratégico – volume 8: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela dos direitos fundamentais pelo ministério público/coordenado por Sarrubo, Magalhães Júnior, Assagra de Almeida, Romano e Carvalho Leitão. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

8. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução 118/2014. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em 17 de jun. de 2023.

POSTURA RESOLUTIVA: A PRÁTICA COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA E POTÊNCIA

PATRICIA DE CARVALHO LEITÃO

Promotora de Justiça do Consumidor - MPSP, Especialista em Interesses Difusos e Coletivos, mediadora e facilitadora de círculos de construção de paz conflitivos e não conflitivos. Idealizadora e coordenadora da Câmara de Prevenção e Resolução de Conflitos Internos do MPSP desde a sua implantação, em agosto de 2021 até julho de 2023.

Sabemos como acabar com a fome, como evitar guerras e como usar energia limpa para salvar o meio ambiente. O principal obstáculo somos nós mesmos, com nossa dificuldade de nos reunirmos e cooperarmos¹

Willian Ury

As relações humanas são o tema central de todo e qualquer conflito, controvérsia ou problema². Dependendo da forma com que tratado, corre-se o risco de acirramento, sem que se consiga dimensionar seu impacto dentro do contexto em que acontece.

O membro do Ministério Público é um dos responsáveis pelo tratamento desses eventos, por se apresentar como importante intermediador da pacificação social³. Dessa forma, é necessário que desenvolva habilidades importantes para o manejo dessas situações, que incluem não apenas eventos com os quais se depara no exercício de suas funções, mas também na gestão de pessoas subordinadas, no relacionamento com colegas, com a Instituição ou no diálogo interinstitucional e, até mesmo, consigo próprio.

1. URY, Willian. Como Chegar ao Sim com você mesmo – O primeiro passo em qualquer negociação, conflito ou conversa difícil. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, p. 132.

2. A Resolução PGJMG no 42, de 17 de setembro de 2021 traz a definição de cada um desses eventos.

3. Carta de Brasília – Acordo de resultados firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias das Unidades do Ministério Público.

Os encontros humanos ocorrem, diuturnamente, em várias esferas, sem que se dê conta de que a postura com que se apresenta é fundamental para que o membro do Ministério Público crie uma relação de empatia⁴ ou de antipatia com seus interlocutores, que pode se prostrar no tempo de maneira significativa e impactar positiva ou negativamente quaisquer outros encontros entre os sujeitos do evento e suas tentativas de solução que atenda minimamente os interesses sociais⁵.

A melhor postura a ser adotada em todo e qualquer encontro há de ser aprendida não apenas pelo preparo teórico. De nada adianta o profundo conhecimento do Direito se deixam a desejar a maturidade e as inteligências emocional e social. A falta de atenção e autocuidado com questões próprias vem se mostrando cada vez mais como fator preponderante da ineficácia da atuação ministerial. Relegam-se a segundo plano fatos considerados corriqueiros, dentre os quais disputas internas de poder, histórico pessoal e institucional, origens e impactos emocionais causados por divergências de gênero, racial, geracional, política, religiosa, de diversidade etc. Não raras vezes, tais divergências se apresentam como o ponto fundamental de disputas sem que se perceba que a antipatia entre os interlocutores advém de interpretação e suposições que se tornam barreiras, muitas vezes, intransponíveis. Transportando-se essa dificuldade para a complexidade de um encontro multilateral, em que estejam presentes pessoas de diferentes instituições e de setores da sociedade, torna-se inimaginável o leque de possibilidades ou impossibilidades de solução minimamente satisfatória.

Seja nos acordos de não persecução civil, penal ou administrativa, seja nos encontros para negociações internas, discussões sobre cláusulas de ajustamento de conduta, em audiências judiciais, no trato com jornalistas ou no despretenso encontro para um café, há cenário para o nascimento, acirramento ou solução de uma situação de afetamento capaz de fazer evoluir ou regredir um conflito, uma controvérsia ou problema.

O que se propõe, portanto, é que se considere a importância do conhecimento de metodologias de tratamento adequado

desses eventos na mesma proporção em que se incentiva a formação acadêmica como condição para o bom desempenho profissional de membros do Ministério Público. Para tanto, é necessário desmistificar os meios adequados de solução de conflitos, prestigiados pela legislação brasileira, mas desprestigiados pelas instituições, para colocá-los como ponto fundamental na formação e desenvolvimento pessoal do membro do Ministério Público.

Quando se faz esse convite, não se busca conchamar que o membro prestigie referidas metodologias como terceiro observador do evento. Mais do que isso, faz-se um chamamento para que ele aprenda a se colocar em pé de igualdade com todos os demais interessados, diretos ou indiretos, de maneira a se considerar, assim como considera os demais, como parte fundamental do conflito, controvérsia ou problema.

A postura do intermediador da pacificação social há de ser a de colocar-se ativamente como peça fundamental para a solução, o que significa abandonar a postura demandista e adjudicatória para adotar postura proativa e resolutiva.

Essa postura exige conhecimento principiológico básico, não bastando o autointitular-se de “pessoa autocompositiva, resolutiva ou dialógica”. A postura minimamente adequada é aquela onde o autoconhecimento e o autocuidado permitem saber e demonstrar quando, onde, como, por que e para que é possível intervir de maneira adequada e eficaz, atraindo a atenção, a confiança, o empenho e o engajamento de todos os interessados na solução de determinada situação.

Dessa forma, há princípios básicos e comuns aos meios adequados de solução consensual que devem ser cada vez mais dominados por membros do Ministério Público. Todavia, a base da eficácia prática desse conhecimento está na autoaplicação desses princípios, nas mais variadas situações de sua vida pública ou privada. Na maleta de conhecimentos e habilidades, além de certificados de conhecimento técnico, devem estar a experiência humana e a capacidade interna de distanciamento ou neutralidade, a complementar, talvez, o

4. “Como ouvintes, não precisamos de insights sobre dinâmica psicológica ou de treinamento em psicoterapia. O que é essencial é nossa capacidade de estarmos presentes em relação ao que realmente está acontecendo dentro da outra pessoa - em relação aos sentimentos e necessidades únicos que uma pessoa está vivendo naquele mesmo instante” (ROSENBERG, Marshall B. Comunicação Não-Violenta – Técnicas para Aprimorar Relacionamentos Pessoais e Profissionais. São Paulo: Ágora, 2006, p. 177).

5. Constituição Federal, art. 129.

conceito de imparcialidade.

A atuação emocionada e agressiva há de ceder lugar à atuação serena, discreta, firme e focada na solução e nunca no problema, não pela imposição da autoridade e sim pela capacidade de inspirar e atrair confiança, como forma verdadeira do exercício da função pedagógica da cidadania. Para tanto, são fundamentais o aprendizado prático sobre a aplicação principiológica dos meios de solução consensual de conflitos, cabível em qualquer lugar em que haja contato humano, até mesmo durante o desprezioso cafezinho.

Tomam-se como exemplo duas metodologias, a mediação e os círculos de construção de paz, haja vista serem os mais “populares” e prestigiados entre estudiosos do tema objeto desta respeitável Revista.

Inicia-se pela prática restaurativa, sendo os círculos de construção de paz⁶ o procedimento mais utilizado. Seu foco principal é cuidar do problema (com atenção aos danos), a partir do respeito a todos, sendo seus principais elementos: a) a participação dos envolvidos, direta ou indiretamente (ofendido e ofensor, com suas respectivas redes de apoio); b) abordagem das obrigações (com atenção às necessidades e foco na reparação); c) inclusão e cooperação (com compartilhamento de obrigações e responsabilidades entre ofendido e ofensor; d) envolvimento de todos os interessados, como vítimas, ofensores e comunidade (para a superação das causas e consequências do evento conflituoso).

A interconexão, a partir de uma vasta gama de relacionamentos e, ao mesmo tempo, a unidade que caracteriza a comunidade, sendo a diversidade uma constante que se impõe a partir da individualidade e do valor de cada pessoa, leva à necessidade de um promotor de justiça consciente de seu papel restaurativo. Considerar o contexto, a cultura, a personalidade e a história de cada indivíduo sujeito da relação posta é o desafio que tem como máxima o respeito como prática pedagógica para as gerações futuras.

Orientado pela premissa de que também tem interesses e

necessidades, sendo único na relação posta, como pessoa e como profissional, o membro do Ministério Público é parte, evidentemente, de extrema relevância, do problema e, também, sujeito essencial para sua solução.

Nessa linha, os sentimentos assumem um papel importante ao se colocar em prática o respeito, uma vez que o sentir de um é completamente diferente do sentir de outros, daí a necessidade de se desconstituir o preconceito que há com a manifestação dos sentimentos em conflitos, controvérsias e problemas. A justiça⁷ a ser alcançada, portanto, dentro desse contexto, é aquela em que todos têm a oportunidade de expressar seus desejos e necessidades, no caminho da transformação. A reparação certa há de ter como consequência a reintegração à comunidade ou grupo.

Para a intervenção eficaz e potente, o promotor de justiça haverá de respeitar sua própria história, crenças e valores, bem como compreender os afetamentos que lhe causam, para então poder adotar postura de distanciamento essencial à intermediação, ao não julgamento e abertura, sem imposições de ‘verdades’ ou ‘visões’ de mundo que lhe são particulares.

Os círculos de construção de paz, de eficácia dependente da postura do facilitador, são uma metodologia importante ao aprendizado de assuntos difíceis, estabelecimento de vínculo/confiança, reintegração de pessoas à comunidade de origem, celebração, reconhecimento, sentenciamento (aplicação de sentença de maneira consensual), reparação de danos, apoio às vítimas, monitoramento de ofensores, fortalecimento de vínculos entre integrantes de equipes, lida com conflitos interpessoais como discriminação e assédio, elaboração de perdas e lutos, planejamento estratégico, escolha de candidatos em disputas políticas e quaisquer outros assuntos que dificilmente podem ser conversados entre todos os verdadeiros interessados, em reuniões com conformação tradicional e sem método de abordagem.

Os círculos de construção de paz têm etapas bem definidas podendo ser precedidos de pré-círculos, onde são feitas reuniões prévias com os interessados para análise e

6. “Os Círculos de Construção de Paz oferecem um modo de reunir pessoas para conversas difíceis e para trabalhar e vencer conflitos e dificuldades” (PRANIS, Kay. Processos Circulares de Construção de Paz. 4a ed. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 91).

7. “A verdadeira justiça requer diálogo constante” (ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. 3a ed. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 85).

planejamento da abordagem, a depender do assunto e de sua complexidade.

Conforme o grau de envolvimento do promotor de justiça e sua posição no conflito, os círculos de construção de paz podem ser facilitados por ele próprio ou por facilitadores isentos e aceitos por todos os interessados. A mediação⁸ também é uma metodologia importante e altamente eficaz desde que aplicada adequadamente a partir de seus princípios basilares, etapas e ferramentas.

O mediador, a quem se aplicam as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz, é responsável pela condução do processo de comunicação entre os interessados, devendo ser escolhido ou aceito por eles. Tem o dever revelar, antes da aceitação, fato ou circunstância que possa suscitar dúvida sobre sua imparcialidade.

São princípios de ambas as metodologias a imparcialidade, a isonomia, a oralidade, a informalidade, a voluntariedade, a autonomia, a consensualidade, a confidencialidade e a boa-fé. Muito se discute sobre a possibilidade ou não do promotor de justiça exercer a função de facilitador de círculos ou mediador, mas quase não se vê uma abordagem mais aprofundada sobre sua aptidão para o exercício de suas próprias funções. O leitor poderá indagar sobre a relação entre a aptidão do

facilitador de metodologia de resolução consensual de conflitos e a aptidão do promotor de justiça.

No entanto, elas se interconectam de maneira íntima, na medida em que o promotor de justiça, no exercício de quaisquer de suas funções, haverá de manter distanciamento dos casos postos à sua responsabilidade, para que exerça de forma subjetivamente imparcial sua função constitucional de defensor dos interesses sociais. Não fosse dessa forma, jamais o Ministério Público poderia atuar em situações em que interesses sociais se confrontam, situação, aliás, nada incomum de ocorrer, quando se vê necessária a aplicação de meios de resolução consensual de conflitos, como as metodologias citadas, em que é necessário o convite de interessados diretos e indiretos.

Portanto, o uso de metodologias de resolução de conflitos exige conhecimento prático e profundo, que perpassa pelo autoconhecimento. A postura resolutiva consigo, em primeiro lugar, e com os demais, é condição de eficácia e potência da atuação do membro do Ministério Público, permitindo-lhe chegar ao distanciamento necessário ao exercício, tanto de sua atuação, inclusive quando negocia, quanto de facilitador de círculos ou de mediador, em casos em que não tenha interesse direto ou deva participar da tomada de decisão Institucional.

Referências:

ALMEIDA, Tania. *Caixa de Ferramentas em Mediação*: aportes práticos e teóricos. 3a ed. São Paulo: Dash Editora, 2017.

PRANIS, Kay. *Processos Circulares de Construção de Paz*. 4a ed. São Paulo: Palas Athena, 2010.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação Não-Violenta*: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

URY, William. *Como chegar ao SIM com você mesmo*: o primeiro passo em qualquer negociação, conflito ou conversa difícil. Rio de Janeiro: Sextante, 2015

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. 3a ed. São Paulo: Palas Athena, 2015.

8. Atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (art. 1o, Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015).

SOLIDARIEDADE E DIVISIBILIDADE DAS OBRIGAÇÕES NOS ACORDOS CIVIS EM TUTELA COLETIVA

RICARDO DE BARROS LEONEL

Mestre, doutor e livre docente em Direito Processual Civil. Professor associado no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça em São Paulo.

1. Problema-dúvida

A dúvida, que motiva esta reflexão, pode ser assim apresentada: é possível acordo parcial de reparação de danos ao erário, em sede de tutela coletiva, em face da pluralidade de responsáveis? Em caso positivo, em que termos deve o acordo ocorrer?

2. Premissa: incremento da consensualidade

O esforço pela consensualidade é uma das linhas fundamentais do direito brasileiro contemporâneo, cujos sinais são vistos no processo penal (transação penal e suspensão condicional do processo [Lei 9.099/95]; colaboração premiada [Lei 12.850/2013]; acordo de não persecução penal [art. 28-A e ss. do CPP, cf. Lei 13.694/2019]; são alguns exemplos).

Também na tutela coletiva (termo de ajustamento de conduta [Lei 7.347/85]; acordo de leniência [Lei “Anticorrupção – Lei 12.846/2013; Lei da Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011]; acordo de não persecução cível [Lei 8.429/92]).

A mesma tendência se verifica no processo civil de modo geral, considerando, a partir do texto do CPC-15, a ampliação das hipóteses de convenções típicas (eleição de foro, inversão do ônus da prova, escolha consensual de perito, calendário processual e saneamento consensual) e a previsão da chamada “cláusula geral de consensualidade” (art. 190 do CPC-15).

3. Premissa: relevância sistêmica da consensualidade

As soluções consensuais produzem efeitos jurídicos imediatos, solucionando o conflito. Além disso, possuem maior potencial de efetividade e cumprimento, por serem fruto do ajuste de vontades, o que não ocorre nas soluções adjudicadas (impostas).

Há ainda outras vantagens, frequentemente apontadas pela doutrina.

Contribuem para a redução da litigiosidade (diminuição do “caseload” a ser enfrentado pelos órgãos judiciais). Representam a superação de uma crise, tanto sob a perspectiva das pessoas físicas, como das pessoas jurídicas. Há também o fator econômico, presente nas atividades empresariais: litígios são, em regra, fonte de insegurança, desconfiança, bloqueando ou, quando menos, limitando as possibilidades de expansão de atividades por parte das empresas.

No que se refere aos acordos feitos em procedimentos ou processos com finalidade punitiva (civil ou penal), há ainda uma vantagem adicional, atrelada ao aspecto funcional-processual: por meio dos acordos é possível, frequentemente, obter elementos probatórios adicionais (colaboração por parte do sujeito que subscreve o acordo) direcionados ao esclarecimento completo do caso, apuração da responsabilidade de outros sujeitos, localização de bens, reparação de danos, interrupção de prática continuada, recuperação de valores, etc.

4. Premissa: indisponibilidade no plano coletivo

Há limites aos acordos.

Pensando nos casos relativos à tutela coletiva, é necessário lembrar que os legitimados coletivos são substitutos processuais, não são titulares dos direitos.

Há para eles, portanto, disponibilidade processual (fazer acordos quanto à forma, modo e prazo de cumprimento da obrigação), mas não material. O direito material é indisponível.

É por isso que o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 faz referência à possibilidade de se tomar dos interessados “compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais”. Não autoriza, a previsão, a transação quanto ao cumprimento das exigências legais. O acordo é apenas quanto ao modo, forma e prazo de cumprimento, não quanto ao cumprimento em si mesmo.

Pela mesma razão, o art. 17-B, I, da Lei 8.429/92 (red. Lei 14.230/2021) condiciona o acordo de não persecução cível ao “integral ressarcimento do dano”.

Portanto, a indisponibilidade do direito material, no plano da tutela coletiva, autoriza, nos acordos, a submissão do responsável à exigência legal. Não autoriza a transação quanto a esta, ou mesmo a renúncia a ela.

5. Divisibilidade

Outro aspecto do problema envolve a noção de divisibilidade da obrigação, que é uma característica objetiva a ela relativa (inerente ao seu objeto).

O art. 258 do Código Civil (2002), nesse passo, prevê que a obrigação “é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica ou dada a razão determinante do negócio jurídico”.

Por outro lado, segundo o art. 263 do CC-2002, “perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos”.

É intuitivo, portanto, que a obrigação de reparar danos é divisível, inexistindo, sob tal perspectiva, obstáculo à realização de acordo com um ou alguns dos investigados, nos casos em que os atos ilícitos, que ocasionaram perdas ao erário, tenham sido praticados por mais de um agente ou sujeito responsável.

6. Solidariedade

Há outro aspecto a considerar. É a solidariedade, que deve ser compreendida como característica subjetiva da obrigação (inerente aos sujeitos).

Nos termos da disciplina geral, contida no art. 264 do CC-2002, há solidariedade quando para a “mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

Por outro viés, nos moldes do art. 265 do CC-2002, a solidariedade “não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

É necessário anotar, em acréscimo, que sendo uma referência de ordem subjetiva (quanto aos sujeitos da obrigação), a solidariedade, se ativa (entre os credores), assegura que qualquer um dos sujeitos ativos possa exigir a obrigação por inteiro (art. 267 do CC-2002).

Paralelamente, cuidando-se de solidariedade passiva (entre os obrigados), a obrigação pode ser exigida, parcial ou totalmente, de um ou de alguns dos devedores. Além disso, se parcial o pagamento, os demais sujeitos passivos continuam obrigados solidariamente pelo restante (art. 275 do CC-2002).

7. Ainda a solidariedade

A partir das noções gerais de divisibilidade/divisibilidade, bem ainda de solidariedade, chega-se à conclusão de que nelas não se identifica, em princípio, obstáculo para acordos que tenham por objetivo a parcial reparação de danos.

Em acréscimo, sob a perspectiva do processo, pode-se afirmar que a solidariedade não implica litisconsórcio necessário ou unitário, previstas essas figuras nos arts. 114 e 116 do CPC-15.

Cumprido observar, nesse ponto, o que já foi objeto de sinalização, acima, no sentido de que o próprio regime de direito material, quanto à solidariedade, fornece elementos para se afastar a ideia de litisconsórcio necessário ou mesmo unitário, ao determinar que: (a) a dívida comum pode ser exigida total ou parcialmente de um ou alguns dos devedores solidários (art. 275, *caput* do CC-2002); (b) a propositura da demanda contra um ou alguns dos devedores não importará renúncia à solidariedade quanto aos demais (art. 275,

parágrafo único, do CC-2002); (c) o pagamento parcial, feito por um dos devedores, e a remissão por ele obtida, não aproveitarão aos demais devedores, senão até a quantia paga (art. 277 do CC-2002).

Ou seja, a realização de acordo parcial não se traduz em redução de garantia ou de possibilidade de receber o “restante” do que for devido, nem significará qualquer espécie de abdicção deste montante ou complemento do objeto da obrigação.

8. Matriz da Responsabilidade Aquiliana

Nos termos do art. 927 do CC-2002, quem causa danos está obrigado à reparação.

Além disso, como prevê o art. 942 do CC-2002, é solidária a obrigação de reparar danos em decorrência da atuação ou omissão ilícita.

O que interessa, na presente abordagem, é enfatizar que essas regras, de direito material, concernentes à divisibilidade, solidariedade e, especialmente, à responsabilidade extracontratual (aquiliana), não foram alteradas pela Lei 8.429/92.

A disciplina da Lei de Improbidade Administrativa, ao cuidar da reparação de danos causados ao patrimônio público, apenas põe em destaque que é imprescindível que isso ocorra, sem alterar, contudo, o regime das obrigações emergentes de atos ilícitos extracontratuais, quanto à reposição do estado anterior.

9. Solidariedade na Lei 8.429/92

Certa disposição da Lei 8.429/92 tem potencial para causar alguma confusão, sob a perspectiva de alguns aspectos examinados neste texto.

Cuida-se do art. 17-C, § 2º, da Lei de Improbidade (red. Lei 14.230/2021), pelo qual “na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade”.

Essa “vedação de solidariedade” se refere às sanções previstas na Lei 8.429/92. Não se refere à obrigação de reparar o dano. Essa última, como visto acima, segue a disciplina do direito material (CC-2002).

Não por outra razão que, ao tratar da fixação das sanções, prevê o art. 17-C, IV, da Lei 8.429/92 (red. Lei 14.230/2021) parâmetros para fins de individualização das penas.

A responsabilidade pela reparação de danos não tem natureza de sanção (pena), emerge da atuação ou omissão ilícita e, nos termos da lei civil, é solidária.

A vedação de solidariedade, nos termos da Lei 8.429/92, não modificou o regime obrigacional da responsabilidade civil aquiliana, regulado pelo Código Civil.

Não por outra razão, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no exame do Tema de Recursos Especiais Repetitivos 1213, fixou a seguinte tese:

Para fins de indisponibilidade de bens, há solidariedade entre os corréus da Ação de Improbidade Administrativa, de modo que a constrição deve recair sobre os bens de todos eles, sem divisão em quota-parte, limitando-se o somatório da medida ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

A questão de direito, que deu ensejo à afetação à sistemática de casos repetitivos, foi assim definida pelo STJ:

A responsabilidade de agentes ímprobos é solidária e permite a constrição patrimonial em sua totalidade, sem necessidade de divisão pro rata, ao menos até a instrução final da ação de improbidade, quando ocorrerá a delimitação da quota de cada agente pelo ressarcimento.

Precisamente, se a indisponibilidade, prevista na Lei 8.429/92 (art. 16), é medida cautelar, deverá assegurar a reparação integral do dano. Seria um contrassenso limitá-la, proporcionalmente, considerando o número de sujeitos responsáveis para fins de reparação. A posição firmada pelo STJ, no Tema 1213, confirma o caráter solidário da obrigação de reparação de danos. Se a exigência, em execução, for em face de um apenas, esse, que vier a pagar, poderá buscar o

reembolso junto aos demais (art. 283 do CC-2002).

10. Acordo subjetivamente parcial

A solidariedade e a indisponibilidade, portanto, não impedem o acordo subjetivamente parcial para fins de reparação de danos.

Ele não significará renúncia ao direito indisponível (reparação integral) ou à solidariedade. Subsistirá a exigibilidade do restante da obrigação (aspecto ou valor ainda não atendido) em relação aos demais obrigados.

Mostra-se de todo conveniente, contudo (seja nos acordos de não persecução cível, seja ainda, se for o caso, nos termos de ajustamento de conduta), inserir cláusula expressa, indicando que não há renúncia ao valor ou aspecto da obrigação não incluído no objeto do ajuste, bem como de que haverá prosseguimento com a finalidade de realizar outros ajustes, com os demais sujeitos responsáveis, ou mesmo ajuizamento de demanda judicial para obtenção desse mesmo resultado, se não houver êxito na tentativa de realização de ajuste.

11. Conveniência

Importante, ainda, destacar a conveniência de realização dos acordos, ainda que parciais, quando forem possíveis.

A solução, ainda que parcial, assegura, desde logo, de modo efetivo, parte da reparação. Nada garante que haverá resultado melhor caso se opte, em postura essencialmente formal, pela não realização do acordo e propositura de demanda judicial. Nada garante, note-se, que será alcançada sentença condenatória, quando ela será pronunciada, ou mesmo se depois, em fase de cumprimento, haverá, efetivamente, êxito na recuperação de valores direcionados à reparação dos danos.

Além disso, um elemento importante, nos acordos, consiste em fomentar que o sujeito que se dispõe a cumprir essa parte da obrigação de reparação assuma também o compromisso de colaborar com o esclarecimento dos fatos, identificação de outros agentes responsáveis, obtenção de provas etc.

Ou seja, mostra-se de todo conveniente e oportuno

fazer com que o acordo de reparação parcial sirva como um elemento de facilitação da colaboração.

Somado a isso, deve haver a iniciativa judicial (exercício do direito de ação), com a finalidade de obter, dos demais, os valores faltantes.

12. Regulação?

A solução da qual aqui se cogita, como se conclui, é a aceitação dos acordos subjetivamente e objetivamente parciais.

São os termos de ajustamento de conduta, ou mesmo acordos de não persecução cível, com um ou alguns dos responsáveis, que assumem, proporcionalmente, a obrigação de reparar parte da obrigação de recompor o erário lesado.

O valor faltante deverá ser buscado junto aos demais responsáveis. Por meio de outros acordos ou mesmo de demandas judiciais. O acordo parcial deve mencionar expressamente a inexistência de renúncia e que serão tomadas as providências faltantes para a recuperação integral dos valores devidos.

Isso é possível, como se viu acima, de lege lata, ou seja, com a disciplina atualmente existente, na lei e nos regulamentos que disciplinam a matéria, na tutela coletiva.

Caso venha a ser editado regulamento específico ao propósito (v. g. resolução do Conselho Nacional do Ministério Público), embora isso seja prescindível, colaborará para espancar dúvidas e vencer resistências a uma solução que é legal, legítima e, seguramente, se revestirá de muita utilidade, pelos motivos expostos.

13. Tema 1.043 do STF: obstáculo?

Recentemente o STF, ao apreciar o Tema 1043 de Repercussão Geral, sobre a utilização da colaboração premiada no âmbito civil (em ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa), assentou que “a obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização”.

Desfaça-se a impressão inicial de obstáculo a quanto vem sendo aqui exposto.

O acordo feito com um sujeito responsável, no qual ele assumia a obrigação de reparar proporcionalmente os danos, não significa transação ou renúncia ao restante. Além disso, é integral em relação à proporção que lhe toca, e não dispensará o legitimado encarregado do caso (Ministério Público ou Poder Público) de buscar, em outros acordos ou em juízo, o valor faltante, de sorte a integralizar a reparação.

Assegurará, além disso, como já elucidado, a pronta obtenção de parte dos valores devidos.

14. Considerações finais

Para evoluir é necessário refletir de modo crítico e com segurança. Esse é o propósito das considerações aqui realizadas, ainda que de modo objetivo.

Se não há vedação legal, não há renúncia a direitos indisponíveis e, além disso, se são manifestas as vantagens (notadamente pela reparação imediata de parte do dano e pela obtenção, ademais, de colaboração para elucidação do caso, identificação de agentes e obtenção de provas), a opção deve ser pela realização dos acordos parciais de reparação, com os cuidados e advertências já consignados.

A CAPACITAÇÃO EM AUTOCOMPOSIÇÃO E O PLANEJAMENTO COMO FERRAMENTAS ESSENCIAIS AOS INQUÉRITOS CIVIS ESTRUTURAIS

ROBERTO LUÍS DE OLIVEIRA PIMENTEL

Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela ESMP; pós-graduado em Filosofia pela PUC-RS; facilitador de Círculos de Justiça Restaurativa, para situações não conflituosas e conflituosas, pela AJURIS; mediador e conciliador extrajudicial e judicial nos termos da Resolução nº 125/2010 do CNJ; Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo desde 1995; autor do livro "Negociação e Mediação: Conflitos Difusos e Coletivos" - Belo Horizonte: Del Rey, 2022; Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo na Capital/SP desde 2017.

1. Introdução

Em trabalhos anteriores¹, já tive a oportunidade de ressaltar que a atuação do Ministério Público na área de interesses metaindividuais carece, após décadas de vigência da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8078/1990), reunidas e sopesadas as ricas experiências acumuladas tanto na esfera judicial como na extrajudicial, de reavaliações e de alterações de rumo, que levem em conta a necessidade de fortalecimento do protagonismo que a sociedade civil deve ter na condução de conflitos envolvendo tais interesses, assim como o amadurecimento dos membros da Instituição, prestigiando-se uma atuação funcional em que o fomento ao diálogo e à construção de soluções preponderem sobre o viés adjudicatório fundado na busca do estabelecimento de obrigações forjadas nos institutos da responsabilidade civil e sobre os esforços direcionados quase que exclusivamente à obtenção de títulos executivos.

1. Negociação e mediação: conflitos difusos e coletivos - Belo Horizonte: Del Rey, 2022; "Abandonando antigos paradigmas: o projeto MP-ID", in Ministério Público Estratégico: tutela estrutural da ordem urbanística e do direito à moradia. Indaiatuba: Editora Foco, 2023; "Ministério Público e design de sistemas", in Ministério Público Estratégico - volume 8: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público/coordenado por Mário Luiz Sarrubbo...[et al] - Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

Impõe-se, ainda, pelas mesmas razões, o emprego da inovação e da criatividade para que se obtenham encaminhamentos e soluções para os problemas mais graves enfrentados nesse contexto, que cada vez menos ressonância encontram nos silogismos lógico-jurídicos baseados no simples enquadramento legal das situações de lesão concreta ou potencial aos direitos coletivos *lato sensu*.

Destacam-se, nesse contexto, as questões estruturais, tipicamente complexas e multifacetadas e, por natureza, desprovidas de soluções preconcebidas.

Tais alterações de paradigma envolvem, é claro, uma mudança de cultura funcional e a necessidade de capacitação de membros e servidores em meios autocompositivos, consistentes numa poderosa ferramenta de busca de soluções, por pressuporem o aproveitamento de ideias e embutirem a diversificação e a capacidade de absorção de novos pontos de vista, funcionando, assim, como fontes de pactuação e de mútua responsabilização pela concretização de condutas de adequação e pacificação.

Colocadas tais premissas, o inquérito civil passa a ser a base para que, alterando-se sua função enquanto mero meio de investigação, o membro do Ministério Público organize sua atuação diante de uma questão estrutural, promovendo ampla apuração acerca da conjuntura respectiva para, em seguida, com base na coleta de informações e mapeamentos efetuados, conduzir a busca de encaminhamentos, sempre que possível por intermédio do fomento à cooperação. Assim, o procedimento ministerial deixa de ser instaurado para sua clássica finalidade investigativa, passando a ser instrumento de construção de soluções.

2. O desenho de sistemas com base em inquéritos civis estruturais²

A atividade de mapeamento da conjuntura apurada ou acompanhada por meio de um inquérito civil estrutural sempre se deparará com situações fáticas que apresentam

a complexidade como sua característica básica mais marcante. Isso aumenta exponencialmente a importância do mais completo levantamento de informações possível, tanto no aspecto objetivo quanto no subjetivo (identificação de stakeholders, legitimidade de representantes etc.). Apenas com a ampla apreensão das variáveis que envolvem a conjuntura objeto do inquérito poderá o presidente do procedimento estrutural traçar estratégias para o encaminhamento das questões, problemas e conflitos que permeiam as relações enfocadas.

A complexidade recomenda, ainda, em reforço à tese acima descrita, que ao lado do aproveitamento de experiências pretéritas bem-sucedidas na condução de apurações semelhantes, sejam também criados encaminhamentos próprios para aquela conjuntura específica.

Isso porque surgirá, como regra, a necessidade de se proceder a ramificações nos assuntos acompanhados, diante de desdobramentos que naturalmente emergem do tema objeto da atuação. Assim, a dinâmica de evolução de inquéritos civis estruturais será, usualmente, específica, ainda que se apresentem contornos gerais que permitam uma condução mais ou menos uniforme desses procedimentos.

Diante disso, será bastante frequente que se mostre produtiva a atenta observação de tal dinâmica, à luz da finalidade com base na qual houve a instauração do inquérito, para que tais ramificações e desdobramentos sejam tratados dentro de uma sucessão de providências e organização de etapas que, à medida em que evoluem os encaminhamentos efetuados, pode ser pensada e planejada, de modo a se obterem os melhores resultados possíveis dos esforços empregados. A isso podemos chamar de um sistema de andamento do inquérito, que auxiliará o seu presidente e órgãos auxiliares a manterem o foco nos temas sob apuração e a melhor aproveitarem as oportunidades de prosseguimento, surgimento de soluções e tratamento de questões próprias da evolução do procedimento. Não é preciso salientar que o emprego dos meios autocompositivos se mostra essencial

2. Há maior detalhamento sobre o tema no artigo “Ministério Público e design de sistemas”. In *Ministério Público Estratégico*: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público. Volume 8. Coordenado por Mário Luiz Sarrubbo [et al].

para que o procedimento, dentro dessa sistemática, tenha um andamento bem-sucedido.

3. Planos de trabalho em inquéritos civis estruturais

Uma ferramenta de organização bastante útil em tal contexto é o plano de trabalho, que não deve, no entanto, ser pensado em seu conteúdo e cronograma logo na instauração do inquérito civil estrutural. Isso porque o procedimento estrutural, em seu nascedouro, não contará com as informações minimamente necessárias para que se planejem suas etapas e para que se vislumbre sua conclusão.

Assim, uma vez mapeada a temática sob apuração, delimitados os seus aspectos mais importantes e identificados os problemas a se atacar, e, paralelamente, identificado o conjunto de interessados no tema, será possível vislumbrar com mais precisão as questões, conflitos, entraves e controvérsias que compõem a conjuntura estrutural e, assim, planejar a sequência de ações e providências apta a dar a ela tratamento adequado.

A tese ora exposta não consiste em proposta meramente teórica. Em inquéritos civis em andamento na Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de São Paulo, Capital, já tivemos a oportunidade de elaborar, após apuração e delimitação da conjuntura estrutural sob enfoque, planos de trabalho que levam em conta a identificação dos problemas principais das políticas públicas investigadas, a gama de interessados e, com base nisso, as etapas e providências que se mostram, ao longo do tempo, aptas e adequadas.

Tais planos contam, ainda, com cronogramas, amarrando-se o andamento do inquérito civil estrutural com um horizonte de conclusão.

Referências

FALECK, Diego. *Manual de Design de Sistemas de Disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PIMENTEL, Roberto Luís de Oliveira. *Negociação e mediação: conflitos difusos e coletivos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

_____. *Abandonando antigos paradigmas: o projeto MP-ID. Ministério Público Estratégico: tutela estrutural da ordem urbanística e do direito à moradia*. Mário Luiz Sarrubbo et al (coord.). Indaiatuba: Editora



Exemplo de gráfico de plano de trabalho – inquérito civil estrutural nº 0279.0000068/2019 – PJHURB Capital – MPSP

É claro que se trata de ferramenta em evolução e, além disso, que o plano deve trazer consigo um mínimo de flexibilidade, que permita avaliações de resultados e correção de rumos.

4. Conclusão

A necessidade de adaptação do Ministério Público às complexas conjunturas que envolvem questões estruturais passa por novas maneiras de organizar suas rotinas e de planejar sua atuação, assim como pela capacitação, não apenas em áreas do conhecimento que envolvam a aptidão para elaborar planos, cronogramas e projetos, como também na área dos meios autocompositivos.

A reunião de tais capacidades em um contexto de inquérito civil estrutural permitirá a elaboração de planos de trabalho consistentes, que representarão, como regra, um terceiro marco temporal no andamento de inquéritos estruturais (na sequência da instauração do procedimento e do mapeamento da conjuntura apurada) e um momento essencial em tais procedimentos, consistindo em instrumento poderoso de organização e otimização da atividade do órgão do Ministério Público.

Foco, 2023.

_____. Ministério Público e design de sistemas. *Ministério Público Estratégico: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público*. Vol. 8. Mário Luiz Sarrubbo et al (coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

PORFÍRIO, Camila Almeida. *Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PRINCÍPIOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL

WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR

25º Procurador de Justiça da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos e subprocurador-Geral de Justiça Jurídico (MPSP), bacharel em direito, mestre e doutor em direito do Estado (USP), professor nos cursos de graduação (direito administrativo) e pós-graduação stricto sensu (direito ambiental) da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos (Unisantos).

1. Introdução

As inovações na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dadas pelas Leis n.º 13.694, de 24 de dezembro de 2019, e n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, têm um aspecto positivo que consiste na aplicação da consensualidade no âmbito da responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, mediante o acordo de não persecução civil, reflexo da percolação do conjunto de mecanismos de solução alternativa de conflitos baseados na consensualidade que penetrou o direito administrativo brasileiro. O princípio da consensualidade serve não somente para prevenção e solução de conflitos, como para a atividade decisória em geral da administração pública. É método de gestão consensual afinado à noção de governança que a literatura bem examina sob vários prismas¹.

2. Consensualidade, responsabilidade e improbidade

No consenso em face da responsabilidade por atos de improbidade administrativa, o Estado celebra a composição para a imposição de sanção mediante negociação; ele não abdica de seu poder sancionador. Não há incompatibilidade com o princípio do interesse público nem com seu predicado de indisponibilidade, senão uma releitura de sua compreensão fomentada por princípios como eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e resolutividade, que oferecem

1. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 17-28.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord). *Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. I, 2014, p. 229.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Governança pública: um ensaio sobre pressupostos e instrumentos de uma ação estatal juridicamente eficiente*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 189

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de Almeida. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 297, 303-305.

outras perspectivas baseadas na consensualidade, e cujo fim é a efetividade. Persiste a indisponibilidade do interesse público, embora seja diferente o modo de seu exercício.

A voluntariedade é princípio que exclui qualquer coerção unilateral à negociação, observada a legalidade como expressão da vinculação (positiva e negativa) da administração ao ordenamento jurídico. Não há espaço para a consensualidade quando o sistema normativo impõe obrigações aos órgãos públicos que, pelo princípio do interesse público, não são dotados de disponibilidade de meios, bem como por haver resistência ou desinteresse do administrado à solução por essa via.

O pressuposto da composição é a vantajosidade. O acordo deve ser um meio mais proveitoso ao interesse público que o ajuizamento da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ou que seu prosseguimento, sopesando fatores como duração razoável do processo, efetividade das sanções aplicáveis e maior abrangência de responsabilização de agentes públicos e de terceiros envolvidos no ilícito ou que dele tenham auferido vantagem indevida de qualquer natureza.

Como meio de melhor satisfazer o interesse público no caso concreto, o acordo submete-se ao *dovere di buona amministrazione*². A composição deve ser o meio eficiente para aplicação da justiça. Não pode ser impelida por capricho, favor, ingenuidade, desídia ou desleixo, ou mero interesse financeiro ou estatístico. A eficiência que ela alcança não deve ser um fim em si mesma, mas sim um meio. Uma oportuna advertência ressalta “a preservação do núcleo essencial do direito processual fundamental e, em especial, a intangibilidade do direito material tutelado”³ nas convenções processuais referentes à tutela da probidade administrativa.

3. Parâmetros e requisitos

O art. 17-B inserido pela Lei nº 14.230/2021 disponibiliza alguns parâmetros e requisitos para a composição, porém, não articula suas finalidades ou cláusulas essenciais e obrigatórias, o que demandará esforços para construção de

normas internas no Ministério Público visando à disciplina uniforme, previsível, objetiva, impessoal, transparente e que atenda segurança jurídica, legalidade, interesse público e isonomia.

Além da homologação judicial (precedida da aprovação do órgão revisor, no caso do Ministério Público, se for pré-processual), o ponto de partida é a confissão, a admissão de culpa *lato sensu* e a responsabilidade pela prática de ato de improbidade, sujeitando-se às sanções estipuladas. O acordo é proveitoso em face da necessidade de coleta de provas do ilícito e suas consequências, visando a efetiva responsabilização de quem tenha praticado atos ímprobos, e em contrapartida oferecendo prêmio a quem tenha colaborado consistente na exclusão de algumas das sanções legais. Nos casos em que haja coautoria ou participação ou benefício ilícito, a colaboração processual é imprescindível. A mera assunção de culpa, omitindo esquemas complexos e sofisticados com amplas redes integradas por variegados agentes dos setores público e privado em diversas atuações, não deve animar a celebração do ajuste, sob pena de traição à eficiência que se busca na repressão à improbidade.

Daí a existência de duas espécies (ou modalidades) de acordo: (a) de mera reprimenda e (b) de colaboração (este pressupondo a reprimenda). Se ele é meio para viabilizar a punição célere do culpado, não pode renunciar à descoberta de ligações perigosas nas tenebrosas transações entre agentes dos setores público e privado – que, geralmente, ficava à mercê de alguém com elevado espírito cívico ou de um *pentito*, ainda que fossem partícipes, beneficiários, coautores, ou parentes, amigos, subordinados etc. Ele é expediente sancionador e punitivo que aprimora a luta contra a improbidade.

É plena a incidência do princípio da proporcionalidade (tanto pela proibição do excesso quanto pela proibição da insuficiência ou da falta) no acordo de não persecução civil. O órgão acusador opta por ele baseado em prognóstico balizado pela perspectiva punitiva oferecida pela legislação e pela potencialidade de resultados à luz do tratamento jurisdicional aplicado (ou aplicável) e, sobretudo, da realidade e da eficácia de uma política adequada de responsabilização por atos de

2. FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milano: Giuffrè, 1953. p. 55-72.

3. MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo. *Convenção processual na tutela coletiva*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 276.

improbidade administrativa. O seu móvel é o interesse público primário (tutela da probidade) e não o interesse público secundário (aquisição de receitas, cumprimento quantitativo de metas etc.). A composição não visa apenas à recuperação de ativos financeiros ou patrimoniais; deve sopesar aspectos como natureza, gravidade e efeitos da infração, antecedentes e grau de responsabilidade e de reprovação da conduta e do agente, conquanto as respectivas sanções sejam cumulativas ou não, imbricando, no que for compatível, os parâmetros dos art. 17-B, § 2º, e 17-C, IV, da Lei n. 8.429/92 e do § 2º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A natureza jurídica do acordo de não persecução civil é de convenção. Incide sobre o ato de improbidade e sua responsabilização, de tal sorte que o ajuste deve conter obrigatoriamente, além da descrição do fato com todos seus elementos e circunstâncias e sua subsunção à espécie de ato de improbidade legalmente estabelecida, as sanções entabuladas, o modo, o tempo, o lugar e os efeitos do cumprimento das obrigações assumidas, as causas de inexecução e suas consequências, e, inclusive, quando for determinante, a colaboração processual. Por isso, o acordo pode ser híbrido, contendo convenções processuais. Para além, a lei consente a inclusão de cláusulas heterogêneas como a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas (art. 17-B, § 4º).

À composição é defeso alterar a tipificação legal do ato ímprobo ou descartar completa e total as sanções legais, sob pena de objeto ilícito e imoral. Suas cláusulas devem ser claras e precisas, estatuidando deveres exequíveis. A flexibilização da perspectiva de reprimenda ao ato ímprobo deve sopesar, de um lado, o que ganha o interesse público com o acordo, e de

outro, o que é razoável para a parte adversa como punição. Há vedação legal no § 7º do art. 17-B: em caso de descumprimento do acordo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados de seu conhecimento.

O acordo de não persecução não é direito subjetivo do investigado ou réu. Constitui prerrogativa pública a ser exercida de maneira responsável com base em elementos de convicção coligidos em apuração prévia, balizada pelos princípios de eficiência, proporcionalidade, impessoalidade e imparcialidade. Reflete o exercício de discricionariedade para a escolha de alternativa que, no caso concreto, for a melhor para o interesse público específico. Reunidos os dados necessários, o Ministério Público detém a opção entre promover arquivamento da investigação, ajuizar ação civil pública ou celebrar acordo de não persecução civil. O art. 17-B é eloquente a respeito: refere-se à possibilidade de celebração conforme as circunstâncias do caso concreto, sem que se possa compactuar com recusa imotivada ou arbitrária.

À vista da natureza facultativa do ajuste, é adequado, a bem da impessoalidade, da transparência, da isonomia e da segurança jurídica, que o Ministério Público e, inclusive, o respectivo Conselho Nacional estabeleçam regras de conteúdo e de fluxo do processo de autocomposição. Um dos pontos que merece reflexão é a recusa de composição pelo *Parquet*. A analogia com o acordo de não persecução penal é controversa, porque potenciais reduções ao princípio da independência funcional dependem de expressa previsão legal, dado que compete ao membro da instituição responsável pelo caso avaliar a conveniência do ajuste, não obstante se possa conceber a ideia de recurso administrativo ao órgão revisor do inquérito civil, a exemplo da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, o que garante a independência do órgão e o controle.

Referências

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord). Lei Anticorrupção comentada. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Probidade administrativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Lei de improbidade administrativa comentada. 2. ed. São Paulo: JusPodivim, 2024.

SANTOS, Christiano Jorge; MARQUES, Silvio Antonio. “Pacote Anticrime” (lei 13.964/2019) e acordo de não persecução civil na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. Revista de Processo, São Paulo, v. 303, p. 291-314, mai. 2020.



PROJETO: **CULTURA DA SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS**

1. JUSTIFICATIVA

Atualmente não se pode mais estudar em profundidade o acesso à justiça somente no plano dos conflitos a serem solucionados pelo Poder Judiciário, deixando de lado os demais conflitos, tanto os que podem ser solucionados por outras instituições do sistema de justiça, como também os que não são encaminhados para solução por qualquer instituição pública ou privada.

A concepção sobre o acesso à justiça tem passado por uma atualização e não mais se limita ao mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Hoje é o acesso à ordem jurídica justa:

- a. que propicie aos cidadãos solução adequada dos conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas;
- b. que informe e oriente apropriadamente os cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos que estejam dificultando o pleno exercício da cidadania;
- c. e remova todos os obstáculos que se anteponham à plena realização do acesso à ordem jurídica justa.

Há duas perspectivas importantes quanto ao tratamento adequado dos conflitos e controvérsias:

a. a que considera os conflitos globalmente ou em relação à parte significativa deles para seu tratamento prévio e adequado, com interlocuções com instituições públicas ou privadas envolvidas e adoção de medidas adequadas para sua solução prévia, evitando-se o encaminhamento desnecessário ao sistema de justiça, que vem causando a sobrecarga e lentidão do Judiciário.

b. a que considera os conflitos de interesses individualizados e à procura de solução adequada, seja pelo Poder Judiciário, seja por algum outro órgão do sistema de justiça, público ou privado.

As duas perspectivas são igualmente importantes, mas a primeira tem uma particular relevância na redução da quantidade de conflitos a serem judicializados ou encaminhados para os demais órgãos dos sistemas de justiça. E a segunda tem entre outras virtudes a de solucionar os conflitos pelos meios mais adequados, em especial os consensuais, propiciando a substituição da “cultura da sentença”, hoje predominante, pela “cultura da paz”.

Muito já se evoluiu nos estudos acadêmicos, nas produções doutrinárias, no aperfeiçoamento legislativo e na organização adequada das instituições que compõem o nosso sistema de justiça. Contudo, existem ainda inúmeros problemas a serem superados. Constata-se que há um enorme distanciamento, em termos de resultados, entre o sistema normativo vigente e o adequado tratamento dos conflitos e problemas.

É preciso e necessário um movimento amplo e estratégico, com a participação dos vários segmentos do Estado e da sociedade civil, visando debater o tratamento adequado dos conflitos e a priorização das resoluções consensuais, com vista a uma efetiva mudança de cultura e de prática no país, com o mapeamento e a disseminação de boas experiências práticas já existentes.

Há inúmeros problemas a serem enfrentados no país, os quais vão desde a formação jurídica nas faculdades de Direito, até a formação e a preparação dos juízes, membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados públicos e privados.

O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), por ocasião do lançamento do Ministério Público, do 8º volume da coleção Ministério Público Estratégico, sob o título “Resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público”, sugeriu aos coordenadores da obra a realização de um Seminário para a discussão dos temas nele tratados. Nos entendimentos que se seguiram para a realização desse evento, os membros da Comissão Provisória constataram que o Poder Judiciário, sob o comando do Conselho Nacional de Justiça, já tem uma política judiciária de tratamento adequado de controvérsias, em que é ressaltada a extrema importância das soluções consensuais, e várias outras instituições do sistema de justiça, como o Ministério Público, a Advocacia Geral da União, a Defensoria Pública (Federal e Estadual), a Ordem dos Advogados do Brasil, as Faculdades de Direito e várias instituições da sociedade civil, como as Câmaras de Mediação e Arbitragem, sindicatos e entidades de classe, já atuam no estudo, divulgação e prática de soluções consensuais de controvérsias.

Com a percepção dessa realidade e com a constatação de que a cultura da solução pacífica, que é uma das ideias fundantes de nossa Carta Política, ainda esbarra na cultura da sentença, os membros da Comissão Provisória chegaram à conclusão de que seria importante transformar o evento inicialmente pensado em amplo movimento nacional de avaliação e aprimoramento das várias práticas de soluções consensuais de controvérsias, com troca de informações e experiências, de debates e estudos. Dessa percepção nasceu o projeto a seguir esboçado, que se constitui em uma proposta de realização de encontros nacionais para debater o tratamento dos conflitos e as resoluções consensuais e fomentar novas e boas práticas no âmbito do sistema de justiça brasileiro.

2. ENCONTROS NACIONAIS

O presente projeto visa realizar em São Paulo, Capital, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 04 (04) encontros nacionais, sendo eles:

1º Encontro: Ministério Público dos Estados e da União.

2º Encontro: Advocacia-Geral da União; Defensoria Pública da União e dos Estados; Ordem dos Advogados do Brasil.

3º Encontro: Setor Empresarial, Terceiro Setor e Instituições Financeiras.

4º Encontro: Poder Judiciário e Ensino Jurídico no Brasil.

3. TEMAS E INSTITUIÇÕES

1º Encontro: Ministério Público dos Estados e da União, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos.

2º Encontro: Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública da União e dos Estados, Ordem dos Advogados do Brasil, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos.

3º Encontro: Setor Empresarial, Terceiro Setor, Instituições Financeiras, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos.

4º Encontro: Poder Judiciário, Ensino Jurídico, Tratamento Adequado e Resolução Consensual de Conflitos.

4. OBJETIVO GERAL

O objetivo geral é debater, fomentar e colher boas práticas sobre o tratamento adequado e a solução consensual dos problemas e conflitos no âmbito da atuação das instituições do sistema de justiça e do setor privado, empresarial e terceiro setor.

5. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a. Realizar os encontros nacionais com as instituições e setores mencionados no item 2 deste Projeto.

b. Fomentar o desenvolvimento da cultura e da prática do tratamento adequado dos conflitos e problemas no âmbito das instituições e setores privados já mencionados.

c. Mapear e disseminar boas práticas sobre o tratamento adequado dos conflitos e a resolução consensual.

d. Publicar obras ou revistas e anais sobre os temas envolvendo as instituições e setores envolvidos no Projeto.

e. Elaborar, aprovar e assinar documentos, com enunciados e compromissos mútuos de resultados.

6. METAS GERAL E ESPECÍFICAS

Meta geral: Realizar 04 (quatro) encontros nacionais no prazo de 2 anos, sendo 02 (dois) encontros em 2024 e 02 (dois) em 2025

Metas específicas: Realizar um encontro nacional com o Ministério Público Brasileiro nos dias 2 e 3 de setembro de 2024. Realizar um encontro nacional com a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União e dos Estados e a Ordem dos Advogados do Brasil nos dias 4 e 5 de novembro de 2024.

a. Realizar um encontro nacional com as instituições da sociedade civil [Câmaras de Mediação e Arbitragem, Setor Empresarial (comércio, indústria, instituições financeiras e outras) e Terceiro Setor no mês de março de 2025.

b. Realizar um encontro nacional com Poder Judiciário, se possível com a participação do Conselho Nacional de Justiça, num período, e com as instituições de ensino jurídico do país (graduação e pós-graduação), no período da tarde, no mês de junho de 2025 (sendo necessário, poderia esse último encontro ser realizado em dois dias, destinando-se uma parte do tempo para conclusões finais e discussão e aprovação das cartas e acordos dos vários encontros.

c. Publicar livros e/ou revistas temáticos (as), um (a) para cada um dos encontros acima.

d. Debater e aprovar cartas com enunciados, uma para cada um dos encontros acima.

e. Assinar acordos de cooperação visando resultados, um para cada um dos encontros acima e respectivas instituições do sistema de justiça e setores privados.

7. PARCERIAS: ORGANIZADORES, COLABORADORES E FONTES DE FINANCIAMENTO

A serem identificados e aprovados nas reuniões com as Instituições e setores privados (empresarial e terceiro setor).

8. METODOLOGIA DOS TRABALHOS E ENCONTROS NACIONAIS

- a. Os encontros serão presenciais, a serem realizados em 02 (dois) dias, com a possibilidade de transmissão virtual.
- b. Haverá a mesa de abertura, com as palestras inaugural e de encerramento dos encontros.
- c. Serão realizados painéis temáticos, com um mediador e dois palestrantes, com o tempo de 01 (uma) hora para cada painel.
- d. Antes da palestra de encerramento, será debatida e aprovada a Carta de Enunciados, assim como assinado, em sendo o caso, o Acordo de Cooperação e de Resultados.
- e. Para cada um dos encontros será constituído uma comissão científica e outra organizadora dos eventos.

9. PRODUTOS

- a. 04 (quatro) Encontros documentados e amplamente divulgados no âmbito do sistema de justiça.
- b. 04 (quatro) livros e/ou revistas publicadas.
- c. 04 (quatro) cartas, com enunciados dos eventos assinadas e amplamente divulgadas.
- d. 04 (quatro) compromissos mútuos de resultados assinados e divulgados para acompanhamento.
- e. Outros produtos decorrentes de novas tratativas e acordos de cooperação que poderão ser assinados com o CEBEPEJ e as Instituições e Setores interessados.