



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AÇÃO PENAL PRIVADA: DIREITO BASILAR DA VÍTIMA

Lorelay Gonçalves da Silva

Rio de Janeiro  
2019

LORELAY GONÇALVES DA SILVA

AÇÃO PENAL PRIVADA: DIREITO BASILAR DA VÍTIMA

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Des. Eduardo Mayr

Coorientadora:

Prof.<sup>a</sup> Mônica C. F. Areal

Rio de Janeiro  
2019

LORELAY GONÇALVES DA SILVA

AÇÃO PENAL PRIVADA: DIREITO BASILAR DA VÍTIMA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Desembargador Luciano Silva Barreto – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Desembargador Eduardo Mayr - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO (A) AUTOR (A).

Dedico este estudo aos meus pais e a minha irmã pelos cuidados, atenção e esforços a mim sempre ofertados e aos meus familiares, amigos e a todos que, de qualquer forma, me apoiaram e incentivaram nesse laborioso projeto de vida.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por tornar tudo possível.

A minha querida família, que sem dúvidas a compreensão, carinho, amor e incentivo de todos, foram essenciais ao longo da minha jornada acadêmica e para a produção deste trabalho.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por ter me proporcionado grandes mestres, amigos inesquecíveis e um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional, pessoal e acadêmico.

Ao meu orientador, professor Eduardo Mayr, por ter sido um verdadeiro mestre nesta etapa, dedicando-me, com carinho e atenção, seu tempo, conhecimento e apoio.

A coorientadora Mônica, pela confiança que depositou no presente trabalho desde o primeiro esboço e pelo empenho e carinho com que leu e releu cada detalhe dessas páginas.

A Michelle Sena, pela doce companhia desde as primeiras semanas de aula, tornando a jornada mais leve, divertida e prazerosa, e por me motivar nos momentos mais difíceis, vibrando comigo com a genuinidade própria das raras amizades.

Aos que assim como eu amam o direito, acreditam nele e sonham contribuir para que ele se aperfeiçoe a cada dia e alcance todos aqueles que dele precisar.

A todos os que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui, meus agradecimentos são e serão, sempre, ternos e gratos.

"Nada mais difícil de manejar, mais perigoso de conduzir, ou de mais incerto sucesso, do que liderar a introdução de uma nova ordem de coisas. Pois o inovador tem contra si todos os que se beneficiavam das antigas condições e apoio apenas tímido dos que se beneficiarão com a nova ordem."  
(Nicolau Maquiavel, 1459-1527)

## SÍNTESE

A presente pesquisa acadêmica analisa a supressão da ação penal de iniciativa privada no Projeto de Lei, que tramita atualmente na Câmara dos Deputados sob o nº 8045/10, que visa instituir significativas mudanças em nosso mundo processual penal brasileiro. Realiza um apanhado histórico da aplicação da pena, analisa as características do direito de ação e demonstra que não houve um retorno da vingança privada aos procedimentos criminais. Na sequência, examina de forma crítica a retirada do direito do ofendido em iniciar a ação penal de iniciativa privada e faz uma abordagem sobre a justiça restaurativa e sobre os conceitos da vitimologia para dar ênfase a tal debate. Por fim, examina-se a titularidade plena do Estado na persecução penal em razão da transferência da legitimidade ativa aos membros do Ministério Público, comparando o atual Código de Processo Penal com as inovações trazidas pelo Projeto de Lei nº 8045/10, buscando demonstrar que haverá morosidade na prestação jurisdicional pelo acúmulo de demandas judiciais e movimentação indevida da máquina judiciária.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA AÇÃO PENAL: UMA DISCUSSÃO PAUTADA NO RETORNO DA VINGANÇA PRIVADA AOS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS.....	11
<b>1.1. Um breve apanhado histórico da aplicação da pena .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2. Considerações gerais sobre o direito de ação .....</b>	<b>15</b>
<b>1.3. Uma perspectiva comparada das ações penais privadas em outros países .....</b>	<b>22</b>
<b>1.4. A ação penal privada como extensão da vingança privada .....</b>	<b>23</b>
2. VITIMOLOGIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: CRÍTICA QUANTO À RETIRADA DO DIREITO DO OFENDIDO EM INICIAR A AÇÃO PENAL PRIVADA.....	26
<b>2.1. Abordagem sobre a teoria restaurativa.....</b>	<b>26</b>
<b>2.2. O papel da vítima, do ofensor e da sociedade.....</b>	<b>30</b>
<b>2.3. Reflexões sobre a necessidade das reações penais, os direitos fundamentais das vítimas e o direito ao esquecimento.....</b>	<b>36</b>
<b>2.4 A primazia do direito do ofendido de impulsionar a ação penal privada.....</b>	<b>45</b>
3. AS PERSPECTIVAS ATUAIS DO PROCESSO PENAL: TITULARIDADE PLENA DO ESTADO NA PERSECUÇÃO PENAL.....	48
<b>3.1. O Projeto do novo Código de Processo Penal.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2. Notas sobre o Ministério Público.....</b>	<b>53</b>
<b>3.3. Os impactos ocasionados pela transferência de titularidade das ações penais privadas e a imprescindibilidade de sua manutenção no novo Código de Processo Penal.....</b>	<b>58</b>
CONCLUSÃO .....	63
REFERÊNCIAS .....	65

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica analisa a ação penal de iniciativa privada, a sua transformação no Projeto de Lei nº 8045/10 e a importância da manutenção desse instituto no processo penal brasileiro ao garantir aos particulares a prerrogativa de promover ou não a ação penal.

Procura-se demonstrar os impactos ocasionados pela transformação do instituto, explicitando a necessidade de manter com os particulares a iniciativa e a titularidade da persecução criminal nos crimes que atingem a sua intimidade, demonstrando que deve ser resguardado o direito de ação do ofendido perante o Poder Judiciário.

Aos particulares foi conferido o direito de invocar a prestação jurisdicional para resolução dos conflitos, conforme art. 5º, XXXV, da CRFB/88, a fim de que fosse mantida a harmonia e a ordem social.

Assim, analisando superficialmente o art. 5º da CRFB/88, verifica-se um extenso rol de direitos e garantias consagrados aos réus e pouquíssimos direitos consagrados às vítimas.

Para melhor compreensão, busca-se apresentar o conceito de ação penal e compreender a sua alteração no ordenamento jurídico pátrio ao longo dos anos, até a vigência do atual Código de Processo Penal, que prevê desde 1942 as ações penais de iniciativa privada, cuja titularidade pertence ao ofendido ou ao seu representante legal, facultando a estes, acionar ou não o Poder Judiciário, pois o bem jurídico ofendido é de cunho essencialmente particular.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando um breve apanhado histórico da aplicação da pena e das teorias que regulam a ação penal, destacando o conceito de ação penal, as suas características, condições, classificações, espécies e princípios, além de uma perspectiva comparada desta ação em outros países e o retorno da vingança privada nas ações penais privadas.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, sobre vitimologia e justiça restaurativa, apresentando o seu conceito, características, a aplicabilidade dos princípios norteadores da ação penal, o papel da vítima, do ofensor e da sociedade. Analisando o vitimizador como sujeito de direitos e o direito da vítima ao esquecimento. Ocupando-se das consequências e danos produzidos pela infração, demonstrando que as modificações presentes no Projeto de Lei retiram do ofendido o direito de iniciativa do processo e a faculdade deste acionar ou não o Poder Judiciário, avaliando a pertinência do particular em propor a queixa crime.

E o terceiro capítulo trata especificamente sobre as perspectivas atuais do processo penal, analisando o *strepitus iudicii* e a transferência plena, no Projeto do novo Código de Processo Penal, da titularidade da persecução penal ao Estado, nos crimes em que a lesão afeta a esfera íntima da vítima e não a coletividade. Demonstrando que a dinâmica da sociedade faz surgir novos entendimentos sobre a necessidade ou desnecessidade da reação penal do Estado e que as mudanças trazidas pelo Projeto do novo Código ocasionará o acúmulo de demandas, morosidade na prestação jurisdicional e movimentação indevida da máquina judiciária.

A pesquisa é desenvolvida pela metodologia dialética e pelos métodos analítico e sistêmico, no qual a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA AÇÃO PENAL: UMA DISCUSSÃO PAUTADA NO RETORNO DA VINGANÇA PRIVADA NAS AÇÕES PENAS PRIVADAS

O instituto da ação penal passou por diversas transformações ao longo dos anos e tornou-se, atualmente, um elemento imprescindível para a administração da justiça penal.

A sua análise deve ser pautada na teoria geral do processo e na evolução histórico-penal, cujo exame torna-se extremamente importante na avaliação da aplicação da sanção penal imposta pelo Estado e no estudo do retorno da vingança privada na ação penal de iniciativa privada.

O processo penal brasileiro encontra-se em profunda evolução, pois retirou da sociedade, desde que o Estado deteve o monopólio da justiça, a possibilidade da vingança privada e estabeleceu a sanção penal como contrapartida à violação das normas de convivência.

Assim, se inicia o estudo com um breve apanhado histórico da aplicação da pena e das teorias que regulam a ação penal, a fim de posteriormente demonstrar que a ação penal de iniciativa privada não deve ser interpretada como extensão da vingança privada e deve continuar no ordenamento jurídico nos mesmos moldes em que se encontra, cujas particularidades serão explicitadas no subitem 1.2 desta pesquisa.

### **1.1. Um breve apanhado histórico da aplicação da pena**

Desde os tempos primitivos até o século XVIII não havia envolvimento do Estado na persecução criminal e ocorrendo a prática de um crime a resposta para àqueles que violavam as regras vigentes na sociedade se tratava de uma questão privada.

A própria vítima, seus familiares ou o grupo social ao qual pertenciam tinham uma reação natural, instintiva e imediata ao cometimento do crime, agindo muitas vezes de forma desproporcional à ofensa. Logo, o ofendido deveria acusar publicamente o infrator e em caso de inércia, qualquer pessoa do povo poderia fazê-lo a fim de que este fosse penalizado.

A ausência de limites fez com que esse período fosse denominado de vingança privada, marcado por grandes lutas e vinganças de sangue.

As reações eram mensuradas de forma irracional, o que ocasionou enfraquecimento e extinção de várias tribos, porque além de não existir reconhecimento e imposição de pena pelo Estado, a responsabilização quanto ao cometimento de um crime não recaía

necessariamente sobre o ofensor, mas em qualquer pessoa de seu convívio e tanto a vingança de sangue como a perda da paz causavam revolta coletiva.

Segundo Renato Marcão<sup>1</sup>:

O homem primitivo, assinala DUEK Marques, “encontra-se muito ligado a sua comunidade, pois fora dela sentia-se desprotegido dos perigos imaginários. Essa ligação refletia-se na organização jurídica primitiva, baseada no chamado vínculo de sangue, representado pela recíproca tutela daqueles que possuíam uma descendência comum. Dele se originava a chamada vingança de sangue, definida por Erich Fromm como ‘um dever sagrado que recai num membro de determinada família, de um clã ou de uma tribo, que tem de matar um membro de uma unidade correspondente, se um de seus companheiros tiver sido morto’.

Uma das legislações mais antigas desse período foi o Código de Hamurabi<sup>2</sup>, na Lei das XII tábuas, que acolhia o princípio da justiça capturado pelo brocardo “olho por olho, dente por dente”, chamado de Lei de Talião que determinava uma reação proporcional entre o delito e a ação.

O termo “Talião”, originário do latim “*tallionis*”, significa idêntico ou semelhante, reforçando a tese de equilíbrio na sociedade. Essa expressão não aparece nem no Código de Hamurabi e nem na Bíblia, mas foi responsável pela delimitação das penalidades, adotando com a evolução da sociedade o sistema de composição, em que aqueles que praticassem infrações penais pagariam o seu direito de liberdade mediante indenização ou outras prestações, como por exemplo, pagamento em moeda, armamentos, animais etc.

De acordo com Basileu Garcia<sup>3</sup> “(...) Chegou-se à pena de talião — um processo de justiça em que ao mal praticado por alguém devia corresponder, tão exatamente quanto possível, um mal igual e oposto.”.

No contexto bíblico, verifica-se também o princípio da justiça no propósito de Deus, naquele tempo, para a vida de seu povo, conforme se observa no antigo testamento, em Êxodo 21; 23-25<sup>4</sup>: “Mas se houver morte, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.”.

<sup>1</sup>MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48

<sup>2</sup> O Código de Hamurabi representa um conjunto de leis escritas, composto por cerca de 282 artigos, criados durante o período de hegemonia do império babilônico sobre a Mesopotâmia no século XVIII a.C, numa sociedade em que as leis eram transmitidas oralmente e instituídas por seus antepassados. Ele foi esculpido em pedra, exposto em praça pública para que todos pudessem ver e estabelecia regras de vida e de prosperidade a todos os súditos do império. A formulação deste Código foi baseada no princípio da lei de Talião cujo fundamento era de que a pena aplicada deveria ser proporcional à gravidade do delito cometido e tinha como objetivo delimitar uma cultura e o modo de agir dentro do império.

<sup>3</sup>GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 7.ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 2010.p.27

<sup>4</sup>BRASIL. *Bíblia*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/21>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

Em Deuteronômio 19:21<sup>5</sup>: “O teu olho não perdoará; vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.” e em Levítico<sup>6</sup> 24:19-20: “Quando também alguém desfigurar o seu próximo, como ele fez, assim lhe será feito: quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente; como ele tiver desfigurado a algum homem, assim se lhe fará.”.

As leis bíblicas serviam de inspiração para a legislação aplicada pelo Estado, regulando as relações sociais desequilibradas em diversos âmbitos.

Todavia, era necessário um ordenamento jurídico que garantisse paz, tranquilidade e harmonia para a sociedade, razão pela qual o Estado chamou para si o monopólio da pretensão punitiva e da definição dos crimes.

Com o surgimento do Estado e das religiões, regras de Direito Penal eclodiram com conotação de divindade, passando o Estado pela fase da vingança divina.

O Direito Penal era interpretado e aplicado pelos sacerdotes no qual o direito se confundia com a religião, o cometimento de um crime era pecado e a sanção penal era considerada um castigo divino.

Nesse período, a aplicação da pena para reprimir os crimes tinha como finalidade satisfazer e tranquilizar a ira dos deuses, objetivando que a alma do infrator fosse salva e purificada, tendo como sanção a eliminação e expulsão do transgressor que eram sacrifícios oferecidos aos deuses.

João Farias Junior<sup>7</sup> expõe que:

Determinados povos da antiguidade cultivavam a crença de que a violação da boa convivência ofendia a divindade e que sua cólera fazia recair a desgraça sobre todos, todavia, se houvesse uma reação, uma vingança contra o ofensor, equivalente a ofensa, a divindade depunha a sua ira, voltada a ser propícia e a dispensar de novo a sua proteção a todos.

Os sacerdotes, como mandatários dos deuses, administravam a aplicação da pena que comumente eram cruéis e severas, aplicando-as de acordo com a sua conveniência. A legislação típica deste período foi o Código de Manu<sup>8</sup>, sob a égide de que a pena purificava o infrator.

Com a evolução política da sociedade e a transferência do poder a uma autoridade para aplicação dos castigos, a vingança divina foi substituída pelas penas públicas.

---

<sup>5</sup>Ibid.

<sup>6</sup>Ibid.

<sup>7</sup>FARIAS JUNIOR, João. *Manual de Criminologia*. Curitiba: Juruá, 1993, p.84.

<sup>8</sup> O Código de Manu foi inscrito em sânscrito, expostos em versos, criado por volta do ano de 1500 a.C, na Índia, sob a forte motivação religiosa e política, no qual determinava o sistema de castas na sociedade Hindu e estabelecia as leis norteadoras da convivência social, sendo uma compilação das civilizações mais antigas, tendo como valores a verdade, a justiça e o respeito.

A pretensão punitiva neste período da vingança pública tinha como objetivo resguardar a segurança do monarca, sendo, portanto, marcado pela crueldade dos castigos em razão das penas serem extremamente intimidativas.

Logo, havia o cometimento de muitas arbitrariedades, pois a aplicação da pena era determinada por uma autoridade pública que representava os interesses da sociedade e exercia o seu encargo em nome de Deus. Assim, eram determinadas muitas sanções cruéis como sepultamento em vida, esquartejamento, mortes em fogueira, arrastamento de cadáver, amputações etc.

A sanção penal que era vista como um castigo imposto pela igreja passou a ser aplicada por um representante da sociedade que exercia o *jus puniendi*<sup>9</sup>, ou seja, o direito de punir o infrator.

O Estado encontrava-se mais organizado e fortalecido na medida em que as punições não se preocupavam mais com o caráter individual dos castigos e ao intimidar os infratores, passaram a prevenir e reprimir o cometimento dos crimes.

Ademais, passou-se a controlar e aplicar as punições aos transgressores dentro da comunidade, tendo como principal objetivo proteger o soberano e a existência estatal, não sendo mais aplicada a pena como uma forma de agradar aos deuses.

O poder de aplicação das punições jamais poderia ser objeto de apreciação pela sociedade, pois pertencia ao soberano, razão pela qual os processos eram sigilosos e apenas os juízes e a acusação obtinham informações sobre o andamento processual.

Na segunda metade do século XVIII, destacou-se o período humanitário, marcado pela atuação de pensadores que preconizavam a moderação na aplicação das punições e sua proporcionalidade de acordo com o crime cometido, pugnando por uma nova forma de administração da justiça.

Diante das irreparáveis arbitrariedades que eram cometidas, o período humanitário foi extremamente importante para o desenvolvimento do Direito Penal, dado que era necessária a implantação de um direito mais igualitário com a aplicação de penas mais justas e proporcionais à infração penal realizada.

O infrator começou a gozar do direito mínimo de humanidade e as penas de suplício foram substituídas por penas privativas de liberdade.

---

<sup>9</sup> O *jus puniendi* também chamado de direito subjetivo é uma expressão latina que corresponde ao Estado de criar e aplicar o Direito Penal objetivo.

O principal influenciador nesse período foi Cesare Bonessana, marquês de Beccaria,<sup>10</sup> precursor da denominada escola clássica<sup>11</sup> que buscou defender os direitos fundamentais do delinquente e a humanização da pena.

A transformação do pensamento proporcionado pelo período do iluminismo contribuiu imensamente para o desenvolvimento do Direito Penal vigente e a prevenção do crime, respeitando-se a dignidade humana e a necessidade de punição.

Afirma Marcellus Polastri<sup>12</sup> que:

(...) em meados do século XVIII, o mundo conheceu o chamado período humanitário do direito penal, preconizado por Montesquieu e Beccaria, e assim, foi fortalecido o Ministério Público, e passa a ser condenada a tortura e se procura abolir as ordálias, os juízos de Deus e o testemunho secreto, passando a ser defendida a liberdade das provas e com o Código de Napoleão, na França, se deu a tripartição dos tribunais.

Assim, no decorrer do período iluminista foram surgindo as escolas penais que nortearam historicamente o Direito Penal, esboçando correntes de pensamento distintas, principalmente quanto a legitimidade do direito de punir, natureza do delito e o fim das sanções penais.

## 1.2. Considerações gerais sobre o direito de ação

O Estado ao avocar o monopólio da justiça se pôs à disposição de todos os órgãos da administração e passou a aplicar sanção àquele que violasse os direitos, proibindo a autoexecução para obtenção da tutela, a fim de que fosse garantida a justiça.

Durante o século XIX até o surgimento da concepção causal-naturalista, o direito processual era considerado parte do Direito Penal, sendo chamado de Direito Penal adjetivo, razão pela qual surgiram inúmeras teorias a fim de estudar de forma mais sistemática o direito de ação.

A primeira teoria que surgiu acerca do direito de ação foi a Teoria Imanentista, de Savigny, que começou a distinguir o direito de ação do direito material, surgindo posteriormente, diversas teorias, como a teoria concreta da ação, teoria abstrata da ação e teoria eclética da ação.

---

<sup>10</sup>Aristocrata milanês, jurista e economista, nascido na Itália e considerado o principal representante do iluminismo penal. Escreveu o livro “Dos Delitos e das Penas” considerado a base do Direito Penal moderno, no qual se colocava contra a tradição jurídica e invocava a razão e o sentimento.

<sup>11</sup>A escola Clássica, também chamada de idealista, filosófico-jurídica ou crítico forense, foi inspirada na doutrina do direito natural, valendo-se do método dedutivo ou de lógica abstrata, representando a primeira sistematização do pensamento burguês no campo do Direito Penal e defendendo o agente do arbítrio do Estado, no qual não eram assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

<sup>12</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 5



Durante a fase imanentista, também chamada de civilista, o processo era visto como um procedimento constituído por uma série de atos sequenciais e o seu estudo limitava-se à definição de seus atos ou formas que o compunha. Era a fase denominada de fase do procedimento e não existia nesse período diferenciação entre processo e procedimento.

Por essa razão, o processo, por muito tempo, foi absorvido pelo direito material, considerado como simples meio de exercício dos direitos ou como mera sucessão de atos que compunham o rito da aplicação judicial dos mesmos, pois não havia autonomia entre o direito de ação e o direito material pleiteado em juízo.

Não havia, portanto, direito sem ação e nem ação sem direito.

Essa fase foi superada em virtude da polêmica existente entre os juristas Windscheid e Muther quanto ao conceito de ação, cujas ideias permitiram o reconhecimento da autonomia do direito de ação em relação ao direito material. E assim surgiu a teoria contratualista ou civilista, em que se considerava o processo como relação contratual, no qual deveria ser incluído como ramo do direito privado, existindo direito de ação somente quando a sentença fosse favorável. Logo, ação e direito subjetivo constituíam uma coisa só.

Posteriormente, surgiu a teoria concretista e autônoma do direito de ação, no qual a ação guarda autonomia em relação ao direito material, desvinculando-se da concepção civilista.

Em 1903 foi elaborada a teoria da ação como direito potestativo, ou seja, direito fomentado contra o particular causador da lesão jurídica, e não contra o Estado, responsável por apenas conduzir o procedimento e a pretensão punitiva, havendo submissão de um dos sujeitos em favor do outro.

A teoria eclética da ação, formulada por Liebman em 1949, reconheceu autonomia e abstração no direito de ação, se estivesse presente às chamadas condições da ação – legitimidade para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido – que seriam indispensáveis para a sua ocorrência, cuja ausência de alguma dessas condições importaria em carência da ação.

Assim, conceitua-se ação penal como o direito subjetivo público, autônomo, instrumental e abstrato que o ofendido tem de exigir do Estado a prestação jurisdicional para que seja aplicado o Direito Penal objetivo, diferenciando-se da ação civil em razão da pretensão a ser obtida.

Para Tourinho Filho<sup>13</sup>:

A ação é um direito contra o Estado (aqui representado pelo poder judiciário). Se o Estado aboliu a vingança privada como forma compositiva de litígios e auto limitou, como vimos, o seu poder de punir avocando o monopólio da administração da justiça, obviamente surgiu para o cidadão (e para o Estado-administração) o direito de se dirigir a ele exigindo-lhe a garantia jurisdicional. O direito de ação é o direito de exigir a prestação jurisdicional, de pedir ao Estado, representado pelos seus juízes, a aplicação do direito objetivo a um caso concreto.

Já o conceito nas palavras de Guilherme de Souza Nucci<sup>14</sup>:

É o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Através da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator. Na ótica de ROGÉRIO LAURIA TUCCI, ação é a “atuação correspondente ao exercício de um direito abstrato (em linha de princípio, até porque, com ela, se concretiza), autônomo, público, genérico e subjetivo, qual seja o direito à jurisdição”.

Trata-se, portanto, de um direito público, pois a atividade jurisdicional que se pretende provocar é de natureza pública, devendo o interessado procurar o judiciário para solucionar o conflito.

É subjetivo porque o titular pode ou não exigir do Estado a tutela jurídica. E diz-se autônomo porque apesar de proteger um direito material pretendido pelo autor, com ele não se confunde, existindo por si só e podendo ser exercido o direito de ação mesmo que não exista nenhum direito material a ele subjacente.

Além disso, é abstrato porque independe do resultado final do processo, ou seja, independe da procedência ou improcedência do pedido e possui natureza genérica por ser atribuído a todos os cidadãos, independentemente dos interesses de cada um.

O art. 5º, XXXV da CRFB<sup>15</sup> denota o fundamento constitucional do direito de ação e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também denominado de princípio ao direito de ação ou de princípio de acesso à justiça, no qual expressa que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Dessa forma, aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos poderá procurar os órgãos jurisdicionais, devendo o Estado garantir um processo justo, rápido e eficiente, colocando à disposição dos interessados os meios necessários para que isso ocorra, pois o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional corresponde ao direito

<sup>13</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161

<sup>14</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 137/138.

<sup>15</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2018.

fundamental à efetividade do processo, devendo o acesso à justiça ser, portanto, legítimo, tempestivo, universal e efetivo.

Atualmente, para que haja o regular exercício do direito de ação, destacam-se doutrinariamente como condições genéricas para a instauração da relação processual-penal a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade para agir, o interesse de agir e a justa causa, além das causas especiais, cuja lei exige para a validade do processo.

O art. 395, II do CPP<sup>16</sup> estabelece que a denúncia ou queixa será rejeitada se faltar condição para o exercício da ação penal. Assim, são consideradas condições gerais da ação, aquelas que estão presentes em qualquer ação penal, independentemente da natureza ou tipo legal infringido.

A saber, como condições gerais da ação têm-se: a possibilidade jurídica do pedido, no qual determina que o pedido formulado pelo querelante encontra amparo no ordenamento jurídico; a legitimidade para agir que compreende a pertinência subjetiva da ação; o interesse de agir que compreende a presença de elementos mínimos necessários, adequados e úteis para a propositura da demanda e a justa causa que deve ser entendida como lastro probatório mínimo para o oferecimento da peça acusatória, demonstrando a viabilidade da pretensão punitiva e indícios de autoria e materialidade do delito.

A ação penal pode ser classificada subjetivamente levando-se em consideração o sujeito ativo da demanda, podendo ser dividida em: ação penal pública, no qual o Ministério Público possui legitimidade ativa *ad causam*, ação penal de iniciativa privada no qual a provocação do Poder Judiciário recai sobre a própria vítima e ação penal popular, cujo exercício fica a cargo de qualquer pessoa.

Partindo dessas premissas e considerando o presente objeto de pesquisa, apresenta-se *a posteriori* apenas as peculiaridades referentes à ação penal de iniciativa privada.

Em que pese o *ius puniendi* pertencer ao Estado, o direito pátrio permite em alguns crimes a iniciativa da persecução penal ao ofendido para que este proponha uma ação penal ou faça um requerimento para a instauração de inquérito.

O art. 100, *caput*, do CP<sup>17</sup> dispõe que: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido” e o §2º estabelece que a ação penal será exercida pelo ofendido ou seu representante legal através de queixa-crime.

---

<sup>16</sup>Idem. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>17</sup>Idem. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2018.

E o art. 24, caput, do CPP dispõe que a ação pública será promovida por denúncia do Ministério Público, todavia, dependerá, quando a lei exigir, de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

São espécies da ação penal de iniciativa privada: a Ação penal propriamente dita, também denominada de exclusivamente privada ou de originária, cujo exercício compete ao ofendido ou a quem possa legalmente representá-lo, sem qualquer especificidade; Ação penal subsidiária da pública ou queixa substitutiva, aquela em que o ofendido em virtude de inércia do *Parquet* nos crimes de ação penal pública condicionada ou incondicionada, não oferece denúncia no prazo legal; Ação penal privada personalíssima, restrita a iniciativa pessoal da vítima, extinguindo-se a punibilidade e a ação penal em caso de morte do agente passivo, uma vez que não há possibilidade de sucessão processual.

Somente se intitula ação penal privada personalíssima o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento previsto no art. 236 do CP<sup>18</sup>.

O direito de queixa deverá ser exercido no prazo de seis meses a contar do dia em que o ofendido ou seu representante legal tomar conhecimento da autoria do crime ou nas ações subsidiárias da pública do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Rege-se a ação penal privada pelos princípios da oportunidade ou conveniência, disponibilidade, indivisibilidade e intranscendência.

O princípio da oportunidade ou conveniência exprime a faculdade do ofendido acerca do oferecimento ou não da queixa crime no prazo legal, diferenciando-se da ação penal de iniciativa pública no qual o Ministério Público é obrigado a oferecê-la se presente a justa causa.

Assim, existindo justa causa para o oferecimento da denúncia, o *Parquet* não poderá dispor ou desistir do processo em curso como ocorre nas ações penais privadas, em que se adota o princípio da disponibilidade, que permite o ofendido dispor de todo o conteúdo material do processo criminal em andamento, desistindo, renunciando ao direito de ação, perdendo o acusado ou até mesmo dando causa a perempção.

O art. 48 do CPP<sup>19</sup> indica o princípio da indivisibilidade ao dispor que: “A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.”.

---

<sup>18</sup>Ibid.

<sup>19</sup>BRASIL. op.cit., nota 16.

Assim, se o querelante<sup>20</sup> renunciar ao direito de queixa, abdicando-se de promover ação contra um dos acusados, essa será estendida a todos os envolvidos, haja vista que não poderá escolher em caso de concurso de agentes contra quem irá oferecê-la e o *Parquet* zelará pela sua indivisibilidade, pois o Estado lhe concedeu o direito de acusação e não o de vingança.

Tanto a renúncia prevista no art. 49 e 50 do CPP quanto o perdão do ofendido previsto nos arts. 106 do CP e 51 a 59 do CPP são institutos relacionados ao princípio da indivisibilidade.

Conforme Guilherme de Souza Nucci<sup>21</sup>, a renúncia consiste em um ato unilateral do ofendido ou de seu representante legal que desiste de propor a ação penal privada e independe de aceitação do querelado, devendo ocorrer antes de iniciar a persecução penal, podendo ocorrer de forma expressa ou tácita.

Já o perdão do ofendido é um ato bilateral pelo qual o ofendido ou seu representante legal desiste de prosseguir com a ação penal, já em andamento, perdoadando o querelado, podendo ser oferecido até o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo imprescindível sua aceitação para que a ação penal possa ser extinta, podendo ocorrer de forma expressa ou tácita.

Entretanto, Norberto Avena<sup>22</sup> caracteriza a renúncia como ato impeditivo do processo criminal e dispõe que:

Guilherme de Souza Nucci equipara a renúncia a uma desistência da ação penal privada. *Data venia*, discordamos desse entendimento, pois a desistência é ato que somente poderá ocorrer em relação a uma ação penal já em curso, equivalendo-se, então, ao perdão do ofendido, regulado nos arts. 51 a 59 do CPP e nos arts. 105, 106 e 107, V, do CP, e bastante distinto do instituto em exame.

De acordo com o art. 58 do CPP<sup>23</sup>: “Concedido o perdão, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação.”.

Outra modalidade de extinção da ação penal privada personalíssima ou da ação penal exclusivamente privada é a perempção que constitui a perda do direito de prosseguir no exercício da ação penal privada em virtude da desídia do querelante, disposta no art. 60 do CPP que estabelece às hipóteses em que se considera perempta a demanda.

---

<sup>20</sup> Titular da ação penal movida contra outra pessoa.

<sup>21</sup>NUCCI. op.cit. p.153-155.

<sup>22</sup>AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*/Norberto Avena. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015, p.252-253

<sup>23</sup>BRASIL. op.cit. Nota 16.

O princípio da intranscendência ou pessoalidade consiste no fato de que somente poderá responder pelo fato delituoso o responsável pela infração penal, pois a pena não poderá passar da pessoa do condenado, não podendo o processo ser admitido contra terceiro que não tenha contribuído, de qualquer forma, para a prática do crime.

Renato Brasileiro<sup>24</sup> afirma que:

Os fundamentos que levam o legislador a dispor que determinado delito depende de queixa-crime do ofendido ou de seu representante legal são: a) Há certos crimes que afetam imediatamente o interesse da vítima e mediamente o interesse geral; b) a depender do caso concreto, é possível que o escândalo causado pela instauração do processo criminal cause maiores danos à vítima que a própria impunidade do criminoso – é o que se chama de escândalo do processo (*strepitus iudicii*); c) geralmente, em tais crimes, a produção da prova depende quase que exclusivamente da colaboração do ofendido, daí por que o Estado, apesar de continuar sendo o detentor do *jus puniendi*, concede ao ofendido ou a seu representante legal a titularidade da ação penal.

O Código de Processo Penal não enumera os crimes de iniciativa privada, mas o texto destaca por meio da expressão “somente se procede mediante queixa” ou “a ação penal depende de queixa do contraente enganado” todas as infrações que são de iniciativa privada do ofendido.

São exemplos de crimes de iniciativa privada: os crimes de calúnia, difamação e injúria previstos nos arts. 138, 139 e 140 *caput* do CP, devendo ser observado as restrições do art. 145 do CP; os crimes de alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório quando não houver violência e a propriedade for privada, consoante arts. 161, §1º, I e II do CP; os crimes de dano, mesmo que cometidos por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, conforme art. 163, *caput*, parágrafo único e IV do CP; Crimes de introdução ou abandono de animais em propriedade alheia prevista no art. 164 c/c 167 do CP; os crimes de fraude à execução previsto no art. 179 e parágrafo único do CP; os crimes de violação de direito autoral, usurpação de nome ou pseudônimo alheio, salvo quando praticadas em prejuízo de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, conforme preceitua os arts. 184 a 186 do CP; os crimes de exercício arbitrário das próprias razões, desde que praticado sem violência, conforme art. 345 e parágrafo único do CP; os crimes de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento para fins matrimoniais conforme art. 236 do CP e os crimes contra a propriedade intelectual previstos nos arts. 183 a 185 da Lei nº 9279/96,

---

<sup>24</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 253.

excetuando-se o crime previsto no artigo 191 c/c o art. 199 da Lei n° 9279/96 que estabelece ser a ação penal pública.

### **1.3. Uma perspectiva comparada das ações penais privadas em outros países.**

Nas seções anteriores foram analisadas as noções históricas e conceituais sobre a ação penal privada, assim, nota-se que o presente tópico complementa o estudo proposto, uma vez que pontua sobre o instituto em outras ordens jurídicas.

A comparação da realidade legislativa brasileira com outros documentos normativos internacionais enriquece a pesquisa, garante maior entendimento e um manejo adequado do sistema jurídico brasileiro.

Diferente do que ocorre no direito pátrio, o instituto da ação penal privada não é admitido na Itália e as legislações francesa e mexicana não preveem o instituto. Entretanto, a Áustria, Suécia, Noruega, Hungria, Finlândia, Argentina, Alemanha e Espanha a admitem.

Na Alemanha, o Ministério Público detém o monopólio da ação penal, inclusive nas ações penais privadas, podendo o promotor acusar o delinquente junto com o ofendido. Além disso, a ação penal é tratada tanto no Código Penal como no Código de Processo Penal.

Afirma Tourinho Filho<sup>25</sup> que “na Alemanha, ao lado da ação pública, existe a *Privatklage*, mediante a qual, havendo um *Privatklagedelikt* (delito de ação privada), cabe à parte ofendida dar início à ação.”.

Em que pese à Itália não admitir o instituto, o sistema daquele país prevê o fenômeno da “querela” que é equivalente à representação prevista no ordenamento jurídico brasileiro, no qual mitiga os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, permitindo o perdão judicial pelo ofendido após a instauração da ação, atingindo dessa maneira o objetivo da ação penal privada, extinguindo-se a punibilidade.

Tourinho Filho<sup>26</sup> menciona que:

(...) mesmo na Itália, sem embargo das críticas de Manzini, Maggiore, Beccaria, Tolomei, Vannini e Ricio, entre outros, existe uma ação penal privada “disfarçada” de pública, até porque permite-se a parte ofendida, ainda que instaurada a instância, o direito de dispor do conteúdo material do processo por meio do perdão (remissione).

Em Portugal, nos crimes de ação penal privada a titularidade está a cargo do particular.

---

<sup>25</sup> Ibid. p. 218

<sup>26</sup> Ibid.

O reconhecimento da importância do papel da comparação jurídica importa em propiciar o acesso ao conhecimento e a compreensão da realidade e dos fundamentos do direito pátrio estrangeiro.

#### **1.4. A ação penal privada como extensão da vingança privada**

Partindo-se da análise histórica, observa-se que o Estado centralizou o poder de punir e retirou da sociedade a possibilidade de vingança privada, substituindo o direito de vingar-se pessoalmente pelo direito de ação, no qual o Estado deve proporcionar aos cidadãos segurança e punir aqueles que transgredirem as leis.

Assim, afasta-se o argumento do possível retorno à vingança privada, invocado por alguns autores como Sebastián Soler, Karl Binding, Giuseppe Maggiore e Enrico Ferri, quando surgem proposições voltadas ao fortalecimento no processo penal do papel da vítima, no qual repudiam a ação penal de iniciativa privada por considerarem que o processo penal pode se transformar em verdadeira vingança privada, descaracterizando, assim, o seu objetivo, de modo que o particular ingressaria com a ação penal por sentimento de vingança ou interesse pecuniário.

Antes da constituição do Estado moderno, a pena era um mecanismo de defesa privado, uma vingança individual, aplicada pessoalmente pelos ofendidos. Com o passar dos anos, a escola positivista<sup>27</sup> colocou o homem como centro do Direito Penal e considerou a pena como instrumento da sociedade e reintegração do criminoso a ela.

O direito é o instrumento legal e legítimo da aplicação da justiça e o direito de ação é uma forma de se buscar a solução de uma pretensão em juízo, podendo ser definido como o direito subjetivo público de pedir ao Estado-juiz a aplicação do Direito Penal objetivo.

A ação penal pode ser de iniciativa pública ou privada. Logo, as ações penais são de iniciativa privada quando a sua titularidade pertencer ao particular, ou seja, quando o direito de agir é do ofendido ou de seu representante legal e não do Estado.

O Estado não perde o *jus puniendi*,<sup>28</sup> apenas concede ao particular o *jus accusationis* uma vez que o bem jurídico atingido tem cunho essencialmente particular, atingindo apenas a intimidade da vítima, cabendo a este, de forma autônoma, decidir sobre sua própria ação.

---

<sup>27</sup> A escola positivista trouxe uma nova orientação nos estudos criminológicos no qual priorizava os interesses sociais em relação aos indivíduos e era responsável pela visão biológica do crime, no qual procurava entender as razões e os fatores pelo qual o indivíduo se tornava criminoso.

<sup>28</sup> *Jus accusationis* é o direito conferido ao indivíduo de ir a juízo para pleitear a condenação de seu suposto agressor.



Por essa razão, verifica-se que a ação penal privada não é uma extensão da vingança privada.

De acordo com os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, a sanção penal deve ser utilizada como *ultima ratio*, ou seja, apenas quando nenhuma outra medida for eficaz.

As normas penais que protegem interesses essencialmente particulares não se coadunam com a finalidade do Direito Penal que é reservado para fatos realmente graves, no qual comprometem seriamente a estabilidade da vida em sociedade.

Não há qualquer mecanismo de controle que impeça o oferecimento da queixa-crime pelo ofendido. E a lei impede o desejo de vingança ao proibir o direcionamento da ação a apenas um sujeito passivo, em razão do princípio da indivisibilidade, cujo desrespeito inviabilizará a ação penal.

Em que pese o Estado transferir a iniciativa do direito de agir ao particular, não permite a realização da vingança privada por parte dos ofendidos, pois entrega apenas o direito de perseguir em juízo o que lhes é devido e continua exclusivamente com o direito de punir, evitando com isso, a auto tutela e a vingança privada que representaria um retorno aos tempos de barbárie.

O art. 1º do CP<sup>29</sup> dispõe que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, de modo que o cumprimento da pena somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não podendo ninguém ser considerado culpado sem o devido processo legal.

Ademais, o art. 345 do CP<sup>30</sup> veda a prática de qualquer ato que vise a realização da justiça pelas próprias mãos, independentemente de ser legítima ou não a pretensão do ofendido.

A seara penal é o modo mais grave de punir o indivíduo, pois lida diretamente com sua liberdade, não devendo, portanto, ser enfocada em uma ótica exclusivamente privada.

Ensina Frederico Marques<sup>31</sup> que:

Se a ação penal estampasse qualquer forma de vingança primitiva, também as ações civis teriam o mesmo aspecto e fisionomia. Em uma ou outro o particular não tem qualquer atitude direta contra a parte contrária, mas, ao revés, invoca a prestação jurisdicional para a solução do conflito de interesses em que se traduz a lide ou a controvérsia.

---

<sup>29</sup>BRASIL. op.cit. nota 17.

<sup>30</sup>Ibid.

<sup>31</sup>FREDERICO, apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal 1*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.95.

O Estado na medida em que estabeleceu o monopólio da administração da justiça passou a garantir a ordem pública, a paz social e deixou de relacionar justiça com vingança como ocorria antigamente, se utilizando por meio do processo, o critério do igual e do justo para coordenar de forma harmoniosa a sociedade.

Portanto, verifica-se não ser a ação penal privada extensão da vingança privada, principalmente porque o ofendido espera do Estado-juiz a prestação jurisdicional de acordo com as regras previstas no ordenamento jurídico.

## 2. VITIMOLOGIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: CRÍTICA QUANTO À RETIRADA DO DIREITO DO OFENDIDO EM INICIAR A AÇÃO PENAL PRIVADA

A análise do surgimento de um novo modelo de justiça penal no Brasil, cujas práticas restaurativas ressaltam a composição dos danos e o equilíbrio das relações sociais, bem como o estudo do papel da vítima, do ofendido e da sociedade sob a ótica da criminologia, são necessárias para compreender que ao retirar o direito do ofendido de iniciar a ação penal privada, no Projeto do novo Código de Processo Penal, descaracterizam-se as bases democráticas construídas com muita dedicação no ordenamento jurídico.

### 2.1. Abordagem sobre a teoria restaurativa

A justiça restaurativa foi construída a partir da crítica ao sistema penal convencional, trazendo uma nova abordagem, cujos valores seriam a responsabilização, inclusão, participação, diálogo, consenso, reintegração e reparação, a fim de proporcionar um sistema penal mais justo para todas as partes envolvidas no processo.

Esse modelo se destaca por ser uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo de justiça criminal tradicional, que vem sendo implementada gradativamente no Brasil, estabelecendo uma justiça negociada, horizontal e interativa.

Os instrumentos que impulsionaram a concretização da justiça restaurativa no Brasil foram as resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12 do Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas.

Recomendou-se por meio dessas resoluções que os estados membros adotassem formas alternativas de resolução de conflito para fins de prevenção criminal, respeito às vítimas e necessidade de desenvolvimento de instrumentos e princípios para o uso da justiça restaurativa.

Além disso, concilia programas restaurativos, mas preserva o processo legal, as garantias processuais, como a presunção de inocência e voluntariedade na participação dos processos restaurativos.

O CNJ incentiva a prática da Justiça Restaurativa por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, prevista na Resolução nº 225/2016 que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Segundo Luciano Tourinho<sup>32</sup>: “os valores fundamentais que norteiam a visão e a prática da justiça restaurativa são responsáveis pela sua singularidade” sendo tais valores: a participação, respeito, honestidade, humildade, interconexão, responsabilidade, empoderamento e esperança.

Ressalta-se que esse novo paradigma não possui como objetivo abolir o sistema penal tradicional, mas apresenta-se como modelo auxiliar com intuito de complementar o exercício de restabelecimento da paz social, atenuando o seu efeito repressivo.

O modelo restaurativo visa minimizar as consequências e danos advindos da prática do crime, dando ênfase principalmente em recompor o estado emocional e social da vítima, auxiliando-a no processo de superação do trauma.

O procedimento caracteriza-se pela informalidade e menor burocratização, pois permite aos envolvidos retomarem sua sociabilidade a partir da compreensão do ocorrido.

Luciano Tourinho leciona que<sup>33</sup>:

a prática restaurativa possui a capacidade de devolver à vítima sua autodeterminação e sua autonomia, comprometidas pelo crime, atribuindo-lhe um papel ativo na determinação de suas necessidades e na forma de sua satisfação, além de possibilitar ao infrator sua autorresponsabilização, para o início de seu processo de reintegração.

Verifica-se que o início do processo até o seu desfecho baseia-se na consensualidade, entre as partes do litígio e terceiros afetados pelo crime, no qual devem concordar quanto a participação para a obtenção da solução mais adequada do conflito, objetivando uma democracia mais participativa.

De fato, as técnicas restaurativas são aplicadas com intuito de reparar os danos e reequilibrar as relações sociais, baseando-se na ética da alteridade, a fim de que os envolvidos resolvam de forma autônoma os seus próprios conflitos.

Observa-se, portanto, que a justiça restaurativa surge como um novo modelo de solução de conflitos, cuja implementação não suprime o modelo atual e respeita os princípios de ordem pública do Estado democrático de direito, servindo como instrumento de aperfeiçoamento da justiça formal, visando estabelecer um modelo penal mais legítimo, humano e democrático.

Tenta-se resgatar a convivência pacífica no ambiente praticado pelo crime, especialmente nas situações em que as partes têm uma convivência muito próxima, o que ocorre geralmente nas ações penais exclusivamente de iniciativa privada, impedindo a

---

<sup>32</sup> TOURINHO, Luciano. *Justiça Restaurativa e Crimes culposos*: Contributo a construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.185.

<sup>33</sup>Ibid., p.187.

instauração de um estado de beligerância e agravação dos conflitos, tentando reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos.

De acordo com Pedro Scuro Neto<sup>34</sup>:

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e às suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo.

Não representa um retorno ao período da vingança privada, pois em que pese a vítima ocupar o centro do processo, participando ativamente e efetivamente sobre a demanda, a prática restaurativa tem como intuito reparar o mal causado pelo cometimento do crime, pois ao ofendê-la, quebra-se o pacto de cidadania presente na sociedade, cujo objetivo seria o restabelecimento de uma sociedade civil mais saudável.

Como afirma Carlos Eduardo de Vasconcelos<sup>35</sup>:

A justiça restaurativa transforma o paradigma da intervenção penal, uma vez que não está apenas preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação, seja ela material ou simbólica, dos danos causados pelo crime. Encoraja vítima e ofensor a resolverem o conflito por intermédio do entendimento e da negociação, reservando para os agentes públicos o papel de facilitadores, mediadores, dotados de um só instrumento de intervenção: a linguagem, o que os coloca no mesmo nível de poder das partes (uma vez que, aqui, o poder limita-se à comunicação). Mais do que reparação material, pode reparar as relações e a confiança afetadas pelo crime.

São diversas as modalidades de composição dos conflitos, podendo ser por meio da mediação<sup>36</sup>, conferência<sup>37</sup>, círculos restaurativos de pacificação e decisórios<sup>38</sup>, dentre outros.

<sup>34</sup>SCURO NETO apud, SLAKMON, C., R De Vitto, e R. Gomes Pinto, *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005, p.21.

<sup>35</sup>VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, *Mediação de conflitos e praticas restaurativas*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015, p.251.

<sup>36</sup>Procedimento de resolução informal de conflitos, de maneira dialogada, intermediada por alguém imparcial que auxilia e organiza a comunicação entre as partes para que estas cheguem a uma solução amigável que produza benefícios mútuos em uma determinada controvérsia. A Lei nº 13140/15 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública.

<sup>37</sup>Também chamada de reunião familiar ou comunitária, este modelo foi desenvolvido com base nas observações indígenas de solução de conflito relativas a jovens infratores e tem por objetivo a tomada de decisões abertas e consensuais, de forma que as partes, familiares e amigos possam decidir como administrar e superar as consequências do delito. É similar a mediação.

<sup>38</sup>Participam livre e espontaneamente dessa prática as partes envolvidas, suas famílias e amigos, bem como qualquer pessoa da sociedade que tenha interesse na resolução do conflito, por meio de um consenso compartilhado entre as pessoas que figuram no processo, no qual compartilham suas experiências, sentimentos,

A Lei n° 9099/95 permite a aplicação da justiça restaurativa nas situações em que vigora o princípio da oportunidade, presente, por exemplo, nos crimes de ação penal de iniciativa privada, prevendo a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, colocando o Direito Penal como *última ratio*.

Esse modelo possibilita o exercício da cidadania ao aplicar os propósitos do ordenamento jurídico pátrio e efetiva a democratização no país, instrumentalizando o princípio da dignidade da pessoa humana ao considerar os fatores emocionais e sociais daqueles que são afetados pelo crime.

Rege-se pelos princípios do processo comunicacional, da resolução alternativa e efetiva dos conflitos, princípio do consenso e do respeito absoluto aos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, portanto, que esse novo paradigma cria um serviço de apoio à vítima, sendo o objetivo central da justiça criminal: reconciliar os envolvidos, reparar os danos advindos do crime e lhes dar segurança.

Visa-se atender as necessidades de todos os envolvidos no conflito, concedendo-lhes oportunidade de se expressarem, buscando a restauração dos laços de relacionamento e confiabilidade social rompidos pela infração penal.

Tem-se por objetivo superar as dificuldades da justiça brasileira, reduzir as desigualdades sociais e apaziguar os conflitos por meio de soluções alternativas para que não haja instauração de ação penal.

A extinção das ações penais privadas no ordenamento jurídico infringiria todos os objetivos desse novo modelo, principalmente o de combater o excessivo número de demandas judiciais, além de que as aplicações de técnicas que conscientizam, os fatores motivadores dos conflitos e da violência, impulsionam à democratização do acesso à justiça e fortalecem na solução das questões judiciais e extrajudiciais.

Muitos dos propósitos consubstanciados nesse novo modelo, mormente quanto aos direitos já consagrados às vítimas, a sua efetiva participação nos processos para resolução dos conflitos e a possibilidade de afastar ou não a intervenção penal seriam suprimidos.

Ao invés de suprimir estes direitos, o Estado poderia, por exemplo, criar em todas as comarcas um núcleo de prática de justiça restaurativa para solução de conflitos judiciais e extrajudiciais, devolvendo para a comunidade a capacidade de administrar de forma pacífica seus conflitos, aliviando o sistema judiciário.

Nos crimes de iniciativa privada, a vítima, muitas vezes, requer somente a reparação dos danos emocionais, a fim de que a humilhação e o desrespeito sejam reconhecidos pelo agente.

Atualmente a vítima ocupa um lugar secundário no processo penal e a justiça restaurativa a coloca no centro da questão, pois a sua participação e a reparação dos danos são os pilares conceituais desse modelo.

Criou-se no Estado do Rio de Janeiro o Projeto Casa da Família, idealizado e executado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflito (Nupemec), no qual reúne, no mesmo espaço, diversos profissionais como psicólogos, assistentes sociais e mediadores, promovendo ações destinadas a resolver problemas familiares para evitar a instauração de processos judiciais.

De acordo com um artigo publicado no site do CNJ<sup>39</sup>, o magistrado Carlos Frederico Braga da Silva, da 5ª Unidade Jurisdicional Cível do Juizado Especial (Jesp) da Capital de Belo Horizonte, pesquisador do tema de justiça restaurativa e doutorando em Criminologia no Brasil e no Canadá, certificou que:

Os países onde está sendo aplicada, verifica-se que ela está oferecendo mais proteção às vítimas, direta ou indiretamente ligadas às consequências das ações criminais. Ou seja, a proteção da sociedade, finalidade precípua da jurisdição criminal, está sendo incrementada nas nações que adotam a justiça restaurativa, que se identifica com a chamada teoria da reabilitação relacional, do jurista Edgardo Rotman. (...) a justiça restaurativa seja talvez a principal ferramenta jurídica contemporânea para superar “a racionalidade penal ínsita às antigas teorias da pena, surgidas na idade moderna, mas que estão conosco até os dias atuais, e que são calcadas, sobretudo, nas ideias de que o encarceramento servirá para retribuir, dissuadir, ou reabilitar, dentro do cárcere. Tais teorias não contribuem para a reabilitação fora do cárcere, não favorecem as relações interpessoais, e se constituem talvez no principal ‘obstáculo epistemológico’ para a redução do nível de encarceramento no Brasil contemporâneo.

A promoção de alternativas à judicialização contribui com a rápida solução dos conflitos e diminui os gastos públicos, permitindo que o judiciário se concentre apenas na resolução das controvérsias que exigem, de fato, uma maior proteção estatal.

## **2.2. O papel da vítima, do ofensor e da sociedade**

Pretende-se por meio da criminologia conhecer a realidade para explicá-la, procurando-se obter da prática infracional informações diretas por meio da observação e

---

<sup>39</sup>BRASIL. CNJ. *Seminário discute soluções de conflitos e proteção a vítimas em BH*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86514-seminario-discute-solucoes-de-conflitos-e-protecao-a-vitimas-em-bh>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

análise dos infratores, da vítima, do delito e do controle social do crime, gerando informações sobre a gênese, dinâmica e variáveis da infração, orientando sua prevenção e repressão.

Logo, a criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, essencial para a correta e justa aplicação das normas penais, pois se analisam intimamente as origens comportamentais dos envolvidos, principalmente as do criminoso.

Ela serve de referência teórica no controle da criminalidade pelo poder público, por meio de implementação de estratégias de políticas criminais.

Nestor Sampaio Penteado Filho<sup>40</sup> preceitua quanto ao objeto da criminologia que “no que se refere ao delito, a criminologia tem toda uma atividade verificativa, que analisa a conduta antissocial, suas causas geradoras, o efetivo tratamento dado ao delinquente visando sua não reincidência, bem assim as falhas de sua profilaxia preventiva.”

Enxerga-se, portanto, o crime como um problema social e comunitário, não podendo ser tipificado como crime um fato isolado, que varia conforme a efetividade dos controles repressivos e preventivos.

O modelo restaurativo preocupa-se com a participação da sociedade na aplicação da justiça, uma vez que esta é vítima secundária e indireta do delito, propiciando sua participação com o objetivo de compreender as causas subjacentes do crime, a realização do bem-estar e a prevenção da criminalidade.

O estudo do criminoso foi realizado por quatro escolas: clássica, positiva, correcionalista e marxista.

Na escola clássica, parte-se da premissa de que o homem é essencialmente bom, racional, capaz de pensar e tomar decisões, nascendo sem pecado e tornando-se criminoso, por uma escolha puramente racional de realizar o comportamento ofensivo, baseando-se em seu livre arbítrio e na sua razão, sendo um pecador por ter optado pelo mal.

Os principais influenciadores dessa escola foram: Cesare Beccaria, Francesco Carrara e Giovanni Carmignani. Como resposta ao cometimento do crime, deveria ser aplicado penas eficazes, certas, proporcionais, exemplares, previstas em lei, com o objetivo de restabelecer a ordem social que foi rompida pela prática do mal contra a sociedade.

Para a escola correcionalista, o criminoso, apesar do livre arbítrio, seria um fraco, incapaz, ineficiente, frágil e por isso deveria o Estado intervir para trazê-lo novamente ao convívio social. Foi liderada pelo jurista Karl David August Roder.

---

<sup>40</sup>PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquematizado de criminologia*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.24.



A pena seria um remédio social, no qual o Estado deveria restringir a liberdade do indivíduo até a sua total recuperação por meio de atitude pedagógica e de piedade, fazendo cessar no agente o impulso motivador da prática do delito e torná-lo apto, novamente, ao convívio social.

A escola positiva surgiu no final do século XIX e início do século XX, no qual se buscava compreender os fatores internos e externos que influenciavam uma pessoa a se tornar criminosa, sendo responsável por uma visão biológica do crime.

Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo foram os principais contribuintes e influenciadores desse período.

Nessa escola, o livre arbítrio seria uma ilusão, ocorrendo a superação da metafísica, rechaçando totalmente a noção clássica de homem racional, de modo que o indivíduo cometeria crimes porque inexistindo o livre arbítrio, seria ele portador de uma patologia, determinismo biológico<sup>41</sup>, que poderia ser herdada geneticamente ou adquirida por uma doença que o incapacitaria dentro de uma sociedade, o que acarretaria a prática do crime.

A escola marxista analisa o criminoso como uma vítima do processo econômico, da exploração do homem para o homem, resultado de uma sociedade capitalista que não proporcionava aos agentes igualdades de condições e oportunidades para alcançarem seus objetivos, razão pela qual se tornavam criminosos, havendo uma reação individual a opressão estatal.

Atualmente, a prática restaurativa tem o escopo de despertar o arrependimento do infrator e reintegrá-lo socialmente, fazendo com que este compreenda as consequências de seu comportamento, se sensibilize com os traumas provocados nas vítimas e assuma as responsabilidades de forma mais efetiva, responsabilizando-se pelos seus próprios atos, reparando-os.

Esse modelo concedeu aos cidadãos oportunidades de lidarem com os seus próprios conflitos e incluiu a vítima na solução destes.

---

<sup>41</sup>É um termo estudado pela antropologia, no qual as características físicas e psicológicas do ser humano determinam as diferenças culturais, como se tudo estivesse relacionado às características genéticas, pois o perfil e o comportamento comum de um grupo de indivíduos ocorre em virtude das características biológicas, no qual sua origem, raça ou nacionalidade os colocam em classes específicas. Assim, as características de cada ser humano vem de sua cultura. Um exemplo pode ser notado quando se diz que todo europeu é branco ou todo africano é negro.

Segundo a declaração dos princípios fundamentais de justiça<sup>42</sup>:

Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. (...) Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e qualquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo vítima, inclui, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

De acordo com Caetano Duarte<sup>43</sup> após o período da vingança privada: “houve uma transferência, para o procurador público, da emoção do drama social gerado pelo crime, satisfazendo a pretensão punitiva, por meio do cumprimento das normas, e deixando os anseios da vítima em segundo plano.”.

Verifica-se, que após o período da vingança privada, quando o Estado deteve o monopólio da justiça, a vítima caiu no esquecimento, demonstrando que houve uma despreocupação do Estado com aqueles que suportaram a prática delituosa, não culminando, portanto, com a real satisfação de suas necessidades.

Observa-se, portanto, a neutralização da vítima no âmbito jurídico e segundo Antônio García Pablos de Molina<sup>44</sup>:

O abandono da vítima do delito é um fato incontestável que se manifesta em todos os âmbitos: no Direito Penal (material e processual), na Política Criminal, na Política Social, nas próprias ciências criminológicas. Desde o campo da Sociologia e da psicologia social, diversos autores têm denunciado esse abandono: o Direito Penal contemporâneo – advertem – acha-se unilateral e equivocadamente voltado para a pessoa do infrator, relegando a vítima a uma posição marginal, ao âmbito da previsão social e do Direito Civil material e processual. A criminologia tampouco tem demonstrado sensibilidade pelos problemas da vítima do delito, pois centra seu interesse exclusivamente na pessoa do delinquente. O sistema legal define com precisão os direitos – o status – do infrator (acusado) sem que referidas garantias em favor do presumido responsável tenha como lógico correlato uma preocupação semelhante pelos da vítima. O Estado – e os poderes públicos – orienta a resposta oficial ao delito com base em critérios vingativos, retributivo (castigo ao culpável), desatendendo às mais elementares exigências reparatórias, de maneira que a vítima resulta relegada, geralmente a um total desamparo, sem outro papel que o de puramente “testemunhal”. Por último – e ainda de acordo com a denúncia dos sociólogos e psicólogos -, as sempre escassas inversões públicas parecem destinadas

<sup>42</sup>BRASIL. Câmara Legislativa. *Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às da criminalidade e do abuso de poder*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.ht ml>> Acesso em: 07 ago. 2018

<sup>43</sup>DUARTE apud TOURINHO. op.cit, p.199.

<sup>44</sup>MOLINA, Antônio García Pablos de. *Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9099/95, lei dos juizados especiais criminais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p78-79.

sempre ao punido (novas prisões, infra-estruturas penitenciárias etc.), como se a ressocialização da vítima não fosse um objetivo básico do Estado “social” de direito.

No processo penal ignorou-se a vítima por muitos anos, contudo, a moderna criminologia passou o estudo do criminoso para segundo plano e priorizou a análise da conduta da vítima e o controle social do delito.

Frise-se que não se pretende por meio da vitimologia moderna retornar ao período da vingança privada, pois uma resposta institucional moderada ao delito não pode ser subordinada aos estados emocionais da vítima e muito menos analisar o fato criminoso sob a perspectiva de apenas um dos envolvidos.

Cumprido ressaltar que em função da teoria restaurativa, a vítima assumiu uma posição central no processo de resolução do conflito, participando e se manifestando ativamente ao expor suas necessidades, de forma a contribuir com a obtenção de um acordo reparatório que satisfizesse os seus interesses.

O modelo restaurativo realocou a vítima no processo penal conferindo-lhe a possibilidade de participar efetivamente e de contribuir na persecução penal, permitindo a exposição de seus sentimentos, opiniões e necessidades.

Na declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos à criminalidade e ao abuso de poder<sup>45</sup> foram consagrados alguns direitos às vítimas, dentre eles de que:

As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional. Há que criar e, se necessário, reforçar mecanismos judiciários e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos, oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis: As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios. A capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada: (...) b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país; c) Prestando às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo; d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias; e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

A criminologia analisa a questão vitimológica em três grupos: primária, secundária e terciária.

---

<sup>45</sup>BRASIL, op.cit, nota 42.

A vitimização primária é aquela que decorre de forma imediata e direta da prática do crime, provocada pela conduta violadora dos direitos da vítima, é o sofrimento que a vítima tem em virtude do crime, podendo ocasionar constrangimentos físicos, psicológicos e materiais.

A sobrevivitização ou vitimização secundária é aquela causada pela dinâmica do sistema de justiça criminal, pelas instâncias formais que possuem o controle social, como por exemplo, o Ministério Público e as delegacias, em decorrência da operação estatal para apuração e punição da prática criminosa.

De acordo com Lélío Braga Calhau<sup>46</sup>:

Se de um lado a vítima, no Brasil, não recebe atenção nenhuma do sistema penal ora vigente, com a única exceção do juizado especial criminal, por outro, a própria sociedade também não se preocupa em ampará-la, chegando, muitas vezes, a incentivá-la a manter-se num covarde anonimato, contribuindo para a formação da malsinada "cifra negra", o grupo formado pela quantidade considerável de crimes que não chegam ao conhecimento do sistema penal.

Assim, após a ocorrência do crime, além da dor psicológica, material ou moral, a vítima se vê diante de um questionamento, se expõe ou não o fato ao Poder Judiciário, haja vista que além de reviver o crime ao prestar depoimentos, são lidadas como mero objeto de investigação social, pois, independentemente do crime, são tratadas de forma semelhante, importando-se o judiciário apenas com o deslinde da questão e com o infrator.

Dessa forma, observa-se que tanto na fase do inquérito policial quanto na fase judicial, ao explicar o trâmite da infração, revivendo os episódios em sua memória, as vítimas se deparam com situações constrangedoras, invasivas e humilhantes em virtude das perguntas, exames e até mesmo pelo reencontro com o infrator em juízo.

Ressalta-se que as vítimas, principalmente nos crimes de iniciativa privada, mormente nos crimes contra a honra, além da sensação de insegurança, não expõem o fato criminoso a público por vergonha, o que contribui com a autovitimização secundária, no qual elas se sentem responsáveis pelo crime, procurando motivos para explicá-lo.

A falta de amparo ou assistência da família e a estigmatização trazida pelo crime caracterizam a vitimização terciária, no qual a vítima se depara com julgamentos pelo meio social e familiar.

Como bem salientado pelo Des. Antonio Scarance Fernandes<sup>47</sup>, a diminuição das inconveniências para a vítima, em virtude de sua participação no processo, a proteção à privacidade e a sua segurança, são preocupações fundamentais, no qual:

---

<sup>46</sup>SOCIEDADE BRASILEIRA DE VITIMOLOGIA. *Vitimologia no terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.60.

Quanto aos inconvenientes, trago como exemplo, o de ela ter de ficar o dia inteiro no Fórum, esperando uma audiência, pois há o mau hábito de se marcar todas as audiências para a mesma hora. Não há previsão de ressarcimento pelo tempo que ela se dedica para a colaboração com a justiça. Quanto a esse inconveniente e outros, vários países tem se debruçado em torno deles, procurando aliviá-los e, de alguma forma, auxiliar a vítima. (...) Além do sofrimento com a prática do crime, tem todo o sofrimento posterior decorrente de ver a sua vida desvendada em público. Isso já começa desde a fase de investigação criminal, quando não há o mínimo cuidado em revelar fatos em torno de sua vida privada. (...) A vítima em nosso sistema, hoje, não tem nada que a garanta quando comparece em juízo para prestar declarações.

A sociedade sempre consagrou mais ódio pelo delinquente do que piedade pela vítima, razão pela qual se tornam tímidas as ações afirmativas de proteção às vítimas, na medida em que se vive uma crise de valores morais e culturais.

Independentemente da condenação ou não do ofensor e apesar dos pouquíssimos direitos consagrados a vítima pelo ordenamento jurídico, não há como restaurar a ordem jurídica violada, de modo que a aplicação da sanção apenas ameniza os transtornos ocasionados.

### **2.3. Reflexões sobre a necessidade e finalidade das reações penais, os direitos fundamentais da vítima e o direito a ser deixado em paz**

A vida em sociedade pressupõe o estabelecimento de normas, regras de convivência, e a sua transgressão ocasionam sanções, de modo que a população acredita que para que haja uma efetiva redução da criminalidade as penas deveriam ser mais rigorosas.

Todavia, além de proteger bens jurídicos, como a vida, a pena se torna indispensável para a manutenção da sociedade e de seus membros, devendo ser aplicada quando estritamente necessária, conforme preceitua o art. 8º na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>48</sup> no qual “A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.”.

O princípio da necessidade das reações penais está intimamente ligado aos princípios constitucionais da pena, conforme art. 5º da CRFB<sup>49</sup> que garante a inviolabilidade do direito à liberdade.

Dentre as teorias que explicam as finalidades da pena, destacam-se as teorias absolutas ou retributivas, relativas ou finalistas e as mistas ou conciliadoras.

---

<sup>47</sup>Idem. *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.9/10.

<sup>48</sup>BRASIL. *Declaração dos Direitos do homem e do cidadão*. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>49</sup>Idem. op.cit. nota 15

Guilherme de Souza Nucci<sup>50</sup> dispõe que:

Há primordialmente seis fundamentos para a existência da pena: a) denúncia: fazendo com que a sociedade desaprove a prática do crime; b) dissuasão: desaconselhando as pessoas de modo geral, e particularmente, o próprio criminoso à prática delitativa; c) incapacitação: protegendo a sociedade do criminoso, retirando-o de circulação; d) reabilitação: reeducando o ofensor da lei penal; e) reparação: trazendo alguma recompensa à vítima; f) retribuição: dando ao condenado uma pena proporcional ao delito cometido.

De acordo com a teoria absoluta ou retributiva, a pena não possui nenhuma finalidade especial, sendo a pena um castigo em si mesma, uma espécie de reação ao crime, pois o infrator, por violar o pacto social teria que ser punido.

A pena deveria ser aplicada pelo fato de a lei ter sido violada, buscando-se compensar um dano anteriormente causado, ou seja, o infrator pela prática do crime deveria receber uma punição mediante imposição de uma pena.

A avaliação da vítima do crime era praticamente desprezada, inexistindo justiça restaurativa, sendo a punição do infrator o único objetivo do Estado, limitada apenas por uma ideia geral de proporção e necessidade.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt<sup>51</sup>:

O Estado, tendo como objetivo político a teoria do contrato social, reduz sua atividade em matéria jurídico-penal à obrigação de evitar a luta entre os indivíduos agrupados pela ideia do consenso social. O indivíduo que contrariava esse contrato social era qualificado como traidor, uma vez que com sua atitude não cumpria o compromisso de conservar a organização social, produto da liberdade natural e originária. Passava a não ser considerado mais como parte desse conglomerado social e sim como um rebelde cuja culpa podia ser retribuída com uma pena.

A teoria relativa, finalista ou da prevenção, justifica a aplicação da pena como meio ou instrumento útil, necessário, utilitário, finalístico, consistente na prevenção da criminalidade, não impondo um castigo ao indivíduo, mas focando em evitar o cometimento de novos delitos.

Paulo César Busato<sup>52</sup> dispõe que

A pena, nesse contexto, também é entendida como um mal, mas ao contrário dos ideais absolutistas, esse mal se entende como “necessário” à manutenção da ordem social e prevenção da criminalidade. O fato de entender a pena sob contornos da tradição kantiana não se justifica nesse novo Estado, já que nessa proposta a pena não cumpre nenhum fim e dirige sua vista ao passado. As justificações da pena, sob contornos utilitaristas, pelo contrário, avocam prevenir a criminalidade dirigindo sua orientação ao futuro.

<sup>50</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120º do Código Penal*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 631.

<sup>51</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.134.

<sup>52</sup>BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.226.

Já as teorias mistas, unificadoras, da união ou ecléticas, tentaram agrupar em um único conceito os fins da pena, estabelecendo ser esta uma sanção imposta pelo Estado ao criminoso como retribuição ao delito praticado e como forma de se evitar o cometimento de novos crimes.

Claudio Brandão<sup>53</sup> dispõe que:

As teorias da união estão de acordo com o princípio da legalidade. É inegável que a pena é um mal; se assim não fosse, os réus criminais voluntariamente a desejariam. Nesse aspecto, as teorias da união têm razão ao atribuir o caráter de mal à pena. Outro aspecto nas teorias da união possibilita a sua compatibilização com o princípio da legalidade: é que a aplicação do mal tem uma finalidade, traduzida sempre em uma preocupação com o ser humano. Portanto, as teorias mistas melhor expressam a finalidade da pena, já que conseguem unir a valorização do homem a característica essencial da sanção penal: a infligência de um mal.

O Estado além de impor um castigo ao infrator (caráter retributivo da pena), intimidando-o, procura ressocializar o agente e também prevenir a ocorrência de novos delitos, pois aplicando a pena àquele que infringiu a norma, serviria de exemplo aos demais indivíduos em virtude do temor causado pela imposição da sanção penal.

O art. 1º da LEP<sup>54</sup> manifesta a necessidade de se levar em conta o objetivo ressocializador do cumprimento da pena, concretizando a pena estabelecida na sentença ou decisão criminal e integrando socialmente o sujeito passivo da execução.

Dessa forma, observa-se que a aplicação da pena deve ser útil para que não gere problemas familiares, sociais ou até mesmo uma separação familiar, tornando-se nestes casos, desnecessária a sua aplicação, pois causaria maiores transtornos sociais do que aqueles causados pela própria prática delitiva, como ocorre geralmente nos crimes contra a honra, cuja ação é de iniciativa privada.

Verifica-se que a finalidade da aplicação da pena tem por base a proteção dos bens jurídicos essenciais, reintegração do agente na sociedade, com o escopo de evitar que este cometa, futuramente, novos crimes.

O Estado não é detentor de direitos, mas apenas gestor de direitos alheios.

A CRFB/88<sup>55</sup> positivou direitos humanos que são considerados direitos fundamentais que compõem um sistema principiológico e que se revela como modelo de garantias a serem observadas pelo Estado democrático de direito ao elaborar e aplicar as sanções penais.

---

<sup>53</sup>BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.320.

<sup>54</sup>BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>55</sup>Idem. op.cit. nota 15.

O art. 1º, III da CRFB<sup>56</sup> prevê como fundamento da existência do Estado democrático de direito o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser considerado como núcleo essencial para aplicação dos demais princípios.

Inicialmente o texto substitutivo elaborado no Projeto de Lei nº 156/09 estabelecia no art. 5º<sup>57</sup> que “a interpretação das leis processuais penais orientar-se-á pela proibição de excesso, privilegiando a máxima proteção dos direitos fundamentais, considerada, ainda, a efetividade da tutela penal”.

Todavia, na redação final do Projeto de Lei sob o número 8045/10<sup>58</sup>, foi incluído que além da máxima proteção dos direitos fundamentais, também deveria ser privilegiada a dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de que esta deveria perpassar todo o sistema de justiça criminal e orientar as práticas institucionais e a interpretação da legislação ordinária, principalmente ao considerar o paradigma democrático presente no Projeto do novo Código.

De acordo com Ricardo Maurício Soares<sup>59</sup>:

[...] a eficácia hermenêutica consiste na capacidade do princípio da dignidade humana de orientar a correta interpretação e aplicação das regras e demais princípios de um dado sistema jurídico, a fim de que o intérprete escolha, dentre as diversas opções hermenêuticas, aquela que melhor tutela a ideia de existência digna no caso concreto.

Ao ser um fato considerado crime, surge o jus puniendi, que se traduz no direito do Estado de perseguir e punir o autor do fato delituoso, uma vez que o ato ilícito atinge a vida privada da vítima e bens jurídicos essenciais tutelados pelo Estado em nome da própria vida em coletividade.

Desse modo, o Estado só poderá impor a aplicação de pena após a comprovação da prática do ilícito na persecução penal mediante decisão do órgão jurisdicional.

Assim, a vítima de um delito, lesionada em sua integridade, por ação ou omissão de outro indivíduo, se torna extremamente importante e relevante no deslinde da questão, não podendo ser excluída da solução do conflito.

O Estado não poderá neutralizar a atuação da vítima no processo penal, ao contrário, ela deverá atuar com o intuito de não permitir que o órgão jurisdicional se mantenha inerte ou a impeça de exercer seus direitos.

<sup>56</sup>Ibidem.

<sup>57</sup>Idem. *Projeto de Lei nº 156/09*. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&disposition=inline>>. Acesso em: 20 set. 2018

<sup>58</sup>Idem. *Projeto de Lei nº 8045/10*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=BA51979F55A57D2F6F897516E1B3CF0A.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BA51979F55A57D2F6F897516E1B3CF0A.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>59</sup>SOARES apud TOURINHO. op.cit, p.41



Aduz Lélío Braga Calhau<sup>60</sup> que:

Em diversos países já existem textos legislativos específicos de amparo às vítimas: Áustria (Lei nº 288/72), Alemanha, Inglaterra, Holanda, EUA (Califórnia). Na Itália a preocupação já vem desde o Código Leopoldino (1786); depois com o Código Penal para as duas Sicílias (1819), e, nos últimos tempos, em função da Lei nº 13, de 02.01.1958. Suécia, Países Baixos, Itália e Bélgica têm legislação que beneficiava vítimas do crime. A Nova Zelândia, em 1964, instituiu o primeiro programa moderno de compensação às vítimas do crime.

De acordo com Selma Santana<sup>61</sup>:

Ao chegar à fase processual, a vítima já se encontra, em mais de uma ocasião, diante de situações que lhe são, no mínimo, incômodas. Porém, curiosamente, é nesse momento que a vítima se confronta com o agressor, seus familiares e seu advogado; este, muitas vezes empenhado em demonstrar a falsidade da acusação, ou pretende deixar claro que a vítima mente, ou, como acontece com bastante frequência, busca desqualificá-la. Na melhor das hipóteses, a vítima é utilizada exclusivamente como meio de prova, e as suas necessidades não são levadas em conta.

A vítima suporta todos os efeitos do crime, sejam eles físicos, psíquicos, econômicos ou sociais.

Tais efeitos poderão causar muita dor, privação de direitos e, inclusive, ressentimentos, que poderão ser expressos como desejo de vingança, além de contemplar a insensibilidade do sistema penal brasileiro e a indiferença dos poderes públicos no tratamento que lhe é proporcionado.

Nota-se, por exemplo, que o ordenamento jurídico prevê a condução coercitiva da vítima para prestar depoimento e a responsabilização por crime de desobediência caso se recuse a realizar exames periciais, como o corpo de delito.

Constata-se, portanto, que o legislador valorou o interesse público em face de outros direitos fundamentais que se dirigem aos sujeitos individualmente, como o direito a intimidade.

Entretanto, em que pese o ordenamento jurídico vigente consagrar expressamente pouquíssimos direitos às vítimas, o Projeto de Lei que reforma o novo Código de Processo Penal nº 156/09 ampliou o rol de direitos às vítimas e propôs um título exclusivo para elas, reconhecendo, portanto, os seus direitos fundamentais.

O art. 11º no Projeto substitutivo e que passou a ser o art. 10º na redação final do Projeto de Lei nº 8045/10, assegurou o sigilo necessário à elucidação dos fatos e a preservação da intimidade e a vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas envolvidas indiretamente no delito.

---

<sup>60</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA DE VITIMOLOGIA. op.cit. nota 46, p.68.

<sup>61</sup> SOARES apud TOURINHO. op.cit. p.202

O art. 201, §5º do atual CPP<sup>62</sup> evidencia a preocupação do Estado com as vítimas ao estabelecer que se for necessário o magistrado poderá encaminhá-las para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas de assistência jurídica, de saúde e principalmente psicossocial, minorando a ocorrência da vitimização secundária.

O que se mantém, inclusive, no novo Código de Processo Penal, pois na redação final do Projeto de Lei, o art. 25º, I e VIII estabelece que o delegado de polícia deverá informar a vítima de seus direitos e encaminhá-la, caso seja necessário, aos serviços de saúde e programas assistenciais disponíveis, bem como deverá prestar o apoio necessário à execução dos programas de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas.

A vítima, segundo art. 26 do referido Projeto, poderá requerer ao delegado de polícia a realização de qualquer diligência a ser efetuada quando reconhecida a sua necessidade. Já o §2º do artigo supramencionado dispõe que esta poderá solicitar à autoridade policial a comunicação dos atos relativos à prisão ou soltura do investigado e a conclusão do inquérito policial, devendo, todavia, manter atualizado o endereço ou outros dados que permitam a sua localização.

No Projeto substitutivo essa norma estava prevista no art. 27 e alterava o termo delegado de polícia por autoridade policial e suprimia no §2º a faculdade da vítima de solicitar a comunicação dos atos e a manutenção de seu endereço atualizado, constando apenas que a autoridade policial teria o dever de comunicá-la sobre os atos relativos à prisão, soltura do investigado e conclusão do inquérito.

Observa-se, portanto, que a redação final desse Projeto de Lei condicionou a solicitação da vítima, sobre os atos relativos à prisão, soltura do investigado e conclusão do inquérito, levando-se em consideração a discricionariedade desta em ser ou não informada sobre os referidos atos, no qual deverá ser considerada a manifestação de seu interesse.

O art. 38 do Projeto substitutivo estabelecia que ao ser ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer elemento informativo da mesma natureza, competiria ao Ministério Público comunicar a vítima, na forma da lei, facultando-a, no prazo de 30 dias, em caso de discordância quanto ao arquivamento, à submissão da matéria, a revisão na instância competente do órgão ministerial, consoante lei orgânica.

Entretanto, em caso de arquivamento do inquérito policial, a redação final do Projeto de Lei no art. 39 prevê que compete ao juiz das garantias comunicar a sua decisão à vítima.

---

<sup>62</sup> BRASIL. op.cit. nota 16.

O art. 201, §2º do atual CPP<sup>63</sup> dispõe que “o ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.”

Convém notar que o art. 88 no Projeto substitutivo, passou a ser o art. 90 na redação final do Projeto de Lei, conceituando a vítima como aquela que suporta os efeitos da ação penal, independentemente de ser o crime consumado ou tentado, doloso ou culposos, mas que venha a sofrer, conforme a natureza e as circunstâncias do crime, de ameaças ou danos físicos, psicológicos, morais, patrimoniais ou quaisquer violações de seus direitos fundamentais.

Os direitos consagrados às vítimas estão previstos na redação final do Projeto de Lei em seu art. 91<sup>64</sup>, no qual dispõe que:

Art. 91. São direitos assegurados à vítima, entre outros: I – ser tratada com dignidade e respeito condizentes com a sua situação; II – receber imediato atendimento médico e atenção psicossocial; III – ser encaminhada para exame de corpo de delito quando tiver sofrido lesões corporais; IV – reaver, no caso de crimes contra o patrimônio, os objetos e pertences pessoais que lhe foram subtraídos, ressalvados os casos em que a restituição não possa ser efetuada imediatamente em razão da necessidade de exame pericial; V – ser comunicada: a) da prisão ou soltura do suposto autor do crime; b) da conclusão do inquérito policial e do oferecimento da denúncia; c) do eventual arquivamento da investigação, nos termos do art. 39; d) da condenação ou absolvição do acusado; VI – obter cópias de peças do inquérito policial e do processo penal, salvo quando, justificadamente, devam permanecer em estrito sigilo; VII – ser orientada quanto ao exercício oportuno do direito de representação, de ação penal subsidiária da pública, de ação civil por danos materiais e morais, da adesão civil à ação penal e da composição dos danos civis para efeito de extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei; VIII – prestar declarações em dia diverso do estipulado para a oitiva do suposto autor do crime ou aguardar em local separado até que o procedimento se inicie; IX – ser ouvida antes de outras testemunhas, respeitada a ordem prevista no *caput* do art. 276; X – peticionar às autoridades públicas para se informar a respeito do andamento e deslinde da investigação ou do processo, bem como manifestar as suas opiniões; XI – obter do autor do crime a reparação dos danos causados, assegurada a assistência de defensor público para essa finalidade; XII – intervir no processo penal como assistente do Ministério Público ou como parte civil para o pleito indenizatório; XIII – receber especial proteção do Estado quando, em razão de sua colaboração com a investigação ou processo penal, sofrer coação ou ameaça à sua integridade física, psicológica ou patrimonial, estendendo-se as medidas de proteção ao cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e afins, se necessário for; XIV – receber assistência financeira do Poder Público, nas hipóteses e condições específicas fixadas em lei; XV – ser encaminhada a casas de abrigo ou programas de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando for o caso; XVI – obter, por meio de procedimentos simplificados, o valor do prêmio do seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores.

O § 1º do art. 90 na redação final do Projeto de Lei nº 8045/10 prevê ser dever de todos, o respeito aos direitos inerentes às vítimas, especialmente dos órgãos de segurança

---

<sup>63</sup> BRASIL. op.cit. nota 16.

<sup>64</sup> Idem. op.cit. nota 58.

pública, do Ministério Público, das autoridades judiciárias, dos órgãos governamentais competentes e dos serviços sociais e de saúde.

E o art. 92 estendeu os direitos da vítima aos seus familiares próximos ou ao seu representante legal quando não puder exercê-los diretamente.

Nota-se que apesar dos avanços, há uma maior preocupação do Estado com o deslinde da questão do que com a proteção das próprias vítimas.

Faculta-se ao investigado, por meio de seu defensor, a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo entrevistar pessoas, inclusive a vítima, que não poderia ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houvesse autorização do juiz das garantias, mas sempre resguardando o seu consentimento, conforme preceitua o art. 13 da redação final do Projeto de Lei nº 8045/10.

Já no Projeto substitutivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ao PLS nº 156/09, essa norma estava prevista no art. 14, mas limitava-se ao fato de que as entrevistas realizadas deveriam ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento das pessoas ouvidas.

Observa-se que o objetivo principal desse comando seria de impedir que a vítima não fosse ouvida sem o seu consentimento.

Todavia, em que pese ter ampliado o rol de medidas protetivas de caráter pessoal, excluiu da vítima, em fase de investigação preliminar, a faculdade de requerer tais medidas, sendo prejudicial à garantia e preservação da integridade física e mental desta, conforme disposto no art. 525, parágrafo único, do Projeto de Lei em sua redação final.

Além disso, limitou a atuação das vítimas em outros pontos do Projeto de Lei, como, por exemplo, ao excluir as ações penais privadas, transformando os crimes que atualmente eram de iniciativa privada em ações penais públicas condicionadas à representação.

A reparação dos danos não é prioridade.

Importante ressaltar, que além dos direitos mencionados acima, também deve ser assegurado a possibilidade de esquecimento dos fatos em virtude dos possíveis traumas psicoemocionais suportados pelas vítimas, razão pela qual se torna essencial o reconhecimento a estas do direito de serem deixadas em paz.

Leciona Cláudia Santos <sup>65</sup> que há duas vertentes quanto ao esquecimento da vítima: “em primeiro lugar, a irrelevância da sua vontade no que tange ao desencadear do processo

---

<sup>65</sup> TOURINHO, op.cit, p.202.

penal; em segundo lugar, a irrelevância da sua vontade no que respeita a solução encontrada como forma de reação ao crime.”.

Se aquele que comete um crime tem a possibilidade de depois de um determinado tempo, ver apagadas todas as informações relacionadas aos registros criminais e processuais públicos, decorrentes do direito ao esquecimento, não há razões para que o Estado detenha a iniciativa das ações penais nos crimes que afetam de forma mediata as vítimas, uma vez que estas possuem o direito de serem deixadas em paz e de optarem se desejam ou não ajuizar as ações penais.

Posto isso, verifica-se a necessidade da manutenção das ações penais privadas, já que atribui à vítima uma significação participativa no processo penal brasileiro, no qual o Estado deveria direcionar a sua atenção para os interesses desta.

A vítima deixou de ser mero elemento informativo da persecução penal, passando a ter maior participação na defesa de seus interesses, sendo, por exemplo, essencial ao prosseguimento no inquérito nos crimes de ação pública condicionada a representação e nos crimes de ação penal privada.

Verifica-se, portanto, um avanço estatal quanto ao tratamento outorgado às vítimas, em virtude da concessão de maiores prerrogativas, propiciando uma maior e efetiva participação nos processos criminais, além da criação de mecanismos que garantam a sua segurança.

Observa-se, assim, que com as modificações trazidas no Projeto do novo Código de Processo Penal, no que toca à capacidade postulatória da vítima, o assistente de acusação se torna o único meio de acesso da vítima ao processo penal pela busca da condenação do acusado.

O Ministério Público ao se tornar o titular da ação penal, retira dos membros da defensoria pública e dos advogados particulares a legitimidade para ajuizar diretamente a única ação penal que lhe era permitida, passando estes a atuarem supletivamente.

Assim, percebe-se que o Projeto do novo Código de Processo Penal, ao transferir a titularidade dos crimes de iniciativa privada ao Ministério Público, realiza um procedimento que vai de encontro à finalidade da pena e da necessidade das reações penais, manifestando um resultado oposto àquele pretendido pelo Estado democrático de direito.

O Estado existe para propiciar o bem comum da coletividade, o que não pode ser alcançado sem a manutenção dos direitos mínimos dos seus integrantes.

## 2.4 A primazia do direito do ofendido de impulsionar a ação penal privada

O art. 5º, XXXIV da CRFB<sup>66</sup> assegura o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o art. 5º, XXXV da CRFB<sup>67</sup> a indeclinabilidade do direito de acesso ao Poder Judiciário em razão da possível lesão ou ameaça a direitos, sendo o direito de ação um poder que corresponde apenas ao demandante.

Analisando superficialmente o art. 5º da CRFB/88<sup>68</sup>, verifica-se um extenso rol de direitos e garantias consagrados aos réus e pouquíssimos direitos consagrados às vítimas.

De acordo com Marcus Vinicius Boshi<sup>69</sup>:

O direito de acesso à jurisdição, muito mais do que evitar a vingança privada e o descontrole que advém de guerra de todos contra todos, pois se objetiva a paz pública, revela-se como indispensável a própria viabilidade do Estado, porque, sem ele, a barbárie se instalaria. A criação do Estado até pode ser justificada pela evitação do caos, mas a sua manutenção vem proporcionada pelo direito de socorro ao juiz. Por isso foi que, após refletir sobre os temas da ação e da pretensão, Víctor Fairén Guillén reconheceu que o direito de ação serve muito mais para a satisfação pacífica de uma composição do que ao próprio interesse de fundo objeto da discussão – que no âmbito do direito processual penal, seria a declaração de reconhecimento da responsabilidade de agente com o exercício do direito de punir do Estado-juiz.

O Direito Penal é a ultima *ratio* do ordenamento jurídico, sendo provocado quando imprescindível à aplicação de sanção penal para a preservação dos bens jurídicos mais relevantes e importantes para a sociedade.

Não é conferido ao Estado nas ações penais privadas o direito de agir, pois incumbe ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo o exercício de tal direito, a fim de que sua vontade seja observada, compatibilizando-se com o pacto social<sup>70</sup> existente na sociedade.

Assim, não poderia ser aplicado o princípio da oficialidade<sup>71</sup> que se caracteriza pelo dever da administração pública de impulsionar o procedimento de forma automática, pois o ato de acusar depende única e exclusivamente da vontade da vítima.

---

<sup>66</sup> BRASIL. op.cit. nota 15.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> BOSCHI, Marcus Vinicius. *Ação, pretensão e processo penal: teoria da acusação*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p.96/97.

<sup>70</sup> Pacto firmado entre a maioria dos indivíduos de uma sociedade e o Estado, no qual foram estabelecidas regras de convivência social e instauradas as instituições do poder político, tendo como objetivo principal a manutenção da ordem, através de um Estado notadamente totalitário.

<sup>71</sup> A pretensão punitiva do Estado deve se valer por meio dos órgãos públicos, caracterizando-se como um dever da administração pública de impulsionar o procedimento de forma automática, independentemente da vontade das partes, para satisfazer o interesse público. Possui fundamento legal nos arts. 129, I e 144, §4 da CRFB e art. 4 do CPP. Este princípio informa que a persecução penal em juízo está a cargo do Ministério Público.

Como bem aponta o doutrinador Renato Brasileiro<sup>72</sup>:

Consiste na atribuição da legitimidade para a persecução criminal aos órgãos do Estado. Em outras palavras, a apuração das infrações penais fica, em regra, a cargo da polícia investigativa, enquanto que a promoção da ação penal pública incumbe ao Ministério Público, nos exatos termos do art. 129, I, da Constituição Federal. Aplica-se à ação penal pública, tanto na fase pré-processual, quanto na fase processual. Em relação à ação penal de iniciativa privada, vigora apenas para a fase pré-processual, já que prevalece o entendimento de que ao particular, pelo menos em regra, não foram conferidos poderes investigatórios.

Além disso, encontra-se presente nas ações penais públicas o princípio da obrigatoriedade, o qual impõe ao Ministério Público o dever de promover a ação penal se estiverem presentes todas as condições da ação.

Nesse caso, não pode o Ministério Público recusar de dar início à persecução penal em virtude da natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, não podendo adotar critérios de política ou utilidade social.

No âmbito das ações penais públicas a elevada expressão da ofensa, a relevância dos bens atingidos e a qualidade da parte ofendida são levados em consideração para impulsionar o início da persecução estatal.

Todavia, a ação penal privada é uma exceção aos princípios supramencionados.

Tanto os programas restaurativos, como a intervenção mínima do Estado e a manutenção do direito do ofendido de exercer ou não o seu direito de iniciar a ação penal, caracterizam uma via menos intervencionista e mais satisfatória do Estado.

Dessa forma, torna-se necessário que o ofendido continue tendo a exclusividade do direito de impulsionar a ação penal privada, decidindo se deseja ou não ver o seu agressor punido, pois em determinados casos, a vítima prefere o sigilo a ver a punição do infrator.

Como já abordado nos capítulos anteriores, a publicidade do crime em razão da instauração do processo acaba sendo tão gravosa que o ofendido deixa de tomar qualquer atitude contra o seu ofensor.

Logo, o instituto da ação penal privada permite ao ofendido promover ou não a ação penal, pois a mera publicidade do fato criminoso poderá lhe trazer enormes prejuízos, atingindo de forma contundente a sua intimidade, motivo pelo qual o Estado reserva a ele a iniciativa do processo.

Nota-se, portanto, que desatende aos interesses da vítima a retirada desse direito de ação, uma vez que ela poderia simplesmente ficar inerte aguardando o prazo decadencial de

---

<sup>72</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 235.

seis meses previsto no art. 38 do CPP<sup>73</sup> ou manifestando a renúncia, de forma tácita ou expressa.

Ao contrário do que ocorre nas ações penais privadas, em razão do princípio da indisponibilidade em que o *Parquet* não pode dispor e nem desistir da ação ou do recurso interposto nas ações penais públicas, o ofendido poderá dispor no curso do processo por vontade e razões de foro íntimo em não prosseguir com a demanda, utilizando-se do perdão judicial ou se mantendo inerte, o que acarretará a preempção e conseqüentemente a extinção da punibilidade do infrator.

Assim, tendo em vista que a justiça restaurativa preza pela pacificação dos conflitos por meio de medidas alternativas e em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, as ações penais privadas tornam-se necessárias no Código de Processo Penal, devendo ser resguardado o direito de ação do ofendido perante o Poder Judiciário.

Para que possa manter a harmonia no meio social e para que seja reconhecido um Estado democrático de direito, os cidadãos devem desempenhar um papel significativo na gestão de assuntos públicos, de modo que havendo controle quanto a esses direitos, como por exemplo, o da iniciativa da ação penal privada, não haverá um desempenho significativo e conseqüentemente, descaracterização das bases democráticas de direito.

Todas as ações não poderiam ficar sob a titularidade estatal porque estaríamos permitindo a configuração de um Estado autoritário, bem como também não poderiam ficar por completo sob a titularidade da vítima, pois gerariam muitas extorsões.

Deve-se primar pelo equilíbrio político e pela ordem social que dependem implicitamente de uma subdivisão dos institutos ao ritmo ditado pelo interesse coletivo e individual e cuja manutenção invariável constitui a suprema finalidade do aparelho estatal.

Assim, o bem jurídico tutelado deve continuar delimitando a titularidade das ações penais, preservando direitos e garantias do ofendido, de modo que este não seja apenas um objeto processual, visto que a lei e o seu processamento deve se adequar à realidade nacional.

Dessa forma, por meio da ação penal privada, sob a titularidade do ofendido e não do Estado, verifica-se o estabelecimento de uma relação entre o indivíduo e a sociedade na qual enseja uma situação permanente de equilíbrio em que o legislador deveria tornar estável, evitando o monopólio da liberdade de escolha do ofendido quanto ao impulsionamento da ação penal.

---

<sup>73</sup> BRASIL. op.cit. nota 16.



### 3. AS PERSPECTIVAS ATUAIS DO PROCESSO PENAL: TITULARIDADE PLENA DO ESTADO NA PERSECUÇÃO PENAL

O sistema de justiça tem-se mostrado incapaz de oferecer uma prestação jurisdicional satisfatória, tanto pela morosidade e altos custos do processo quanto pela inadequação do tratamento dispensado.

E ao promover a modificação do instituto da ação penal privada, haverá uma demanda processual incompatível com a capacidade de resposta do judiciário por ter transferido a iniciativa processual.

#### 3.1. O Projeto do novo Código de Processo Penal

O Projeto de Lei n° 156/09<sup>74</sup> foi de autoria do Senador José Sarney e recebeu na Câmara dos Deputados o número 8045/10, visando reformar o processo penal brasileiro, instituindo um novo Código, mudando de forma drástica a relação jurídica entre o fato punível, a busca pela punição e a relação entre as partes processuais.

Esse Projeto teve um substitutivo, em razão de 48 proposições legislativas que versavam sobre processo penal, além de várias emendas legislativas e muitas sugestões de diversos órgãos e instituições.

Em 07 de dezembro de 2010 foi apresentada uma redação final do Projeto de Lei do Senado Federal por uma comissão temporária de estudo de reforma do Código de Processo Penal e encaminhado desde 23/03/11 para a Câmara dos Deputados, sendo renomeado de Projeto de Lei n° 8045/10.

O novo Projeto de Lei<sup>75</sup> está dividido em seis livros e possui 756 artigos.

Cumprir observar que são poucos os acadêmicos e operadores do Direito Penal que tem escrito sobre o novo Código de Processo Penal.

Embora seja de boa qualidade técnica, o Projeto do novo Código, sob o ponto de vista ideológico, apresenta graves problemas quanto ao seu conteúdo, de modo que o seu principal objetivo seria resgatar um patamar mínimo civilizatório para o sistema de justiça criminal compatível com a moderna sociedade.

---

<sup>74</sup> BRASIL. op.cit. nota 57

<sup>75</sup> Ibid.

Dentre as inúmeras inovações trazidas pelo Projeto do novo Código de Processo Penal, encontram-se: ampliação das funções advocatícias na fase do inquérito policial, instituição do juiz das garantias como responsável pela legalidade das investigações, criação da figura da parte civil, aumento de direitos consagrados às vítimas e inibição de produção de provas de ofício pelo magistrado.

Além disso, verificam-se novas regras e limites às interceptações telefônicas, permissão de acordo do acusado com o *Parquet*, alteração de regras quanto aos recursos e garantia de medidas alternativas a prisão provisória.

O atual Código de Processo Penal tornou-se obsoleto pelo decurso do tempo, pois não atende mais as exigências de um processo penal moderno, garantista e democrático.

Logo, o Projeto do novo CPP deixa claro no art. 4º que o sistema processual adotado é o acusatório, de modo que sua principal característica é a absoluta separação de funções entre o Ministério Público como órgão de investigação e persecução e os magistrados como órgãos de julgamento.

Veda-se a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Nota-se que o novo CPP ao invés de primar pela proporcionalidade, norteando a proteção contra os abusos do Estado, deixou de conciliar interesses de eficácia social e de preservação das garantias individuais, não protegendo suficientemente determinados direitos fundamentais.

A supressão da ação penal privada no novo CPP, objeto da presente pesquisa acadêmica, apesar de manter parte de seus institutos, ensejará inúmeros transtornos na prática forense.

Assim, considerando o propósito da pesquisa, apresenta-se *a posteriori* apenas as peculiaridades referentes a essa transformação das ações penais privadas em condicionadas a representação, no qual retirou do ofendido o seu poder de escolha, transmitindo-o ao Estado juiz a sua persecução penal.

Na exposição de motivos do novo CPP<sup>76</sup>, consta que:

(...) Evidentemente, não há qualquer incompatibilidade entre o aludido modelo processual e a existência de uma ação penal, privativa, substitutiva ou subsidiária, de iniciativa do particular. Portugal, Alemanha e Espanha, por exemplo, admitem iniciativas privadas na persecução penal. Trata-se, em verdade, de uma questão a ser definida politicamente, segundo a compreensão que se tem acerca da

---

<sup>76</sup>Idem. Senado Federal. *Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. p.19. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

natureza e dos objetivos da intervenção estatal penal. (...) Basta atentar para as reflexões e investigações mais recentes ao nível da política criminal, e já também no âmbito da própria dogmática, no que se refere às bases de interpretação, todas no sentido de um minimalismo interventivo, justificado apenas para a proteção penal dos direitos fundamentais, contra ações e condutas especialmente graves. Nesse contexto, não nos parece haver lugar para uma ação penal que esteja à disposição dos interesses e motivações do particular, ainda que seja a vítima. Eventual necessidade de aplicação de sanção penal somente se legitima no interesse público. O modelo processual atualmente em vigor ignora completamente essa realidade, deixando em mãos da vítima, não só a iniciativa da ação, mas a completa disposição da intervenção estatal criminal. A justificativa do *escândalo do processo*, normalmente alardeada em latim, não parece suficiente para justificar a ação privada. Se o problema é a necessidade de proteção da intimidade da vítima em relação à publicidade do fato, basta condicionar o exercício da ação pública à autorização dela. Exatamente como faz o anteprojeto, que, a seu turno, preserva o controle da morosidade do poder público, por meio da ação penal subsidiária da pública, de iniciativa da vítima. Essa, sim, como verdadeiro direito, constitucional, de ação. Se, de outra sorte, a justificativa repousa na maior eficiência do particular na defesa do bem jurídico atingido, também não há razão para a disponibilidade da ação penal instaurada, como ocorre atualmente pelo perdão ou pela perempção.

O título III do Projeto do novo Código de Processo Penal dispõe sobre as ações penais, estabelecendo no art. 45 que as ações serão apenas públicas incondicionadas ou condicionadas à representação, modificando, portanto, o direito de ação.

Elas serão de iniciativa dos membros do Ministério Público, mas poderão ser condicionadas à representação da vítima ou de quem tiver qualidade para representá-la, se houver imposição pela lei, mantendo-se, todavia, o prazo decadencial para essa representação de seis meses, contados do dia em que o ofendido souber quem é o autor do crime.

O novo CPP revoga no Código Penal os arts. 100 §1º, 2º e 4º que tratam da ação penal pública e de iniciativa privada, o art. 104 que trata da renúncia expressa ou tácita do direito de queixa, art. 105 e 106 que tratam do perdão do ofendido, art. 107, V que trata da extinção da punibilidade em caso de renúncia do direito de queixa ou perdão aceito nos crimes de ação privada e art. 145 *caput* e parágrafo único que dispõem que os crimes contra a honra são procedidos mediante queixa crime.

Tendo em vista que o novo Código tem por objetivo uma visão mais humanista e garantista, uma das grandes alterações trazidas quanto ao direito de ação foi a necessidade de representação nos crimes regulados no título II da parte especial do Código Penal, que trata dos crimes patrimoniais, desde que os bens atingidos sejam exclusivamente particulares e que não sejam praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Observa-se que mesmo se a ação penal já tiver sido proposta, se a lesão causada for de menor expressão econômica, a conciliação entre as partes implicará extinção da punibilidade.

Demonstra-se que o novo Código de Processo Penal prima pela rapidez na resolução do processo e pela reparação voluntária dos danos causados à vítima, uma vez que a recuperação do objeto por esta, às vezes, se torna mais importante do que a condenação do acusado.

Justifica-se essa alteração em razão da liberdade que a vítima tem de dispor do seu patrimônio, vendendo-o, doando, de modo que deverá por meio da representação manifestar a sua vontade de transferir ao Estado o exercício da ação penal.

De acordo com a exposição de motivos do novo CPP, almeja-se a pacificação social:<sup>77</sup>

A recomposição dos danos e a conciliação dos envolvidos pode se revelar ainda mais proveitosa e eficiente, ao menos da perspectiva da pacificação dos espíritos e da consciência coletiva da eficácia normativa. O anteprojeto busca cumprir essa missão, instituindo a possibilidade de composição civil dos danos, com efeitos de extinção da punibilidade no curso do processo, em relação a crimes patrimoniais, praticados sem violência ou grave ameaça e àqueles de menor repercussão social, no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo. Prevê, mais que isso, uma alternativa ao próprio processo, condicionando a ação penal nos aludidos crimes contra o patrimônio, desde que ausente a grave ameaça ou a violência real. Desse modo, substitui-se com vantagem a ação privada e sua incontável disponibilidade, por outro modelo mais eficiente: respeita-se a disponibilidade, em relação ao interesse da vítima quanto ao ingresso no sistema de persecução penal – ação pública condicionada – mantendo-se, ainda, na ação de natureza pública, a possibilidade de aproximação e conciliação dos envolvidos. Some-se a isso um ganho sistematicamente reclamado para o sistema: o esvaziamento de demandas de menor repercussão ou de menores danos, por meio de procedimentos de natureza restaurativa, permitirá uma maior eficiência na repressão da criminalidade de maior envergadura, cujos padrões de organização e de lesividade estão a exigir maiores esforços na persecução penal.

Vislumbra-se que ao contrário da intenção de otimização e agilização da persecução penal, de modo a oferecer a determinados conflitos sociais uma resposta mais rápida e coerente com as realidades locais, tais modificações não permitirão o desfogamento do Poder Judiciário.

A representação do ofendido visa autorizar o início da persecução penal, não havendo qualquer formalidade a ser observada.

Cumprido destacar que no atual Código de Processo Penal, também não há qualquer formalidade para a elaboração dessa representação, sendo a ação comumente autorizada pelo ofendido no momento em que realiza a notícia do crime na delegacia.

De acordo com o novo Código, a vítima poderá se retratar até o oferecimento da denúncia.

---

<sup>77</sup> Ibid. p. 20.

Além disso, para o ajuizamento da ação penal, qualquer pessoa do povo poderá apresentar elementos informativos ao *Parquet*, não sendo obrigatório a investigação criminal preliminar para o seu exercício.

Ademais, apesar da extinção das ações penais privadas, o novo Código mantém a ação penal subsidiária da pública, garantia conferida ao cidadão no art. 5º, LIX da CRFB, no qual admite-se ação privada nos crimes de ação pública se esta não for intentada no prazo legal.

Assim, tanto a vítima quanto o seu representante legal, possuem legitimidade ativa para a propositura da queixa crime quando o órgão ministerial não oferecê-la no prazo legal.

Contudo, oferecida a queixa-crime, poderá o *Parquet* aditá-la, com ampliação da responsabilização penal ou oferecer denúncia substitutiva, sem restringir a imputação constante da inicial acusatória, intervindo em todos os termos do processo e retomando a acusação se houver negligência do querelante.

Convém notar que a queixa será subscrita por advogado, devendo ser observado todos os requisitos e procedimentos relativos à denúncia, e não tendo a vítima condições para constituir advogado, o magistrado nomeará um para a propositura da demanda.

Nota-se que a Defensoria Pública não foi legitimada de forma específica para subscrever a queixa-crime, mesmo possuindo atribuições especiais previstas no art. 134 da CRFB<sup>78</sup> e art. 1º da LC 80/94<sup>79</sup> que lhe conferem a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos necessitados.

Assim como no atual modelo processual penal, o órgão ministerial não poderá desistir da ação penal, velando pela observância do princípio da indisponibilidade, também chamada de indesistibilidade, que significa que o órgão acusatório não pode dispor do interesse coletivo, não tendo discricionariedade quanto à iniciativa penal quando presente as condições da ação delituosa.

Mantém-se o prazo para oferecimento da denúncia de 05 dias se o investigado estiver preso e de 15 dias se estiver solto, contados da data em que o Ministério Público receber os autos de investigação.

---

<sup>78</sup>Idem. op.cit. nota 15.

<sup>79</sup>Idem. *Lei Complementar* n° 80/1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018

Ressalta-se que não houve menção quanto ao prazo de oferecimento da denúncia de forma específica para aqueles que estão afiançados como previsto atualmente no art. 45 do CPP.

Constata-se que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais, uma vez que esta impactaria na qualidade da função jurisdicional em virtude da natureza libertária da CRFB de 1988.

### **3.2. Notas sobre o Ministério Público**

No contexto nacional hodierno, o órgão ministerial tem especial importância, sendo instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses da sociedade e pela fiel observância do cumprimento da CRFB e das leis, promovendo-as, fiscalizando-as e executando-as.

Além disso, tem-se importante atribuição no auxílio do controle da criminalidade existente na sociedade brasileira, uma vez que possui poderes legais para transigir como sujeito titular da ação penal.

O Ministério Público remonta suas origens históricas às Ordenações Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603, mas somente com o Decreto nº 848/90 se tornou instituição própria e com a CRFB de 1988 recebeu definição e atribuição de maior amplitude.

Segundo Gilmar Mendes<sup>80</sup>

O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. Está definido como “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” (art. 127). A instituição foi arquitetada para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional.

De acordo com o art. 127, §1º da CRFB são princípios institucionais do órgão ministerial a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Isso significa que o Ministério Público constitui um único órgão, sob a direção única de um só Procurador-Geral, exercendo a mesma função, no qual as tarefas exercidas pelos promotores são em nome da instituição que atuam e não em seu nome pessoal, podendo,

---

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.928

portanto, serem substituídos uns pelos outros, sendo permitido a estes atuarem com liberdade no desenvolvimento de suas atividades.

A área de atuação do órgão ministerial é enorme, conforme se observa no art. 129 da CRFB<sup>81</sup>, sendo este um verdadeiro defensor da sociedade, de modo que para se desincumbir dessa alta destinação constitucional, é indispensável que detenha uma posição de completa autonomia funcional.

Depreende-se do inciso IX do art.129 da CRFB que o rol de atribuições é meramente exemplificativo, podendo o *Parquet* exercer outras funções desde que compatíveis com sua missão constitucional.

Considerando o presente objeto de pesquisa, verifica-se que o *Parquet* figura como titular, de forma privativa, da ação penal pública, atuando como parte em defesa da lei e da sociedade, a fim de garantir um processo penal justo com intuito de impedir o uso abusivo do poder estatal.

O Ministério Público abrange o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público dos Estados.

A Emenda Constitucional nº45/04 criou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), incumbido de atuar em prol do cidadão, zelando pelo respeito às garantias institucionais e executando a fiscalização administrativa e financeira dos vários ramos do Ministério Público no Brasil, além de monitorar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Esse Conselho é composto por 14 membros que representam diversos setores da sociedade, sendo 04 integrantes do Ministério Público da União, 03 membros do Ministério Público dos Estados, 02 juízes<sup>82</sup>, 02 advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB e 02

---

<sup>81</sup>Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

<sup>82</sup> Sendo um membro indicado pelo STJ e outro pelo STF.

cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados pelas casas do legislativo federal<sup>83</sup>.

O Procurador Geral da República, chefe do Ministério Público da União, preside este Conselho.

Constata-se que o objetivo desse Conselho visa pautar o controle e a transparência administrativa do órgão ministerial e de seus membros, sendo uma entidade aberta ao cidadão e as entidades brasileiras que podem encaminhar suas reclamações diretamente a este órgão.

Um dos deveres funcionais do CNMP é a elaboração de relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no país e as atividades do Conselho, conforme se observa no inciso V do §2º do art. 130-A da CRFB.

Assim, apresentam-se a *posteriori*, dados estatísticos informados no relatório anual de 2018, elaborado pelo Conselho, quanto aos indicadores de gestão de pessoas, publicados na sétima edição da revista do Ministério Público<sup>84</sup>, que tem por análise o ano de 2017.

Observa-se que foram providos 11.106 (onze mil, cento e seis) cargos de membros de primeira instância e 37.331 (trinta e sete mil, trezentos e trinta e um) cargos de servidores de carreira, bem como 18.930 (dezoito mil, novecentos e trinta) vagas para estagiários na área de direito.

A população brasileira em 2010 era de 190.755.799 (cento e noventa milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e noventa e nove) habitantes, de modo que em 2017 foram providos 13.044 (treze mil e quarenta e quatro) cargos e havia 44.255 (quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e cinco) cargos de servidores de carreira existentes e 37.331 (trinta e sete mil, trezentos e trinta e um) cargos de servidores providos.

No Estado do Rio de Janeiro, a população em 2010 era de 15.989.929 (quinze milhões, novecentos e oitenta e nove mil, novecentos e vinte e nove) habitantes, de modo que em 2017 foram providos 907 (novecentos e sete) cargos e havia 1663 (mil seiscentos e sessenta e três) cargos de servidores de carreira existentes e 1640 (mil seiscentos e quarenta) cargos de servidores providos.

Quanto à estrutura do Ministério Público, em 2017, foram cedidos 707 (setecentos e sete) prédios, 883 (oitocentos e oitenta e três) prédios locados e 1.103 (mil cento e três) prédios com sede própria. Já no Estado do Rio de Janeiro foram 58 (cinquenta e oito) prédios cedidos, 55 (cinquenta e cinco) prédios locados e 21 (vinte e um) prédios com sede própria.

---

<sup>83</sup> Sendo um membro indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

<sup>84</sup>BRASIL. *Ministério Público – um retrato 2018*. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/MP\\_UM\\_RETRATO\\_2018\\_WEB.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/MP_UM_RETRATO_2018_WEB.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2018



Foram recebidos no país 7.110.699 (sete milhões, cento e dez mil, seiscentos e noventa e nove) inquéritos policiais, 7.124.978 (sete milhões, cento e vinte e quatro mil, novecentos e setenta e oito) foram devolvidos e 2.356.524 (dois milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e vinte e quatro) baixados para diligências.

Além disso, foram realizadas 2.090.124 (dois milhões e noventa mil, cento e vinte e quatro) manifestações e oferecidas 7.880 (sete mil, oitocentas e oitenta) transações penais, bem como o arquivamento de 696.335 (seiscentos e noventa e seis mil, trezentos e trinta e cinco) inquéritos policiais e o oferecimento de 830.280 (oitocentos e trinta mil, duzentos e oitenta) denúncias.

Só no Sudeste foram oferecidas 361.264 (trezentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e quatro) denúncias e arquivadas 437.006 (quatrocentos e trinta e sete mil e seis) inquéritos.

Dos 4.692.273 (quatro milhões, seiscentos e noventa e dois mil, duzentos e setenta e três) inquéritos policiais instaurados, 1.341.961 (um milhão, trezentos e quarenta e um mil, novecentos e sessenta e um) foram referente a crimes contra o patrimônio, 527.471 (quinhentos e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta e um) referentes a crimes de lesão corporal, 369.105 (trezentos e sessenta e nove mil e cento e cinco) referente a crimes contra a liberdade pessoal, 168.038 (cento e sessenta e oito mil e trinta e oito) referentes a crimes de violência doméstica contra a mulher, 171.991 (cento e setenta e um mil, novecentos e noventa e um) referentes a crimes contra a vida, 174.810 (cento e setenta e quatro mil, oitocentos e dez) referente a crimes de trânsito, 178.576 (cento e setenta e oito mil, quinhentos e setenta e seis) referente a crimes de tráfico e uso de drogas, 193.695 (cento e noventa e três mil, seiscentos e noventa e cinco) referente a crimes contra a fé pública, 144.709 (cento e quarenta e quatro mil, setecentos e nove) referentes a crimes contra a dignidade sexual e 1.421.917 (um milhão, quatrocentos e vinte e um mil, novecentos e dezessete) referentes a outros assuntos.

Com relação aos termos circunstanciados foram 3.364.196 (três milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e seis) recebidos, 3.440.606 (três milhões, quatrocentos e quarenta mil, seiscentos e seis) devolvidos e 1.504.411 (um milhão, quinhentos e quatro mil, quatrocentos e onze) com manifestações.

Além disso, foram realizadas 195.010 (cento e noventa e cinco mil e dez) transações penais, oferecidas 132.344 (cento e trinta e duas mil, trezentos e quarenta e quatro) denúncias e arquivados 416.179 (quatrocentos e dezesseis mil, cento e setenta e nove) termos circunstanciados.

Foram recebidos, na região sudeste, 2.008.465 (dois milhões e oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco) termos circunstanciados, 2.049.942 (dois milhões e quarenta e nove mil, novecentos e quarenta e dois) devolvidos e 901.285 (novecentos e um mil, duzentos e oitenta e cinco) com manifestações.

Observa-se que foram realizadas 69.784 (sessenta e nove mil, setecentos e oitenta e quatro) transações penais, oferecidas 66.878 (sessenta e seis mil, oitocentos e setenta e oito) denúncias e arquivados 255.316 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e dezesseis) termos circunstanciados.

Infere-se que dos 558.729 (quinhentos e cinquenta e oito mil, setecentos e vinte e nove) termos circunstanciados instaurados no Estado do Rio de Janeiro, foram oferecidas denúncias de apenas 10.971 (dez mil, novecentos e setenta e um), enquanto 108.508 (cento e oito mil, quinhentos e oito) foram arquivados e 29.039 (vinte e nove mil e trinta e nove) tiveram transações penais oferecidas.

Tendo em vista que a presente pesquisa acadêmica trata das ações penais privadas, cumpre observar que foram instaurados 281.509 (duzentos e oitenta e um mil, quinhentos e nove) termos circunstanciados referente a crimes contra a honra.

Na região sudeste foram instaurados 176.506 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e seis) termos, dentre os quais 72.599 (setenta e dois mil, quinhentos e noventa e nove) foram instaurados no Estado do Rio de Janeiro.

No Ministério Público Federal dos 6.259 (seis mil, duzentos e cinquenta e nove) termos circunstanciados instaurados, apenas 227 (duzentos e vinte e sete) foram referentes a crimes contra a honra.

Depreendem-se das estatísticas apresentadas pelo CNMP que a Região Sudeste é a que apresenta os maiores índices de inquéritos policiais instaurados, o que demonstra oficialmente um índice enorme de criminalidade nessa região, comparada às demais.

Observa-se uma grande e importante atuação do órgão ministerial na seara penal, sem levar em consideração os atos infracionais e a famosa cifra negra, já que nem todos os delitos praticados são investigados pela polícia judiciária, havendo um significativo número de infrações penais desconhecidas oficialmente.

### **3.3. Os impactos ocasionados pela transferência de titularidade das ações penais privadas e a imprescindibilidade de sua manutenção no novo Código de Processo Penal**

No país, o aumento do número de processos judiciais, em tramitação no sistema de justiça brasileiro, não corresponde necessariamente à democratização dos meios e instrumentos de acesso à justiça.

De acordo com a 13<sup>o</sup> edição do relatório justiça em números divulgado pelo site do CNJ<sup>85</sup>, em 2017 (ano base 2016), o primeiro grau do Poder Judiciário está estruturado em 16.053 (dezesesseis mil e cinquenta e três) unidades judiciárias, sendo 11.230 (onze mil duzentos e trinta) varas estaduais, trabalhistas e federais, 1.751 (mil setecentos e cinquenta e um) juizados especiais, 3.040 (três mil e quarenta) zonas eleitorais, 13 (treze) auditorias militares estaduais e 19 (dezenove) auditorias militares da União.

Segundo o relatório, a Justiça Estadual possui 10.433 (dez mil quatrocentos e trinta e três) varas e juizados especiais e 2.740 (dois mil setecentos e quarenta) comarcas.

No âmbito criminal há 1242 (mil duzentos e quarenta e duas) varas exclusivamente criminais, 723 (setecentos e vinte e três) varas cíveis e criminais, 109 (cento e nove) varas exclusivamente de violência doméstica, 896 (oitocentos e noventa e seis) juizados que acumulam mais de uma competência e 104 (cento e quatro) juizados especiais criminais, sendo que 1974 (mil novecentos e setenta e quatro) são varas de juízo único e 691 (seiscentos e noventa e uma) varas com juizado especial adjunto.

No Estado do Rio de Janeiro, em 2016,<sup>86</sup> tramitaram 13.448.660 (treze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, seiscentos e sessenta) processos, sendo 2.311.452 (dois milhões, trezentos e onze mil, quatrocentos e cinquenta e dois) casos novos, dentre eles 255.776 (duzentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta e seis) casos novos criminais, 10.860.277 (dez milhões, oitocentos e sessenta mil, duzentos e setenta e sete) casos pendentes, 2.588.383 (dois milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, trezentos e oitenta e três) casos baixados e 2.596.257 (dois milhões, quinhentos e noventa e seis mil, duzentos e cinquenta e sete) casos sentenciados.

Havia 842 (oitocentos e quarenta e dois) magistrados, no qual 652 (seiscentos e cinquenta e dois) atuaram na instância de 1<sup>o</sup> grau e 190 (cento e noventa) na instância de

<sup>85</sup>Idem. CNJ. *Relatório justiça em números*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

<sup>86</sup>Idem. *Justiça em números*. Disponível em: <[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo%20dimio03&anonymous=true&shee-t=shResumoDespFT](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo%20dimio03&anonymous=true&shee-t=shResumoDespFT)>. Acesso em: 03 ago. 2018.

segundo grau, além de 25.873 (vinte e cinco mil, oitocentos e setenta e três) servidores e auxiliares.

Convém notar, que foram propostas 30.578 (trinta mil, quinhentos e setenta e oito) ações penais pelo procedimento ordinário e instaurado 112.521 (cento e doze mil, quinhentos e vinte um) inquéritos policiais.

No âmbito nacional foram ajuizadas 50.028 (cinquenta mil e vinte e oito) casos novos de crimes contra a honra.

A incompatibilidade entre o modelo processual penal adotado e a realidade a que se destina tem se tornado cada vez mais evidente, haja vista a sua dificuldade em lidar com a atual problemática da segurança pública, com o aumento dos índices de criminalidade, com a decadência das instituições prisionais e com a morosidade do processamento penal e as deficiências do acesso à justiça.

O crime é fator inerente a toda e qualquer sociedade, mas a aplicação de penalidade aos infratores se torna necessária para a resolução dos conflitos e a manutenção mínima da ordem social.

O atual Código processual penal encontra-se em vigor desde 1942 e após 77 (setenta e sete) anos encontra-se em pauta a discussão para a elaboração de um novo Código de Processo Penal.

O tempo do direito é diferente do tempo dos fatos e não há como a ciência jurídica acompanhar na mesma velocidade as alterações sociais, mas torna-se inquestionável a necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Penal.

Entretanto, por ser a CRFB de 1988 elaborada posteriormente ao CPP vigente, deve-se levar em consideração, na elaboração do novo Código, não só as garantias asseguradas aos indivíduos na Carta Maior, mas também o atual cenário político e a evolução da sociedade, bem como o sopesamento de suas possíveis e prováveis consequências e efeitos colaterais.

Dessa forma, impende ressaltar, que se torna notável a evolução da liberdade de expressão em virtude dos novos meios de comunicação, no qual o indivíduo passou a expor na internet a sua imagem e privacidade.

Assim, qualquer assunto polêmico pode ensejar inúmeros debates, tornando-se cada vez mais comum a prática de crimes contra a honra por meio da Internet, sejam em publicações em redes sociais ou por comentários em sites ou blogs, que indubitavelmente fazem parte da cifra negra.

De acordo com o professor Leon Mayhew<sup>87</sup>; "Existe um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos."

Logo, poucos são os indivíduos que possuem aptidão para reconhecer essas ofensas como crimes e procuram os seus direitos.

Além disso, percebe-se que as redes sociais fazem parte da vida comunitária dos indivíduos e a ofensividade das condutas que atingem a honra objetiva e subjetiva destes se diluíram, sendo mais difícil atingir concretamente os bens jurídicos tutelados pelas normas penais que tipificam essas condutas.

Destarte, como grande parte das ações penais privadas são referentes aos crimes contra a honra, verifica-se que também pela sensação de impunidade, já que a pena desses crimes são brandas e ensejam medidas despenalizadoras da transação penal ou suspensão condicional do processo, a transferência de titularidade dessas ações ao Estado protelar a atuação do *Parquet* na elucidação de demandas que afetem bens jurídicos muito mais relevantes à sociedade.

Portanto, apesar de a pena ter como finalidade satisfazer os sentimentos coletivos que foram feridos, dando uma resposta satisfatória a criminalidade e as demandas sociais por segurança, ao transferir a titularidade das ações penais privadas ao Estado, observa-se com os dados mencionados, nessa pesquisa acadêmica, que o *Parquet* sobrecarregará as suas atividades.

Assim, ao invés de dar respostas à sociedade brasileira, que tanto clama por segurança e justiça, atuando de forma mais efetiva e célere nos crimes que afetam o interesse geral da sociedade, se preocupará com os crimes que afetam imediatamente o interesse do particular, a esfera íntima da vítima.

Nota-se que as questões que dificultam o acesso à justiça no país e impedem uma prestação judiciária mais eficiente não se reduzem apenas aos fatores socioeconômicos.

O sistema de justiça tem se mostrado incapaz de oferecer uma prestação satisfatória, tanto pela morosidade na resolução dos conflitos quanto pelos altos custos da prestação jurisdicional e pela inadequação do tratamento dispensado às partes.

O Ministério da Justiça apresentou um diagnóstico do Poder Judiciário demonstrando a grande dificuldade da instituição em atender às demandas jurídicas da sociedade, no qual ao

---

<sup>87</sup> MAYHEW apud CAPPELLETTI. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23.

assinar um pacto por um judiciário mais rápido e republicano, vinculou-se a promoção da democratização e do aprimoramento dos serviços da justiça prestados a população.

Convém notar que a sociedade desenvolveu uma cultura de plena confiança na instituição do Ministério Público, legitimando exclusivamente, portanto, a sua atuação na propositura de ações penais de iniciativa pública.

Todavia, o baixo número de membros no Ministério Público e o aumento exponencial da criminalidade redundam em igual aumento no número de investigações criminais submetidas a seu exame.

Logo, a multiplicidade de casos penais postos à disposição do *Parquet*, ultrapassará seu limite físico e mesmo com uma equipe assistencial para assessorá-lo no acompanhamento das ações, impedirá o seu representante de estar mais próximo e acessível à vítima.

Dessa forma, as alterações previstas no novo CPP não apresentam condições suficientes para uma adequada prestação jurisdicional, na medida em que acarretarão um aumento significativo no número de ações penais condicionadas à análise do *Parquet*, o que potencializará a sobrecarga de trabalho existente nos cartórios criminais e principalmente no Ministério Público.

Como bem apontado por Tourinho Filho<sup>88</sup>:

O pressuposto genérico de se condicionar a propositura da ação à manifestação de vontade do ofendido repousa na divisão que se faz dos crimes: a) uns afetam sobremaneira o interesse geral – nesses casos, a ação penal é pública incondicionada; b) outros afetam imediatamente o interesse do particular e mediatamente o interesse geral – nesses casos, quem promove a ação penal é o ministério público, desde que haja consentimento, permissão do ofendido; c) e outros afetam tão imediata e profundamente o interesse privado que o Estado nem exerce o jus accusationis. Transfere-o ao ofendido (ação privada).

Impende ressaltar, quanto à aplicabilidade prática no cotidiano forense, que o ofendido na delegacia assina no boletim de ocorrência, inconscientemente, instintivamente e automaticamente, a autorização que permite o Estado juiz de iniciar a persecução penal.

Assim, o ofendido assina pela representação juntamente com o seu depoimento a autoridade policial, dispondo de seu direito, tornando-o público e de responsabilidade estatal.

O novo CPP enfatiza a importância dos membros do *Parquet* no processo penal, de modo que a efetiva reforma do Código é essencial para a realização da justiça e para a garantia dos direitos individuais e coletivos através de instrumentos eficientes e capazes de proporcionar respostas efetivas.

---

<sup>88</sup>TOURINHO FILHO, op.cit, p. 174.

Todavia, passando a ação penal privada a ser de titularidade do Estado, a partir do momento em que o ofendido assina essa representação, que ocorre no momento em que é efetuado a delatio crime na delegacia, se o *Parquet* oferecer a queixa-crime imediatamente, em um prazo inferior a seis meses, observa-se que restará suprimido o direito do ofendido de deliberar pela propositura ou não da ação dentro desse prazo decadencial.

Atualmente, mesmo que o ofendido assine a delatio crime na delegacia, por ser a ação penal privada de titularidade do ofendido, este, no prazo decadencial, deverá procurar um advogado particular ou a Defensoria Pública para a propositura da queixa-crime, sendo de sua liberalidade a data em que irá propô-la, desde que respeitado o prazo legal.

Essa discricionariedade que tem o ofendido de propor a queixa-crime quando for mais oportuno e conveniente torna-se extremamente relevante, pois a maioria dos crimes regulados por essa ação penal atingem de forma imediata a esfera íntima da vítima.

Por essa razão, a observância do prazo decadencial e a possibilidade de escolha pelo ofendido do momento mais adequado para a propositura da ação, impedem uma movimentação indevida da máquina judiciária, na medida em que poderá ocorrer, nesse lapso temporal, a composição da lide entre as partes e até mesmo a renúncia de sua propositura pelo ofendido.

Contudo, concentrando essa discricionariedade aos membros do Ministério Público, caberá a estes deliberar pelo momento mais adequado para o oferecimento da denúncia, ocasionando, nesses casos, uma desnecessária movimentação da dispendiosa máquina judiciária, causando prejuízos à sociedade, uma vez que deixará de priorizar casos mais relevantes socialmente.

De acordo com Tourinho Filho<sup>89</sup>:

“De fato. Às vezes, o Estado, embora considerando o interesse da repressão, leva em conta outros interesses ou outras situações. Às vezes, considerando a tenuidade da lesão, o interesse da vítima em preservar sua intimidade, o receio de que a divulgação do fato possa prejudicá-la mais ainda, o Estado faz respeitar a vontade da vítima ou de quem legalmente a represente, evitando assim, o *strepus fori*. O escândalo da sua divulgação pode ser pior que a impunidade do malfetor. Nesses casos, o Estado prefere deixar ao arbítrio do ofendido a apreciação dos interesses familiares, íntimos e sociais que podem estar em jogo.

Em termos de zelo por uma justiça repressiva mais eficiente e adequada, a transferência de titularidade das ações ao Estado custará caro ao erário, implicando um desperdício de tempo e recursos públicos incompatíveis com a atual realidade social.

---

<sup>89</sup>Ibidem, p. 120.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que dentre as inúmeras alterações trazidas no Projeto de Lei nº 8045/10 que tramita na Câmara dos Deputados e visa reformar o Código de Processo Penal brasileiro, a extinção das ações penais privadas, não transforma o novo Código processual em um instrumento mais eficiente e capaz de proporcionar uma resposta mais efetiva e célere a sociedade.

O embate materializa-se pela extinção das ações penais privadas e a transferência plena da iniciativa processual penal ao Estado, por meio do Ministério Público, retirando do ofendido a prerrogativa de promover ou não a ação penal, o que vai de encontro à finalidade da pena e da necessidade das reações penais, manifestando um resultado oposto àquele pretendido pelo Estado democrático de direito.

Fruto das reflexões fundamentadas, que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que o órgão ministerial tem importante atuação na seara criminal, principalmente na propositura de ações penais de iniciativa pública, mas com a multiplicidade de casos penais submetidos ao seu exame, potencializará a sobrecarga de trabalho.

Além disso, se todas as ações ficarem sob a titularidade estatal, estar-se-ia a permitir a configuração de um Estado autoritário.

Na prática, o direito de ação transferido ao Estado proporcionará uma prestação jurisdicional insatisfatória, na medida em que aumentará a morosidade pelo acúmulo de demandas, além de inadequação do tratamento dispensado às partes, principalmente ao ofendido e uma movimentação indevida da máquina judiciária que custará caro ao erário e implicará em um desperdício de tempo e recursos públicos.

A conclusão a que chegou esta pesquisa consubstancia-se na ideia de que a reforma do CPP é essencial para a realização da justiça e para a garantia dos direitos constitucionais assegurados pela CRFB, uma vez que o atual CPP tornou-se obsoleto pelo decurso do tempo, não atendendo mais às exigências de um processo penal moderno, garantista e democrático.

Todavia, apesar de o novo CPP trazer maiores prerrogativas às vítimas, torna-se necessário à manutenção das ações penais privadas nos mesmos moldes do atual Código, que confere a estas uma significativa participação no processo penal brasileiro, deixando de ser mero elemento informativo na persecução penal.



Diante do panorama brasileiro traçado na presente pesquisa acadêmica fortalece-se a ideia de que mantendo a titularidade das ações penais privadas com o ofendido ou seu representante legal, estes atuarão com maior dedicação e empenho na defesa de seus interesses, propiciando uma prestação jurisdicional mais célere e sobretudo de melhor qualidade consentâneas com as inovações trazidas pelo novo Código.

Assim, não haverá um volume enorme de processos submetidos a exame do órgão ministerial e uma desnecessária movimentação da emperrada máquina judiciária em razão da faculdade do ofendido de propor a ação no momento que for mais conveniente e oportuna desde que respeitado o prazo decadencial.

A Defensoria Pública e o advogado particular só atuariam de forma supletiva nas ações penais, propiciando o Estado o bem comum da coletividade e a manutenção dos direitos mínimos dos seus integrantes.

Dessa forma, na busca por uma justiça mais efetiva e democrática, preocupando-se verdadeiramente com a paz social e a preservação dos interesses da coletividade, o *Parquet* não deixará de priorizar os casos penais que atinjam bens jurídicos mais relevantes socialmente.

E de acordo com o atual contexto nacional, a lei e o seu processamento devem-se adequar à realidade nacional e para que seja assegurado o acesso à justiça, à democracia participativa, à preservação da garantia dos direitos individuais e coletivos, evitando o monopólio da liberdade, deve haver uma relação de equilíbrio entre o indivíduo e a sociedade, tornando-a estável, razão pelas quais as ações penais privadas devem continuar sob a titularidade do ofendido.

Por todo o exposto neste trabalho, pode-se concluir que a transferência de titularidade do direito de ação ao Estado, nas ações penais privadas, reguladas atualmente pelo CPP, ensejará inúmeros transtornos na prática forense.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*/Norberto Avena. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOSCHI, Marcus Vinicius. *Ação, pretensão e processo penal: teoria da acusação*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. *Bíblia*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/21> >. Acesso em: 13 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara Legislativa. *Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às da criminalidade e do abuso de poder*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.htm>>. Acesso em: 07 ago. 2018

\_\_\_\_\_. CNJ. *Seminário discute soluções de conflitos e proteção a vítimas em BH*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86514-seminario-discute-solucoes-de-conflitos-e-protecao-a-vitimas-em-bh>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) >. Acesso em: 03 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) >. Acesso em: 03 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 02 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf) >. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério Público. *Um retrato 2018*. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/MP\\_UM\\_RETRATO\\_2018\\_WEB.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/MP_UM_RETRATO_2018_WEB.pdf) >. Acesso em: 20 set. 2018

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar n° 80/1994*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018

\_\_\_\_\_. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 156/09*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&disposition=inline>>. Acesso em: 20 set. 2018

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 8045/10*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=BA51979F55A57D2F6F897516E1B3CF0A.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BA51979F55A57D2F6F897516E1B3CF0A.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIAS JUNIOR, João. *Manual de Criminologia*. Curitiba: Juruá, 1993.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 7.ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 2010

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2016

\_\_\_\_\_. *Manual de processo penal*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual penal*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOLINA, Antônio García Pablos de. *Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9099/95, lei dos juizados especiais criminais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NESTOR, Távora; ROQUE, Fabio. *Código de Processo Penal para concursos*. 6.ed. Bahia: Juspodvim, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120º do Código Penal*. V1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquematizado de criminologia*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE VITIMOLOGIA. *Vitimologia no terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SLAKMON, C., R De Vitto, e R. Gomes Pinto, *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal I*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOURINHO, Luciano. *Justiça Restaurativa e Crimes culposos: Contributo a construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, *Mediação de conflitos e praticas restaurativas*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.