

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL EM FILOSOFIA DO DIREITO E
TEORIA GERAL DO DIREITO

A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO CONSENSO NA JUSTIÇA
PENAL
(o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça
Consensual no Direito Penal brasileiro)

Roberto Carvalho Veloso

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio Brandão.

Teresina-PI

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL EM FILOSOFIA DO DIREITO E
TEORIA GERAL DO DIREITO

A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO CONSENSO NA JUSTIÇA
PENAL
(o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça
Consensual no Direito Penal brasileiro)

Roberto Carvalho Veloso

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio Brandão.

Teresina-PI

2003

ROBERTO CARVALHO VELOSO

**A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO CONSENSO NA JUSTIÇA
PENAL**

(o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no
Direito Penal brasileiro)

Dissertação apresentada à Coordenação do Mestrado da Faculdade de
Direito, da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em 24 de abril de 2003

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luciano Oliveira

Prof. Dr. Artur Stamford

Prof. Dr. João Renor

*Aos meus pais,
que me deram a vida e a educação.
À Mônica,
companheira de todas as horas.
Aos meus filhos,
presentes de Deus.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte fecunda de amor e de graça.

À Universidade Federal do Piauí, que proporcionou aos seus professores de Direito a oportunidade de se qualificarem.

À Universidade Federal do Pernambuco, por meio da Faculdade de Direito do Recife, que aceitou o desafio de realizar um mestrado interinstitucional no Estado do Piauí.

Ao meu orientador, professor doutor Cláudio Brandão, que com o seu brilhantismo muito contribuiu para a realização deste trabalho.

Aos professores doutores João Maurício Adeodato e Andreas Krell, entusiastas do Direito e grandes juristas.

À Esapi, na pessoa da professora Fides Angélica, que gentilmente colaborou para o êxito deste mestrado.

Ao professor doutor Francisco Paes Landim, inteligência piauiense, que com sua vasta biblioteca a todos orientou.

Ao professor Airton Sampaio, que com mestria revisou esta dissertação.

Aos meus alunos, que tiveram a paciência de esperar a conclusão do mestrado para ter o professor integralmente de volta às salas de aula.

A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade.

Beccaria

RESUMO

Palavras-chave: Teoria do Consenso – Direito Penal – Direito Processual Penal – Princípio da Obrigatoriedade – Princípio da Oportunidade – Transação Penal - Composição Civil dos Danos – Suspensão Condicional do Processo.

A presente dissertação consiste em uma tentativa de demonstrar que no Estado Democrático de Direito, fórmula do atual momento histórico em que se vive, a teoria do consenso permeia as relações intersubjetivas dos cidadãos. Nesse contexto, a partir dos pensamentos de Beccaria, Rawls, Habermas, Roxin, dentre outros, busca-se examinar, sob um prisma constitucional, a influência daquele ideal sobre a Justiça Penal, com a mitigação do princípio da obrigatoriedade e o fortalecimento do princípio da oportunidade, permitindo acordos entre as partes litigantes no Processo Penal.

O estudo contém uma breve panorâmica sobre as possibilidades que no direito estrangeiro, se oferecem à negociação penal. Assim, fala-se sobre a *plea bargaining* e a *guilty plea* do sistema americano e de seus similares na Alemanha, Itália e Portugal.

A negociação penal como medida despenalizadora, objetiva ser uma alternativa à prisão, a qual, embora ainda preconizada como a solução dos males da criminalidade, já não é mais assim aceita pela moderna doutrina penal. Para substituí-la acha-se em prática, atualmente, a possibilidade de uma Justiça Penal negociada, inaugurada no Brasil, pela Lei 9.099/95, aplicada à Justiça Estadual, e reforçada pela Lei 10.259/2001, à Federal.

A Lei 9.099/95 trouxe, como novidade, a possibilidade de Composição Civil dos Danos, na ação penal privada e na pública condicionada, como forma de extinção da punibilidade, a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo nas ações penais públicas e privadas. Todos esses institutos como medidas alternativas à pena privativa da liberdade.

ABSTRACT

Key-words: Consensus Theory – Penal Law – Penal Procedure Law – Obligatoriness Principle – Opportunity Principle – Penal Negotiating – Civil Damage Composition – Conditional Interruption of the Lawsuit.

The current dissertation consists in an attempt of demonstrating that, in the Democratic State of Right, model adopted in our country in this historical moment, the consensus theorie permeate the inter-personal relations. In this context, starting from the thoughts of Beccaria, Rawls, Habermas, Roxin, among others, we try to examine, under a constitutional prism, the influence of this ideal over the Penal Law, with the palliation of the obligatoriness principle and the reinforcement of the opportunity principle, allowing agreement between the litigant parties in the Penal Procedural Law.

The study holds a short overview of the possibilities that, in foreign law, are presented as an option to the penal negotiating. Thus, we discourse upon *the plea-bargaining and the guilty plea* of the American system and its similarities in German, Italy and Portugal.

The Penal Negotiating, as a measure of penalty extinction, intends to be one alternative to imprisonment, which, although, still proclaimed as a solution of the criminality iniquities, has just not been accepted by the modern doctrine anymore. To substitute it, finds itself in practice, today, the option of the negotiated penal law, inaugurated in Brazil by the Law 9099/95, and applied to the State Justice, reinforced by the Law 10259/2001, to the Federal Justice.

The Law 9099/95 has brought, as novelty, the civil damage composition possibility in private penal action and in conditioned public action, as a manner of extinguishing the punishment, the penal negotiating and the conditional interruption of the lawsuit in the publics and privates penal actions. Each one of these institutes means to be alternatives to the restrictive liberty penalties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

TÍTULO I

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA TEORIA DO CONSENSO NO DIREITO PENAL

1. O DIREITO PENAL NOS SÉCULOS XVIII - XIX: A REVOLUÇÃO ILUMINISTA	18
1.1. A revolta contra o Absolutismo	19
1.2. O direito de punir, no Absolutismo	20
1.3. A reação iluminista ao direito de punir absolutista	22
1.4. O Estado: órgão gerador das leis punitivas	24
1.5. O pensamento filosófico de Kant e o imperativo categórico da Justiça Penal	26
1.6. Hegel e a pena como negação da negação do direito	28
1.7. A prevenção geral e o pensamento de Feuerbach	29
1.8. O pensamento de Beccaria, a humanização da pena e a publicização do processo	31
1.9. O cientificismo positivista e o estudo das causas da criminalidade .	34
1.10. Von Listz e o pensamento positivista voltado para a explicação do fenômeno do crime	35
1.11. Considerações finais parciais	36
2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PUNIR	38
2.1. A origem do princípio da proporcionalidade	38
2.2. Aplicação no Direito Administrativo	38
2.3. Aplicação no Direito Constitucional	39
2.4. Aplicação no Direito Penal	40
2.5. Proporcionalidade no direito de punir, na Idade Média	40

2.5.1. A proporcionalidade segundo Santo Agostinho	41
2.5.2. A proporcionalidade segundo Santo Tomás de Aquino	42
2.6. A proporcionalidade no direito de punir, na Idade Moderna	44
2.7. A proporcionalidade no Direito Penal atual	44
2.7.1. Proporcionalidade e culpabilidade	48
2.7.2. Proporcionalidade e subsidiariedade	49
2.8. Considerações finais parciais	50
3. AS REPERCUSSÕES NA JUSTIÇA PENAL DA TEORIA DO CONSENSO	51
3.1. O Estado Democrático de Direito	51
3.2. A teoria do consenso	52
3.3. As repercussões no processo penal	54
3.4. A constitucionalização, no Brasil, do processo penal	55
3.5. A dignidade da pessoa humana e a teoria do consenso	56
3.6. A admissibilidade de margens de consenso e a obrigatoriedade da ação penal	59
3.7. Considerações finais parciais	60

TÍTULO II

A INTRODUÇÃO DA TEORIA DO CONSENSO NO DIREITO PENAL

4. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO DIREITO COMPARADO	63
4.1. O exemplo norte-americano	63
4.1.1. Modalidades de <i>plea bargaining</i>	66
4.1.2. Papel dos sujeitos processuais	67
4.1.2.1. Ministério Público	67
4.1.2.2. Defesa	67
4.1.2.3. Juiz	68
4.1.2.4. Vítima	68
4.1.3 Procedimento da <i>plea bargaining</i>	69

4.2. Generalidades sobre a <i>applicazione della pena surichiesta delle parti o patteggiamento sulla pena</i> do Direito italiano	70
4.3. Aplicação da teoria do consenso no direito alemão	71
4.3. Suspensão provisória do processo em Portugal	72
4.4. Considerações finais parciais	73
5. A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: FATOR DE INTRODUÇÃO, NO BRASIL, DO MODELO CONSENSUAL DE JUSTIÇA PENAL	75
5.1. A ilusão do aumento da pena no combate ao crime	77
5.3. A evolução das idéias penais no Brasil	78
5.4. A Lei 9.099/95	79
5.5. Considerações finais parciais	80
6. A TRANSAÇÃO PENAL	81
6.1. A natureza jurídica do instituto	81
6.2. A natureza jurídica da sentença proferida	82
6.3. A constitucionalidade	84
6.4. O princípio de obrigatoriedade da ação penal e a transação	85
6.5. A aplicabilidade, na Justiça Estadual, da Lei 10.259/01	86
6.6. Os requisitos autorizadores	87
6.7. A aplicação na ação penal privada	89
6.8. O rito processual	90
6.9. Considerações finais parciais	91
7. A COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS	93
7.1. Generalidades	93
7.2. A extinção da punibilidade na ação penal privada e na pública condicionada	93
7.3. Os efeitos na ação penal pública incondicionada	94
7.4. A composição dos danos ambientais como requisito para a transação penal	95

7.5. Considerações finais parciais	96
8. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	
8.1. Generalidades	98
8.2. A natureza jurídica do instituto	98
8.3. A aplicação da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001	99
8.4. Requisitos de admissibilidade	103
8.5. O rito	104
8.6. A extinção da punibilidade	107
8.7. Considerações finais parciais	109
	110
9. DISCUSSÃO DOS DADOS DA PESQUISA DE CAMPO	
9.1. Situação prática da Transação Penal e da Composição Civil dos Danos nos Juizados Especiais Criminais de Teresina, no Estado do Piauí	112
9.2. Situação prática da Suspensão Condicional do Processo, no Setor Criminal da 2ª Vara da Justiça Federal, no Estado do Piauí	112
9.3. Considerações finais parciais	113
	115

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS