

vol. 1, n. 1 - 2025



Alese

Revista de Informação Legislativa

DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DE SERGIPE





A Perda de Interesse de Agir na Persecução Penal pelo Cumprimento do Acordo Restaurativo

*Saulo Lamartine Macedo**

RESUMO

O presente artigo procura demonstrar que o cumprimento do acordo restaurativo acarreta a perda de interesse de agir na persecução penal em virtude da desnecessidade da pena. Inicialmente, são tecidas considerações sobre conceito de ação penal, suas respectivas espécies e princípios reitores, perpassando-se sobre as condições *sine qua non*, para a deflagração da ação penal, o conceito, o momento de aferição e a respectiva repercussão jurídica. Após, discute-se o conceito de sanção penal, teorias e funções da pena, além de tecer considerações sobre Justiça Restaurativa (conceito e finalidade), sobre o conceito de acordo restaurativo, finalidade deste, função social da pena e do Direito Penal e demonstrado como a jurisprudência brasileira aplica o princípio da pacificação social na resolução de infrações públicas condicionadas e incondicionadas. Por fim, demonstra-se a consequência jurídica do cumprimento do acordo restaurativo. Para tanto,

* Aluno Especial do Mestrado do Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS), bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF), pós-graduado em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), Defensor Público do Estado de Sergipe, Diretor da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde da Defensoria Pública do Estado de Sergipe (CLRS), membro da Comissão Nacional de Saúde da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), membro da Comissão Nacional de Saúde do Conselho Nacional de Defensores- Públicos Gerais, membro do Grupo de Atuação Estratégia das Defensorias Públicas, perante os tribunais superiores (GAETS) e membro do Comitê Estadual de Saúde de Sergipe.

nos valemos do método indutivo e da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chave: Persecução Penal; Interesse de Agir; Acordo Restaurativo; Função Social da Pena; Necessidade da Pena.

THE LOSS OF INTEREST IN ACTING IN CRIMINAL PROSECUTION FOR THE FULFILLMENT OF THE RESTORATIVE AGREEMENT

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate that compliance with the restorative agreement leads to a loss of interest in acting in criminal prosecution due to unnecessary punishment. Initially, considerations are made about the concept of criminal action, its respective types and guiding principles, covering the sine qua non conditions for the initiation of criminal action, the concept, the moment of measurement and the respective legal repercussions. Afterwards, the concept of criminal sanction, theories and functions of punishment are discussed, in addition to making considerations about Restorative Justice (concept and specifically), about the concept of restorative agreement, specifically this, the social function of punishment and Criminal Law and demonstrated how the Brazilian petition applies the principle of social pacification in resolving conditioned and unconditioned public infractions. Finally, the legal consequence of complying with the restorative agreement is demonstrated. To do so, we use the inductive method and bibliographical, legislative and jurisprudential research.

Keywords: Criminal Persecution; Interest in Acting; Restorative Agreement; Social Function of the Penalty; Necessity of Penalty.

1. INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa surge como alternativa à crise de confiança no sistema de justiça criminal, que exige uma mudança no atual sistema retributivo, por meio da cessão de espaço a mecanismos de composição de conflitos. Tal crise decorre, em parte, da ausência de adaptação do sistema judicial à evolução da sociedade, que precisa, cada vez mais, de formas de resolução de conflitos descentralizadas e que propiciem mais participação dos envolvidos.

A sociedade passa a compreender que a justiça deve ser vivida por seus membros, em vez de ser apenas realizada por outrem e notificada a seu destinatário. No entanto, muito embora regulamentada por meio da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a aplicação da justiça restaurativa ainda se encontra incipiente e existe controvérsia sobre a amplitude e a repercussão jurídica do seu resultado (acordo restaurativo).

Nessa senda, o presente artigo tem por objetivo principal demonstrar que o cumprimento do acordo restaurativo acarreta a perda de interesse de agir do Estado, na modalidade interesse-utilidade, para persecução penal, seja esta de iniciativa privada, seja de iniciativa pública.

Busca-se também demonstrar a real repercussão jurídica do acordo restaurativo, conforme o momento processual em que ele foi entabulado e devidamente cumprido e que inexistem óbices legais ao reconhecimento das consequências jurídicas do cumprimento do acordo restaurativo.

Para tanto, inicialmente, realiza-se um profundo estudo sobre o conceito de ação penal, suas respectivas espécies e princípios reitores. Em seguida, perpassa-se sobre a imprescindibilidade da presença das condições da ação para a deflagração da ação penal, seja de iniciativa pública, seja de iniciativa privada. Explicita-se o conceito individualizado de cada condição da ação, o momento de sua verificação e a repercussão jurídica, conforme a fase processual em que seja verificada a ausência delas.

Posteriormente, discute-se o conceito de sanção penal, sua perspectiva atual, as teorias que a fundamentam e as funções da pena. Ato contínuo, explicita-se o contexto em que surge a Justiça Restaurativa, seu conceito e sua finalidade. Em outro tópico, é explicitado o conceito de acordo restaurativo à luz da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça e da Resolução nº 12/2012, da Organização das Nações Unidas – ONU, tecidas considerações sobre sua finalidade e sobre a função social da pena e do Direito Penal, demonstrado como a jurisprudência brasileira aplica o princípio da pacificação social na resolução de infrações públicas condicionadas e incondicionadas e construída a correta solução jurídica que deveria ser concretizada à luz do referido princípio.

Por fim, com fundamento nos elementos informadores do sistema processual penal brasileiro, demonstra-se a consequência jurídica do cumprimento do acordo restaurativo, segundo o momento processual em que ele é entabulado e devidamente cumprido.

2. AÇÃO PENAL: CONCEITO, ESPÉCIES E PRINCÍPIOS REITORES

A ação penal é “o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto”, tendo como características o caráter abstrato, autônomo, subjetivo, público e instrumental (Távora; Alencar, 2010, p. 141-141-v).

O caráter público da ação penal decorre do fato da atividade jurisdicional provocada ser de incumbência do Poder Público. O subjetivo emerge do direito do seu titular exigir do Estado a prestação jurisdicional. Por sua vez, a autonomia vincula-se à independência da efetiva existência do direito material. Já a dimensão abstrata vincula-se à independência do resultado final da demanda. Por fim, o viés instrumental tem por finalidade a instauração de um processo, para a composição da lide, existindo unicamente em virtude da conexão a um caso concreto, muito embora independa do direito material versado (Masson, 2011, p. 838).

Dessa forma, pode-se definir a ação penal como o direito público subjetivo, autônomo, abstrato e instrumental de requerer ao Poder Judiciário (Estado-Juiz) a aplicação do direito penal objetivo ao caso em litígio.

O Código Penal e a legislação processual penal preveem duas espécies de ação penal: ação penal pública e ação penal privada. Nesse sentido, o art. 100 do Código Penal diz que “toda ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. No entanto, na verdade, todas as ações são públicas, variando, apenas, quanto a sua iniciativa, que pode ser privada ou pública (quando proposta por órgão oficial), subdividindo-se as ações penais de iniciativa pública em: a) incondicionada; ou b) condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça (Greco, 2017, p. 418).

As ações penais são regidas por princípios específicos. A ação penal pública é regida pelos princípios da: a) oficialidade - os órgãos responsáveis pela persecução penal são públicos e oficiais aos quais é atribuída autoridade, uma vez que o Estado detém a titularidade exclusiva do direito de punir; b) obrigatoriedade - presentes os elementos necessários à propositura da ação penal, o Ministério Público deverá, obrigatoriamente, oferecer denúncia, excetuadas as hipóteses de mitigação desse princípio, a exemplo da previsão contida no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, que permite a transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo; c) indivisibilidade - a ação penal pública deve englobar todos os envolvidos (coautores e partícipes) na infração penal; d) indisponibilidade - após a instauração da ação penal, o Ministério Público não poderá dela desistir (CPP, art. 42), bem como de eventual recurso interposto (CPP, art. 576), excetuando-se as hipóteses de suspensão condicional do processo por força do art. 89 da Lei 9.099/95; e) intranscendência - a ação penal é personalíssima, ou seja, só abrange os responsáveis pela prática da infração penal, não atinge seus sucessores ou eventuais responsáveis civis; f) oficiosidade - os órgãos encarregados pela persecução penal devem agir de ofício,

com exceção dos casos de ação pública condicionada à representação; e g) suficiência - a ação penal é suficiente à resolução de qualquer questão prejudicial (Masson, 2011, p. 833-835).

Já a ação penal privada é regida pelos seguintes princípios: a) oportunidade ou conveniência - o ofendido tem liberdade para iniciar a ação penal, ficando ao seu critério o exercício ou não do direito de ação; b) disponibilidade - permite ao ofendido ou ao seu representante legal a possibilidade de desistir da ação penal, ou do recurso eventualmente interposto; c) indivisibilidade - a queixa-crime contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, não sendo permitido ao autor optar por oferecê-la somente contra um ou outro envolvido na infração penal; d) intranscendência - a ação penal privada somente pode ser proposta contra os autores ou partícipes da infração penal, não abrangendo seus sucessores ou eventuais responsáveis civis (Cunha, 2016, p. 543).

Em síntese, temos que a ação penal pode ser definida como o direito público subjetivo de requerer ao Poder Judiciário (Estado-Juiz) a aplicação do direito penal objetivo ao caso em litígio, podendo tal ação ser de iniciativa pública ou privada (conforme a titularidade) e regidas por princípios específicos, sendo certo que, tanto a ação penal pública, como a ação penal privada exigem requisitos para seu manejo.

3. CONDIÇÕES DA AÇÃO: *CONDITIO SINE QUA NON AO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL*

As condições da ação são *conditio sine qua non* à deflagração da persecução penal, ou seja, são elementos prévios imprescindíveis, condicionantes e sem os quais inexiste ação penal iniciada validamente. Esses elementos visam evitar o exercício temerário do direito de ação penal e minimizar as consequências deletérias da deflagração indevida de uma lide penal ao réu (Távora; Alencar, 2010, p. 142).

São requisitos que subordinam o exercício do direito de ação. Para se poder exigir, no caso concreto, a prestação jurisdicional, faz-se necessário, antes de tudo, o preenchimento das condições da ação. (Capez, 2016, p. 189)

O Código de Processo Penal, ao contrário do Código de Processo Civil (arts 3º e 267, VI), não tratou explicitamente sobre as condições genéricas para a propositura da ação penal. No entanto, são indicadas majoritariamente pela doutrina e pela jurisprudência três condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse processual (Masson, 2011, p. 829).

Em sentido contrário, defende Jardim que o Código de Processo Penal Brasileiro adotou quatro condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade *ad causam*, o interesse processual e a justa causa (Jardim, 1994, p. 39).

A legitimidade *ad causam*, como condição da ação, vincula-se à pertinência subjetiva da ação, ou seja, é a legitimação para ocupar: a) o polo ativo da relação jurídica processual, o que é feito pelo Ministério Público, na ação penal pública, e pelo ofendido, na ação penal privada; e b) o polo passivo, pelo provável autor do fato. Difere da legitimidade *ad processum*, que é a capacidade para estar no polo ativo, em nome próprio, e na defesa de interesse próprio (Capez, 2016, p. 191).

Já a condição da ação interesse de agir ou interesse processual está relacionada à “utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação do aparato judiciário”, sendo necessária a demonstração da necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, a fim de se obter o resultado pretendido. É formada por uma tríade de vetores: a necessidade, a utilidade e a adequação do procedimento jurisdicional. A necessidade refere-se à obtenção da tutela jurisdicional pleiteada, presente sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário. Já a adequação se relaciona à compatibilidade entre o pedido e a proteção jurisdicional pretendida, um verdadeiro “ajustamento da providência

judicial requerida à solução do conflito subjacente ao pedido". Por fim, a utilidade exige a existência de eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor, só existindo este "se houver possibilidade de realização do *jus puniendi* estatal, com eventual aplicação da sanção penal adequada" (Lima, 2014, p. 193-194).

Enaltece Nestor Távora que a existência do interesse de agir está intimamente interligada à necessidade de "bater as portas do judiciário no intuito de solver a demanda" (Távora; Alencar, 2010, p. 143).

Por sua vez, a possibilidade jurídica do pedido interliga-se à necessidade de que o provimento jurisdicional solicitado encontre amparo no ordenamento jurídico, ou seja, o fato narrado deve encontrar amparo no direito vigente, pois a ausência de quaisquer requisitos do fato punível torna o pedido juridicamente impossível (Cunha, 2016, p. 534).

Em relação à justa causa, muito embora existam divergências quanto à sua caracterização como condição da ação, conforme já explicitado, existe certo consenso, no sentido de que ela consiste na presença de *fumus boni iuris*, ou seja, o lastro probatório mínimo que comprove os indícios da autoria e a prova da materialidade, tornando apta a deflagração da ação penal (Cunha, 2016, p. 534).

Verificadas as condições da ação e seus respectivos conceitos, passamos a examinar o momento de sua análise e as repercussões jurídicas do reconhecimento de sua ausência.

A doutrina parece ser majoritária, no sentido de que as condições da ação devem ser analisadas no momento da propositura da ação penal, ocasionando a ausência dos mencionados pressupostos a rejeição da denúncia ou queixa com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP, dado que a ação penal se encontra subordinada ao prévio preenchimento das condições da ação, verdadeiras *conditio sine qua non* à instauração de uma relação processual-penal (Avena, 2012, p.218).

Nesse sentido, consigna Capez que "as condições da ação devem ser analisadas pelo juiz quando do recebimento da queixa ou da denúncia"

e, “faltando qualquer uma delas, o magistrado deverá rejeitar a peça inicial” (Capez, 2016, p. 192).

Outrossim, muito embora seja cogente a necessidade de verificação das condições da ação no momento da propositura da ação penal, nada impede o seu reconhecimento em outro momento processual, se por um lapso do juízo, este não o fez no momento adequado. Nessa hipótese, a demanda penal deve ser extinta sem julgamento de mérito por aplicação analógica do art. 267, inciso VI e parágrafo terceiro, do antigo CPC, atual art. 485, inciso VI e §3º, do Novo Código de Processo Civil - NCPC (Lima, 2014, p. 187).

Por sua vez, a possibilidade de reconhecimento, de ofício e a qualquer tempo, das condições da ação também foi prevista no art. 485, inciso VI e §3º, do Novo Código de Processo Civil (NCPC)¹.

Nessa ordem de ideias, segundo Nestor Távora, “por analogia do art. 267, §3º, do CPC, concluímos que a ausência das condições da ação pode ser reconhecida a qualquer tempo, o que levaria à carência da ação e extinção do processo sem julgamento de mérito” (Távora; Alencar, 2010, p. 143).

Nessa senda, resta imperiosa a conclusão de que as condições da ação penal (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido)² são *conditio sine qua non* à deflagração da persecução penal e devem ser averiguadas no momento da propositura da ação penal, acarretando sua ausência a rejeição da denúncia ou queixa-crime eventualmente proposta, com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP (Greco, 2017, p. 818). No entanto, nada impede o reconhecimento das condições da ação em momento ulterior, caso não constatadas na fase processual pertinente, mas, neste caso, o processo será extinto sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC (Távora; Alencar, 2010, p. 147).

4. SANÇÃO PENAL: CONCEITO, TEORIAS E FUNÇÕES DA PENA

O sistema penal brasileiro utiliza, como forma de reprimir o agente infrator da lei penal e coibir novas práticas delituosas, as penas, espécie de sanção penal, isto é, “resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente”. Sua imposição requer a observância do devido processo legal, por meio do qual se verifica a autoria e a materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável, que não se encontra atingido por quaisquer causas extintivas da punibilidade (Cunha, 2016, p. 395).

Para Cléber Masson, a sanção penal pode ser definida como a resposta estatal, no exercício do *jus puniendi* e após o devido processo legal, ao agente responsável pela prática de uma infração penal, dividindo-se em duas espécies: penas e medidas de segurança. As penas têm como pressuposto a culpabilidade e são aplicadas aos inimputáveis e aos semi-imputáveis não perigosos que tenham praticado uma infração penal (crime ou contravenção penal), que se caracteriza como um fato típico e ilícito, sendo a culpabilidade pressuposto de sua aplicação. Já as medidas de segurança têm como pressuposto a periculosidade e se destinam aos inimputáveis e aos semi-imputáveis dotados de periculosidade, tendo como finalidade, no lugar da punição, o tratamento curativo (Masson, 2011, p. 537).

Nesse contexto, temos a sanção penal como instrumento utilizado pelo Estado-Juiz para garantir a ordem social, quando constatada a prática de uma infração penal e inexistente causa extintiva da punibilidade ou fato que impeça a deflagração da ação penal³.

As três correntes doutrinárias relativas à natureza e aos fins das penas (absoluta, relativa e mista) decorreram da investigação do direito de punir do Estado, o qual somente nasce com a prática de uma infração penal (Mirabete, 2010, p. 230).

Segundo a teoria absoluta, a pena “desponta como a retribuição estatal adequada ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou de uma contravenção penal”. Inexiste finalidade prática e preocupação com a ressocialização do infrator. A punição surge unicamente como retribuição à prática do ilícito penal, uma verdadeira vingança estatal contra o criminoso (Masson, 2011, p. 541).

Preconiza Roxin que “a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e explica a culpabilidade do autor pelo fato cometido” (Roxin, 1997, p.82).

Já a teoria relativa, preventiva ou finalista atribui à pena as funções prevenção geral e especial, sendo que ambas se subdividem em positiva ou negativa. De acordo com tal teoria, a pena não é um fim em si, devendo respeitar um sentido utilitário. Ou seja, deve ser instrumento de prevenção, punir para que e não punir porque pecou, sendo o Estado-Juiz legitimado a aplicar a punição para prevenir a ocorrência de novos delitos (Souza, 2006, p. 75-76).

A prevenção geral positiva ou integradora compreende a pena como “resultado de eficaz atuação da justiça e da consciência que a sociedade passará a ter sobre esta realidade” (Shecaira, 2002, p. 132). Tem como fundamento a necessidade de evitar a prática futura de delitos por meio do reforço à confiança nas normas (Costa, 2008, p. 73).

Diferentemente da prevenção geral positiva, a prevenção geral negativa tem por finalidade a intimidação do indivíduo, visto que a sanção penal é imposta ao agente com espeque intimidatório da sociedade (Tasse, 2003, p. 72).

Por sua vez, tem-se que a prevenção especial positiva se caracteriza por ser uma teoria de caráter humanista, onde a finalidade da pena é a ressocialização do indivíduo (Shecaira, 2002, p. 133-134).

Ao contrário da prevenção especial positiva, a prevenção especial negativa tem por finalidade que a pena seja instrumento de defesa

social, por meio da separação ou segregação do agente, neutralizando a sua periculosidade e tornando-o inofensivo (Masson, 2011, p. 543).

Já as teorias mistas ou unificadoras integram aspectos das teorias absolutas e relativas em um conceito único dos fins da pena. Nessa senda, “a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena”. Tais teorias partem da crítica às soluções monistas, ou seja, às teses sustentadas pelas teorias absolutas e relativas da pena (Bitencourt, 2017, p. 165).

Sobre o tema, trago à colação ainda a brilhante lição do doutrinador Prado:

Desse modo, a pena deverá ser, acima de tudo, justa e adequada, proporcional à magnitude do injusto e à culpabilidade do autor, e as considerações relacionadas à prevenção geral e à prevenção especial desempenham função restritiva ou limitadora de imposição da pena justa. Pode assim dar lugar à redução da pena aplicada ou, inclusive, levar à abstenção de sua aplicação, quando não seja considerada necessária do ponto de vista preventivo. (Prado, 2008, p. 497) (grifos nossos)

Aliás, insta salientar também que a jurisprudência já vem adotando a desnecessidade da pena, tendo em vista a perda do objeto de suas funções. Nesse sentido, transcreve-se decisão do Superior Tribunal Militar⁴:

RECURSO DEFENSIVO. APELAÇÃO. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REPARAÇÃO DO DANO. PRESENÇA DE REQUISITOS SUBJETIVOS POSITIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RECONHECIMENTO DA DESNECESSIDADE DA PENA. POSSIBILIDADE.

O reconhecimento do princípio da bagatela imprópria permite que o julgador, mesmo diante de um fato típico, antijurídico

e culpável, deixe de aplicar a pena em razão desta ter se tornado desnecessária, diante da verificação de determinados requisitos. Excepcionalidade da medida. Cumpridos todos objetivos a serem atingidos pela reprimenda penal.

In casu, os seguintes requisitos concorrem para a aplicação da insignificância imprópria: a) ínfima culpabilidade do agente; b) acusado primário e de bons antecedentes; c) valoração favorável das circunstâncias judiciais; d) pronta confissão da autoria do delito, que até então era desconhecida; e) inexistência de indicativos de personalidade voltada para o crime; f) ônus do indiciamento na fase inquisitorial e da persecução penal sobre o recorrente; g) ausência de afronta aos princípios da hierarquia e da disciplina, uma vez que o réu encontra-se na condição de civil; e h) espontâneo resarcimento à vítima, o que permite o reconhecimento da desnecessidade da pena.

Recurso provido. Decisão unânime.

(Superior Tribunal Militar – STM. APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE. Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015) (grifos nossos)

Apesar de reconhecer a desnecessidade da pena, a jurisprudência pátria citada, em completo equívoco, apenas deixa de aplicar a pena, quando, na realidade, deveria: a) rejeitar a denúncia por ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP, caso a desnecessidade da pena tenha sido verificada no momento da propositura da ação penal; ou b) extinguir o processo sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC, caso a desnecessidade da pena só tenha sido averiguada posteriormente ao recebimento da denúncia, dado que, em ambas as hipóteses, a desnecessidade da pena enseja a ausência de interesse de agir para a persecução penal.

Sem embargo, é importante registrar ainda que, em virtude da redação contida no caput do art. 59 do Código Penal, é possível concluir

que o Código Penal Brasileiro adotou uma teoria mista ou unificadora da pena, tendo em vista que referido dispositivo legal, em sua parte final, “conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção”, que são aspectos distintos de um fenômeno complexo, a pena (Greco, 2017, p. 589).

Nesse contexto, resta patente a conclusão, no sentido de que o sistema jurídico brasileiro adotou, para fins de aplicação da pena, a teoria mista ou eclética, que conjuga a tríplice função da pena: retributiva, preventiva geral e preventiva especial, sendo certo que a desnecessidade de qualquer uma das referidas funções da pena acarreta na desnecessidade de aplicação desta e, por consequência, a ausência de interesse de agir, na modalidade interesse-utilidade, ainda que se esteja diante de um fato típico, antijurídico e culpável, devendo a denúncia ser rejeitada, se verificada a desnecessidade da pena no momento da propositura da ação penal, com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP; ou extinto o processo sem resolução de mérito, se a desnecessidade da pena só tenha sido averiguada posteriormente ao recebimento da denúncia, com espeque na aplicação analógica do art. 267, inciso VI e parágrafo terceiro, do antigo CPC, atual art. 485, inciso VI e §3º, do Novo Código de Processo Civil - NCPC.

5. A JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONCEITO E FINALIDADE

A Justiça Restaurativa surge como alternativa à crise de confiança no sistema de justiça criminal, que exige uma mudança do atual sistema retributivo, que se traduz na cessão de espaço a mecanismos de composição de conflitos, a exemplo da mediação e da conciliação. Na realidade, a justiça restaurativa emerge da necessidade de se encarar o sistema penal, sob novas lentes, buscando resolver não apenas o problema imediato, mas também o substrato fático-subjacente (Sposato; Neto).

Isso se deve também à ausência de adaptação do atual sistema judicial à evolução da sociedade, que precisa, cada vez mais, de formas de resolução de conflitos descentralizadas e que propiciem mais participação dos envolvidos (Pedroso, s.d.). A sociedade passa a perceber que “a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós”, pois “quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação da justiça” (Zehr, 2008, p. 191).

A Justiça Restaurativa, muito embora sua conceituação se encontre em processo de construção, pode ser definida como um procedimento baseado no consenso, por meio do qual “a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime participam coletiva e ativamente na construção de soluções dos traumas e perdas causados pelo crime” (Brandão, s.d.).

Para Konzen, enquanto fenômeno social surgido em decorrência de movimentos de crítica ao sistema de Justiça Criminal, a Justiça Restaurativa pode ser entendida como uma forma de visualizar o delito e a consecução da justiça, por meio de outras lentes, onde “todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro” (Konzen, 2007, p.78).

Nessa senda, a Justiça Restaurativa, ao contrário da justiça retributiva, pode ser caracterizada como a aproximação das partes do conflito e, quando possível da comunidade, devolvendo a estas o protagonismo na resolução do litígio como reflexo de soberania e de cidadania participativa (Saliba, 2009, p. 146).

Apesar da denominação Justiça Restaurativa induzir a uma falsa conclusão de que seu objetivo principal seria a reparação, tal conclusão não condiz com sua finalidade primordial, pois o processo restaurativo “não fixa a reparação material dos danos como fim único ou objetivo da justiça”, mas sim o ato conscientizador de vislumbrar uma resposta desprendida de interesses materiais para a reconquista da paz. Isso não

quer dizer que a reparação dos danos é dispensada, “contudo não se dá a ela o valor de bem ou interesse primordial e decisivo no processo” (Saliba, 2009, p. 168-172).

De acordo com Zehr, a Justiça Restaurativa deve inicialmente atender às necessidades imediatas da vítima, especialmente. Depois, deve perquirir os demais anseios, colocando o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos (vítima e ofensor), além de possibilitar a participação da comunidade. Em seguida, a Justiça Restaurativa deve focar o relacionamento vítima-ofensor, possibilitando a interação entre os envolvidos, o diálogo sobre o corrido e suas necessidades. Por fim, deve-se priorizar a resolução dos conflitos com supedâneo nas necessidades atuais e futuras (Zehr, 2008, p. 192).

Nesse diapasão, tem-se que a justiça restaurativa tem como principal finalidade, portanto, não a imposição da pena, mas o reequilíbrio das relações entre agressor e agredido, contando para tanto com o auxílio da comunidade, inicialmente atacada, mas posteriormente desempenhando papel decisivo na restauração da paz social (Masson, 2011, p. 551).

Nessa perspectiva, o empoderamento da vítima e o reconhecimento pelo ofensor da responsabilidade pelo fato ocasionado a esta surgem como elementos imprescindíveis para consecução da recuperação, da justiça e da solução consensual do conflito, bem como ao crescimento do poder social, em especial da comunidade, que passa a ter a legitimação social de solucionar os conflitos da vizinhança, edificando um novo sistema de justiça baseado na participação e no consenso (Zehr, 2008, p. 192), que tem por objetivo restabelecer a paz social⁵.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa pode ser definida como uma nova abordagem do conflito penal, baseada na humanização, na aproximação das partes e na solução consensual, que tem por objetivo a pacificação social (Brancher).

6. O CUMPRIMENTO DO ACORDO RESTAURATIVO: FATO ENSEJADOR DA DESNECESSIDADE DA PENA E DA AUSÊNCIA INTERESSE DE AGIR NA PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

O acordo restaurativo é um instituto jurídico, cujo conceito ainda se encontra em construção, inexistindo um conceito totalmente edificado. No entanto, pode-se defini-lo como um acordo de vontades, por meio do qual vítima e ofensor estabelecem obrigações unilaterais ou recíprocas, objetivando por termo ao litígio penal e restabelecer a paz social.

Nessa senda, muito embora seja objetivo do acordo restaurativo a pacificação social, a Resolução nº 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, preconiza, no artigo 2º, §5º, que “o acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos”⁶.

Por sua vez, a Resolução nº 12/2012, da Organização das Nações Unidas – ONU, que trata sobre os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, estabelece que o resultado restaurativo “significa um acordo construído no processo restaurativo”, que inclui “respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e as responsabilidades das partes, bem como promover a reintegração da vítima e do ofensor”⁷.

A pacificação social está prevista como compromisso da República Federativa Brasileira no preâmbulo da Constituição Federal – CF de 1988 e como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, quando esta estabelece como diretriz a construção de uma sociedade livre justa e solidária no artigo 3º, inciso I, da CF⁸.

Não à toa, exige-se atualmente que a pena cumpra sua função social, e, consequentemente, a função social do Direito Penal, proteger a sociedade e pacificar seus membros após a prática de uma infração penal. “Não basta a retribuição pura e simples, pois, nada obstante a finalidade mista acolhida pelo sistema penal brasileiro, a crise do sistema prisional transforma a pena em castigo e nada mais”. A pena deve atender aos anseios da sociedade, que estão associados à tutela dos bens jurídicos relevantes à preservação e desenvolvimento do indivíduo e da coletividade; e à pacificação social (Masson, 2011, p. 545).

Nessa senda, com fundamento na função social da pena decorrente da pacificação social, a jurisprudência já vem determinando o arquivamento de termos circunstanciados de ocorrência relativos a crimes e contravenções decorrentes de fatos ensejadores de ações penais públicas incondicionadas. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO. ARTIGO 42, III, DA LCP. ARQUIVAMENTO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO POR ACORDO ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS NORTEADORES DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. Embora a legitimidade para propor a ação penal seja do Ministério Público, porquanto se trata de ação penal de iniciativa pública incondicionada, a teor do art. 17 da LCP, possível o arquivamento do termo circunstanciado em razão de acordo entre as partes, pela prevalência do princípio da pacificação social.
2. Se em casos de delitos mais graves, como o da ameaça ou da lesão corporal culposa, há possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade do processo penal no âmbito do Juizado Especial Criminal, muito mais se justifica a permissibilidade em caso de contravenção penal de perturbação do sossego.
3. A par disso, deve-se considerar que a Lei n. 9.099/95, de caráter especial, adota tal critério, a partir do momento em

que remete as partes, na hipótese do art. 79, à possibilidade de conciliação, que, em tese, tem o mesmo resultado. 4. Diante da característica de subsidiariedade da ação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, a intervenção do Direito Penal só se justifica se já fracassadas as alternativas aptas à proteção do bem jurídico tutelado pela norma. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (Recurso Crime N° 71005423231, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 09/11/2015). (TJ-RS - RC: 71005423231 RS, Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 09/11/2015, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2015)⁹. (grifos nossos)

Do mesmo modo, embora não tenha adotado expressamente o argumento da pacificação social, mas sim o da desnecessidade da pena, que, por equivalência, traduz-se também na pacificação social, o Superior Tribunal Militar já declarou a desnecessidade da aplicação da pena em ações penais públicas incondicionadas e condicionadas, respectivamente. Confira-se:

RECURSO DEFENSIVO. APELAÇÃO. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REPARAÇÃO DO DANO. PRESENÇA DE REQUISITOS SUBJETIVOS POSITIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RECONHECIMENTO DA DESNECESSIDADE DA PENA. POSSIBILIDADE.

O reconhecimento do princípio da bagatela imprópria permite que o julgador, mesmo diante de um fato típico, antijurídico e culpável, deixe de aplicar a pena em razão desta ter se tornado desnecessária, diante da verificação de determinados requisitos. Excepcionalidade da medida. Cumpridos todos objetivos a serem atingidos pela reprimenda penal.

In casu, os seguintes requisitos concorrem para a aplicação da insignificância imprópria: a) ínfima culpabilidade do agente;

b) acusado primário e de bons antecedentes; c) valoração favorável das circunstâncias judiciais; d) pronta confissão da autoria do delito, que até então era desconhecida; e) inexistência de indicativos de personalidade voltada para o crime; f) ônus do indiciamento na fase inquisitorial e da persecução penal sobre o recorrente; g) ausência de afronta aos princípios da hierarquia e da disciplina, uma vez que o réu encontra-se na condição de civil; e h) espontâneo resarcimento à vítima, o que permite o reconhecimento da desnecessidade da pena.

Recurso provido. Decisão unânime.

(Superior Tribunal Militar – STM. APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE. Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015)¹⁰ (grifos nossos)

Sem embargo, apesar da relevância de tais decisões, importa registrar o equívoco da jurisprudência quanto à consequência processual da pacificação social.

Com efeito, enquanto alguns tribunais mantém a condenação, declarando apenas a desnecessidade de aplicação da pena com fundamento na pacificação social, o que não afasta os demais efeitos da sentença penal condenatória, a exemplo da reincidência¹¹, outros determinam o arquivamento do feito por entender que a pacificação social acarreta ausência de justa causa da ação penal¹². Tais entendimentos não se encontram em harmonia com a processualística penal, dado que a sanção penal é instrumento utilizado pelo Estado-Juiz para garantir a ordem social, quando constatada a prática de uma infração penal e inexistente causa extintiva da punibilidade ou fato que impeça a deflagração da ação penal¹³.

Nessa senda, temos como um dos elementos que impedem a deflagração da ação penal, a ausência da condição da ação penal interesse de agir¹⁴, que é *conditio sine qua non* ao exercício da persecução penal e se caracteriza, na modalidade interesse-utilidade, pela existência de eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o

interesse do autor, só existindo este (interesse-utilidade) “se houver possibilidade de realização do *jus puniendi* estatal, com eventual aplicação da sanção penal adequada” (Lima, 2014, p. 193-194).

A mencionada condição da ação deve ser averiguada no momento da propositura da ação penal, acarretando sua ausência a rejeição da denúncia ou queixa crime eventualmente proposta, com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP (Greco, 2017, p. 818). No entanto, nada impede o reconhecimento da referida condição da ação em momento ulterior, caso não constatada na fase processual pertinente, mas, neste caso, o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC (Távora; Alencar, 2010, p. 147).

Registre-se que, em virtude da redação contida no caput do art. 59 do Código Penal, o Código Penal Brasileiro adotou uma teoria mista ou unificadora da pena, tendo em vista que referido dispositivo legal, em sua parte final, “conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção”, que são aspectos distintos de um fenômeno complexo, a pena (Greco, 2017, p. 589).

Nessa ordem de ideias, quando o agente cumpre o acordo restaurativo, promove a efetiva pacificação social, torna desnecessária a pena por perda do objeto de suas funções (retributiva, preventiva e ressocializadora) e ausente o interesse de agir, na modalidade interesse-utilidade, visto que carecerá o Estado de interesse para aplicação de sanção penal¹⁵, devendo a denúncia ser rejeitada com esseque no art. 395, inciso II, do CPP, caso celebrado e cumprido o acordo restaurativo antes da propositura da ação penal; ou extinto o processo sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC, caso celebrado e cumprido o acordo restaurativo após o recebimento da denúncia ou queixa-crime.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A deflagração da persecução penal, seja de iniciativa pública, seja de iniciativa privada, está sujeita à presença das condições da ação (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido), que devem ser analisadas no momento da propositura da ação penal. No entanto, nada impede que tais elementos venham ser examinados em fase processual ulterior, caso o juízo não tenha feito no momento adequado, por se tratar de matéria de ordem pública, diferindo, apenas, a consequência jurídica a ser adotada, conforme a fase processual da averiguação.

Dessa forma, se constatada a ausência de alguma condição da ação no momento da propositura da ação penal, tal fato acarretará a rejeição da denúncia ou queixa crime eventualmente proposta, com fundamento no art. 395, inciso II, do CPP. No entanto, caso a ausência de alguma condição da ação somente seja verificada em momento posterior à deflagração da persecução penal, tal fato implicará na extinção do processo sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC.

Nessa senda, destaca-se a necessidade da presença do interesse de agir, inclusive na modalidade interesse-utilidade, que só existe se houver interesse estatal na aplicação da pena para deflagração da ação penal, sendo que tal condição da ação guarda íntima relação com as funções da pena, balizadas pelos princípios da função social da pena e do Direito Penal, bem como da pacificação social.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou no art. 59 do CP a teoria mista ou eclética, segundo a qual a pena possui tríplice função: retributiva, preventiva e ressocializadora, sendo certo que, se houver a perda do objeto de qualquer função da pena por estar exaurida a sua finalidade social da pena ou do Direito Penal, por meio da pacificação social, por exemplo, carecerá o Estado de interesse-utilidade para a persecução penal de eventual delito.

Nessa toada, o acordo restaurativo, acordo de vontades por meio do qual vítima e ofensor estabelecem obrigações unilaterais ou recíprocas, objetivando por termo ao litígio penal e restabelecer a paz social, ganha relevância como instrumento de pacificação social e ensejador da ausência de interesse-utilidade estatal na persecução penal, dado que, quando o agente cumpre o acordo restaurativo, promove a efetiva pacificação social, torna desnecessária a pena por perda do objeto de suas funções (retributiva, preventiva e ressocializadora) e ausente o interesse de agir, na modalidade interesse-utilidade, visto que carecerá o Estado de interesse na aplicação de uma sanção penal¹⁶, devendo a denúncia ser rejeitada com espeque no art. 395, inciso II, do CPP, caso celebrado e cumprido o acordo restaurativo antes da propositura da ação penal; ou extinto o processo sem resolução de mérito por aplicação analógica do art. 485, inciso VI e §3º, do NCPC, caso celebrado e cumprido o acordo restaurativo após o recebimento da denúncia ou queixa-crime.

NOTAS

- ¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- ² A corrente majoritária entende que apenas são condições da ação a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir (Masson, 2011, p. 829). A corrente minoritária, por sua vez, entende que existe uma quarta condição da ação, a justa causa (Jardim, 1994, p. 39). No entanto, independentemente da corrente doutrinária seguida, existe certo consenso doutrinário, no sentido de que as condições da ação são aferidas no momento da propositura da demanda (Capez, 2016, p. 192).
- ³ Para que o Estado possa conhecer e julgar a pretensão deduzida em juízo, será preciso que aquele que invoca o seu direito subjetivo à tutela jurisdicional preencha determinadas condições, sem as quais a ação se reconhecerá nãotimorta, ou seja, embora já exercitada, não conseguirá alcançar a sua finalidade, pois perecerá logo após o seu exercício. O art. 395, II, do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, assevera que a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (Greco, 2017, p. 818).
- ⁴ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – STM. APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE. Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_input=&search_input=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter_option=jurisprudencia&q=0000088-44.2014.7.07.0007&q_or=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter=numero>. Acesso em 13 jul. 2024.

- ⁵ Segundo Masson, “a justiça restaurativa oferece à comunidade uma oportunidade de articular seus valores e expectativas acerca do entendimento das causas subjacentes do crime e determinar o que pode ser feito para reparar o mal provocado e restabelecer a tranquilidade outrora existente” (Masson, 2011, p. 552).
- ⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Resolução nº 225/2016, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Planejamento-da-Poli%CC%81tica-Nacional-de-Justic%CC%A7a-Restaurativa-Resumido.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2024.
- ⁷ CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 08 jul. 2024.
- ⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 jul. 2024.
- ⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS. RC: 71005423231 RS, Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 09/11/2015, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2015. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0013425-79.2015.8.21.9000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=">](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0013425-79.2015.8.21.9000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=). Acesso em: 13 jul. 2024.
- ¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – STM. APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE. Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_input=&search_input=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter_option=jurisprudencia&q=0000088-44.2014.7.07.0007&q_or=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter=numero>. Acesso em 13 jul. 2024.
- ¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – STM. APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE. Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_input=&search_input=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter_option=jurisprudencia&q=0000088-44.2014.7.07.0007&q_or=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter=numero>. Acesso em 13 jul. 2024.
- ¹² Nesse diapasão, manifesta-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. RC: 71005423231 RS, Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 09/11/2015, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2015. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0013425-79.2015.8.21.9000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=">](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0013425-79.2015.8.21.9000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=). Acesso em: 13 jul. 2024.
- ¹³ Para que o Estado possa conhecer e julgar a pretensão deduzida em juízo, será preciso que aquele que invoca o seu direito subjetivo à tutela jurisdicional preencha determinada condições, sem as quais a ação se reconhecerá natimorta, ou seja, embora já exercitada,

não conseguirá alcançar a sua finalidade, pois perecerá logo após o seu exercício. O art. 395, II, do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, assevera que a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (Greco, 2017, p. 818).

- ¹⁴ A corrente majoritária entende que apenas são condições da ação a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir (Masson, 2011, p. 829). A corrente minoritária, por sua vez, entende que existe uma quarta condição da ação, a justa causa (Jardim, 1994, p. 39). No entanto, independentemente da corrente doutrinária seguida, existe certo consenso doutrinário, no sentido de que as condições da ação são aferidas no momento da propositura da demanda (Capez, 2016, p. 192).
- ¹⁵ Para Brasileiro, só existe interesse-utilidade, “se houver possibilidade de realização do jus puniendi estatal, com eventual aplicação da sanção penal adequada” (Lima, 2014, p. 193-194).
- ¹⁶ Para Brasileiro, só existe interesse-utilidade, “se houver possibilidade de realização do jus puniendi estatal, com eventual aplicação da sanção penal adequada” (Lima, 2014, p. 193-194).

REFERÊNCIAS

- AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquematizado**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.
- BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça**. Disponível em: <http://jjj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/cultura-de-paz-na-pratica-da-justica>. Acesso em: 08 jul. 2017.
- BRANDÃO, Delano Câncio. **Justiça Restaurativa no Brasil**: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 11.07.17.
- BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 jul. 2024.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral – Volume 1**. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). **Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002**. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNHCR), E/RES/2002/12. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 08 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução nº 225/2016, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Planejamento-da-Poli%CC%81tica-Nacional-de-Justic%C3%A7a-Restaurativa-Resumido.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2024.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 19 ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11 ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2017.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 39.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal – volume único**. 2 ed. - 3ª tiragem. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2014.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado - Parte geral - vol. 1**. 4 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: MÉTODO, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal - parte geral - volume 1 (arts. 1º a120)**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

PEDROSO, João. **Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial.** Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 09.07.24.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - parte geral - vol. 1.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General.** Tradução para o espanhol de Diego Manuel Luzón Pena. Madri: Civitas, 1997.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo.** Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da pena no estado democrático de direito.** Porto Alegre, S. A. Fabris, 2006.

SPOSATO; Karyna Batista; NETO, Vilobaldo Cardoso. **Justiça Restaurativa e a Solução De Conflitos na Contemporaneidade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede5d703532f2>>. Acesso em: 10.07.24

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - STM. **APELAÇÃO nº 0000088-44.2014.7.07.0007/PE.** Julgada em: 10.11.2015. Publicada em: 10.12.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_input=&search_input=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter_option=jurisprudencia&q=0000088-44.2014.7.07.0007&q_or=0000088-44.2014.7.07.0007&search_filter=numero>. Acesso em 13 jul. 2024.

TASSE, Adel El. **Teoria da pena - pena privativa de liberdade e medidas complementares:** um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2003.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJRS. **RC: 71005423231 RS,** Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 09/11/2015, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2015. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_>

desktop=0013425-79.2015.8.21.9000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte= >. Acesso em: 13 jul. 2024.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Nota editorial:

O conteúdo deste artigo é de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es), não refletindo a opinião institucional da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe - Alese.

Está licenciado nos termos da Creative Commons - Atribuição-Não Comercial-Compartilhamento pela Mesma Licença (CC BY-NC-SA). Para mais informações sobre os termos da licença, acesse: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

