

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOLIMARCOS FERREIRA DOS SANTOS

**O INTERESSE DA VÍTIMA NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS, FACE À  
APLICAÇÃO DO ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99 DO FONAJE**

VITÓRIA

2022

JOLIMARCOS FERREIRA DOS SANTOS

**O INTERESSE DA VÍTIMA NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS, FACE À  
APLICAÇÃO DO ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99 DO FONAJE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA

2022

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar o interesse da vítima no processo penal, em especial nas ações penais públicas de crimes de menor potencial ofensivo, isto é, dos Juizados Especiais Criminais onde se opera a justiça restaurativa. Nesse sentido, *a priori*, será feita uma apresentação dos objetivos e princípios do Juizados Especiais Criminais, e *a posteriori*, será feita uma breve retomada da história da vítima no processo penal para entendermos os reflexos históricos da figura da vítima no processo penal. Isso posto, será realizada uma análise da legitimidade e conseqüentemente do interesse do Ministério Público nas ações penais públicas, bem como do holofote que o Enunciado Criminal n.º 99, do Fórum Nacional de Juizados Especiais, deu à vítima determinada nessas ações. Além disso, será discutido a natureza jurídica deste enunciado e o conflito de interesse nas ações públicas tanto do Ministério Público quanto da vítima determinada. Assim, pretende-se chegar a conclusão da possibilidade ou não de aplicação do referido enunciado, bem como a necessidade de se tutelar o interesse da vítima determinada nas ações penais públicas.

**Palavras-chave:** Ação penal pública; Juizados Especiais Criminais; Justiça Restaurativa; Enunciado Criminal n.º 99; Fórum Nacional de Juizados Especiais; Vítima determinada;

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>04</b>
<b>2 OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.....</b>	<b>06</b>
<b>3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>09</b>
3.1 O ESTADO E A SOCIEDADE COMO VÍTIMAS NO PROCESSO PENAL.....	14
3.2 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS.....	17
<b>4. A VÍTIMA NO JECRIM E O ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99, DO FONAJE.....</b>	<b>19</b>
4.1 O ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99, DO FONAJE E A CRIAÇÃO DA VÍTIMA DETERMINADA NO PROCESSO PENAL .....	22
4.2 NATUREZA JURÍDICA DOS ENUNCIADOS DO FONAJE E A HIERARQUIA DAS NORMAS DE HANS KELSEN.....	25
4.3 O CONFLITO DE INTERESSE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A VÍTIMA DETERMINADA NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS.....	28
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>29</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O papel da vítima no processo penal sempre foi objeto de debate desde de a Era do Protagonismo (ou de ouro), na Alta Idade Média, onde havia a primazia da vingança, em especial a Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, passando pela era do confisco do conflito ou da neutralização da vítima, na qual a esta passou a ser substituída pelo Estado, até chegar na contemporaneidade, onde se faz presente a era do redescobrimento ou resgate da vítima que, com o movimento vitimológico, busca a tutela dos direitos das vítimas penais e a necessidade do seu reconhecimento na criminalidade (BURKE, 2019).

Nesse sentido, nota-se que a vítima há pouco tempo atrás era ignorada na cultura jurídica do nosso país, e nem sequer era considerada parte na relação processual penal. Nessa linha, cita-se por exemplo a ações penais públicas onde apenas eram consideradas partes o acusado e o acusador, este sendo o Estado representado na figura do Ministério Público.

Ocorre que, como já dito, os ventos vitimológicos tentam trazer uma nova roupagem para a vítima penal. Hoje, tal perspectiva é evidenciada no rito sumaríssimo aplicado aos Juizados Especiais Criminais, delimitador do presente trabalho, que objetiva a solução pacífica das controvérsias por meio da manifestação da vítima, norteados pela Constituição da República Federativa do Brasil e de seus princípios. Cita-se, por exemplo, a composição civil antes do oferecimento da Denúncia, ainda na fase procedimental.

No entanto, tal composição se torna praticamente impossível quando o crime é de ação penal pública, haja vista que conforme já mencionado, o interesse da vítima é representado pelo Estado na figura do Ministério Público, respaldado pelo princípio da obrigatoriedade.

Assim, com o fito de assegurar a participação da vítima no processo penal e de solucionar a celeuma, criou-se o Enunciado Criminal n.º 99, do FONAJE, que através da figura da vítima determinada, pretende dar uma maior importância à vítima, de forma a respeitar a finalidade que é a reparação dos danos sofridos por esta, conforme preceituado no art. 62, da Lei 9.099/95. Por exemplo, no caso em que duas pessoas entram e vicia de fato (art. 21 do Decreto Lei n.º 3.688/41) em que a ação é pública incondicionada (art. 19, do mesmo Decreto), à luz do referido enunciado o sujeito ativo da demanda - aquele que foi o alvo da contravenção penal, e portanto, a vítima determinada - teria poderes suficientes, para manifestar desinteresse na demanda o que conseqüentemente extinguiria o processo falta de justa causa para ação (CARVALHO, 2016). O mesmo ocorreria nos crimes de desacato, de desobediência, de resistência, de invasão de domicílio, e também na contravenção penal de perturbação de sossego alheio (art. 42, do Decreto Lei n.º 3.688/41) em que há a figura da vítima determinada.

De outro giro, tal entendimento exposto no Enunciado, bem como a sua aplicação, afronta diretamente a técnica do processo penal, em outras palavras, uma vez que a ação possui natureza pública, é indubitável o interesse e a legitimidade do Ministério Público na demanda tutelado por dispositivos constitucionais, bem como por princípios que regem o processo penal.

Nessa esboçada, pretende-se com o presente trabalho de conclusão de curso, limitado ao âmbito dos Juizados Especiais Criminais, isto é, dos crimes de menor potencial ofensivo, estudar o interesse do Ministério Público e da vítima nas ações penais em que haja a figura da vítima determinada, à luz do Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, bem como a possibilidade da sua aplicação face a sua natureza jurídica.

## 2 OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

A *priori*, destaca-se que o presente trabalho tem sua limitação no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), isto é, tem como objeto os crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena não é superior a dois anos. Tal limitação é justificada haja vista que o Enunciado Criminal n.º 99 em apreço foi criado pelo FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) e para ser aplicado nesse âmbito.

Pois bem, a criação dos Juizados Especiais sempre foi anunciada na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), em especial no art. 98, inciso I, desta Carta Magna. Porém, apenas no final do ano de 1995 foi criada a Lei que regulamenta os Juizados Especiais Criminais (Lei n.º 9.099/95), de forma a possibilitar a imediata composição e ressarcimento dos danos provocados pela infração (DEMERCIAN, 2008, p.02).

Hoje, a atual redação do art. 62, da Lei 9.099/95, preceitua critérios/princípios e objetivos primordiais do JECRIM. Vejamos:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Assim, considera-se princípios dos Juizados Especiais Criminais, a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade. Além disso, o referido dispositivo intitula como objetivo a reparação dos danos sofridos pela vítima e também a aplicação da pena não privativa de liberdade.

No que tange ao princípio da oralidade, Marisa Ferreira dos Santos, afirma que apenas os atos essenciais, tais como a petição inicial, e a contestação, serão registrados por escrito (DOS SANTOS, 2018, p. 54), que no caso da natureza criminal, o Termo Circunstanciado e possíveis provas que materializam o delito. Pedro Demercian, na mesma ótica, afirma que a oralidade “*tem como consectários a celeridade, a imediação, a concentração e a identidade física do juiz*”, podendo-se defini-la como o predomínio das palavras faladas sobre a escrita, na medida que

esta só é priorizada nos casos de elementos de prova preparatórios para a *persecutio criminis in iudicio* (ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público acompanhando-a até o final) e irreparáveis (DEMERCIAN, 2008, p. 02). Assim, na forma no art. 63, §2º, da referida Lei, somente haverá o registro escrito exclusivamente dos atos essenciais, promovendo uma maior proximidade entre o magistrado e jurisdicionado e uma maior facilidade na solução rápida do litígio (PISKE, 2012).

Já o princípio da simplicidade, que é correlacionado com o princípio da informalidade pela força da instrumentalidade das formas, tem por intuito a desburocratização da Justiça Especial de forma a diminuir a quantidade de materiais juntados aos autos de processo, reunindo apenas os essenciais, sem prejudicar o resultado da prestação jurisdicional. Isso é fato, tanto que nos termos do art. 69 da Lei 9.099/95, o Inquérito Policial é dispensado, adotando o Termo Circunstanciado, que é mais simples e sintético, e ainda prevê os exames periciais somente em casos necessários (PISKE, 2012).

Ada Pellegrini Grinover, e sua obra, destaca a necessidade dessa simplicidade (PELLEGRINI, 2005, p. 84). Vejamos:

Tudo, enfim, deve ser impregnado da simplicidade e da informalidade, que é a marca principal do Juizado. É assim a audiência preliminar deverá acontecer: com os interessados, o Ministério Público e o juiz reunidos, expondo as suas posições, a fim de que, se for o caso, evite-se a instauração do processo e possa a vítima ser reparada.

Por sua vez, o princípio da economia processual visa terminar o procedimento ou processo de forma mais econômica possível, obtendo o resultado sem movimentar de maneira demasiada a máquina do judiciário, evitando assim, a repetição de atos procedimentais e aproveitando sempre que possível os atos processuais como economia do tempo (PISKE, 2012).

Observa-se que tal princípio também está associado ao princípio da celeridade do JECRIM visto que este faz referência à necessidade de rapidez e agilidade na busca da pretensão autoral (PISKE, 2012). Tendo em vista que os crimes dos Juizados Especiais Criminais são de menor potencial ofensivo, isto é, possuem pena de até

dois anos, o prazo da prescrição da pretensão punitiva (PPP) conseqüentemente é curto para essas tipificações penais. Assim, não seria razoável uma longa demora para o processamento do feito, daí a necessidade de tal princípio.

O próprio procedimento dos Juizados Especiais busca a celeridade (PELLEGRINI, 2005, p.84):

... busca-se que o autor do fato e a vítima sejam desde logo encaminhados ao Juizado; pretende-se que, através de acordos civis ou penais, não seja formado o processo; para a acusação, prescinde-se do exame de corpo de delito; as intimações devem ser feitas desde logo; o procedimento sumaríssimo resume-se a uma só audiência.

Por fim, e não menos importante, nota-se que o JECRIM, conforme art. 62, da Lei 9.099/95, preza pela composição civil, pela reparação dos danos suportados pela vítima e pela não aplicação da pena privativa de liberdade, de modo a pôr em prática a Justiça Restaurativa. Nota-se que esses objetivos sempre estiveram implícitos no Preâmbulo constitucional ao versar sobre a “*solução pacífica das controvérsias*”, e são consequência da grande preocupação em privilegiar a vítima no processo criminal (PELLEGRINI, 2005, p. 85).

Oriana Piske afirma que a conciliação, a transação, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, com objetivo de atingir a pacificação social, são objetivos máximos dos Juizados Especiais (PISKE, 2012). No mesmo sentido, Ada Pellegrini, em sua obra “*JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*”, afirmava o seguinte: “*No tocante às finalidades, além daquelas do art. 2º, já analisadas (conciliação e transação), são objetivos específicos dos Juizados Criminais a reparação do dano à vítima e a não aplicação de pena privativa*” (PELLEGRINI, 2005, p. 67)

Dessa maneira, fica mais uma vez evidenciada a aplicação da Justiça Restaurativa no JECRIM, pautada no abolicionismo penal, que na visão de Daniel Achutti, tem por objetivo, além de evitar a rede de controle penal, oferecer às partes envolvidas um mecanismo qualificado de resolução de conflitos (ACHUTTI, 2015, p. 33).

No entanto, a resolução de conflitos e conseqüentemente a composição civil do dano, ficam prejudicadas nas ações penais públicas (condicionadas ou incondicionadas), visto que a vontade da vítima é substituída pelo interesse do estatal na figura do Ministério Público, como veremos adiante há um confisco da vontade.

Como tentativa de solucionar a celeuma, o Fórum Nacional de Juizados Especiais, criou a figura da vítima determinada por intermédio do Enunciado Criminal n.º 99, a qual, consoante Anderson Burke, seria aquela vítima de “carne e osso”, ou seja, o indivíduo atingindo diretamente pelo autor do fato (BURKE, 2019, p.43).

Para melhor compreensão do surgimento da figura da vítima determinada, bem como do seu papel do direito processual penal, faz-se necessário a retomada da história do papel da vítima criminal. Por isso, tais assuntos serão abordados nos tópicos seguintes desta monografia com o objetivo de melhor compreender a problemática enfrentada no presente trabalho.

### **3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL**

Existe o entendimento de que a vítima pode ser aquele indivíduo ou coletividade que tenha sofrido prejuízos decorrentes de ação ou omissão ilícitas sobre seus bens jurídicos tais como integridade física, sofrimento de ordem moral, patrimonial, bem como de ofensas graves a seus direitos fundamentais (BURKE, 2019, p. 26). Na literalidade da Resolução 40/34 da ONU (Organização das Nações Unidas), de 29 de novembro de 1985:

1. 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 conseqüência de atos ou de omissões violadores das leis vigor num Estado membro, incluindo as que proibem o abuso de poder.

Posto o conceito de vítima, insta destacar a história desta dentro do processo penal, desde a antiguidade até a contemporaneidade.

Como já introduzido no presente trabalho, a história da vítima dentro do processo penal é dividida em eras, as quais, segundo Anderson Burke, são as seguintes: era do protagonismo, era do confisco do conflito e a era do redescobrimto da vítima (BURKE, 2019, p. 53-54).

A era do protagonismo remete a época da idade do ouro, e como o próprio nome sugere, caracteriza-se pelo protagonismo da vítima no âmbito dos conflitos. Refere-se à época das primeiras civilizações em que a vítima detinha a autonomia de resolver seus conflitos sem o regimento de um procedimento legal. Esta ausência de um procedimento oficial, corroborou para o surgimento da vingança privada, a qual é revestida de institutos primitivos do ser-humano, e perpassava o caráter pessoal da vítima, vez que também irradiava por todo o corpo social, isto é, atingindo também os parentes do ofendido (BURKE, 2019, p. 54).

Na referida época os efeitos eram outros, não só pela brutalidade do crime, mas pela forma com a sociedade era organizada. Na antiguidade, é de conhecimento geral que as primeiras comunidades eram formadas por clãs ou tribos, estrutura do corpo social da época. Assim, quando o fato criminoso incidia sobre uma vítima individual daquele determinado grupo, a vingança privada permitia a participação direta da família ou do corpo social que aquela vítima pertencia, isto é o clã ou a tribo (CÂMARA, 2008, p. 25).

Tal esquematização de vingança privada permitiu que a resolução do conflito se tornasse perigosa, visto que muitas vezes esta se dava de forma proporcional ou ilimitada, gerando um ciclo vicioso (BURKE, 2019, p. 55), isto é, atinge-se todo aquele corpo social que o delituoso fazia parte.

Para solucionar tal problema, criou-se a Lei de Talião, que segundo Guilherme Costa Câmara foi o reflexo da necessidade das comunidades humanas para se desenvolverem para um padrão mais elaborado de relacionamento político social, de forma a mudar para o regime público de aplicação de medidas punitivas com ênfase no sistema reparatório (CÂMARA, 2008, p.27).

No mesmo sentido, Burke ressalta que a lei de talião foi criada como mecanismo de controle, que não só previa a punição na mesma moeda (“*olho por olho, dente por dente*”), mas também uma forma compensatória dos crimes menos graves, haja vista que o sistema se preocupava com a reparação dos danos sofridos pela vítima (BURKE, 2019, p. 56):

O sistema legal criado naquele momento se preocupava com a vítima de um dano e se importava além de mecanismos de controle social, pois se concentrava na reparação de danos, o que dava ao ofendido um status expressivo de importância no contexto de conflitos.

Assim, nasce o Direito Germânico Medieval, o qual reforça a figura da vingança privada no aspecto do Direito Canônico. Neste, a vítima ganha maior protagonismo, haja vista que o direito penal da época tinha como parâmetro os costumes da sociedade. Ele tinha também a base na transação, e daí nasce a possibilidade da reparação do dano e de mitigar o conflito com base nessa transação (BURKE, 2019, p. 56 e 57).

Vencida a era do protagonismo, surge a era do confisco do conflito, a qual o Estado (rei) absorve a responsabilidade de gerenciar o conflito. Nessa época, não se vislumbrava a pacificação do conflito, mas a ritualização da vingança, de modo que o interesse público passa a confiscar o interesse privado (BURKE, 2019, p. 58).

Em tal era, para resolver o litígio penal era necessário a criação do poder real na figura de juízes que representavam o rei (soberano), o qual se utilizava do direito penal como instrumento de intimidação da população e reafirmação do poderio do rei. Assim, um ato ilícito atingiria direta e primeiramente o Estado, esquecendo-se da vítima, que por sua vez era vista apenas como mera fonte probatória (BURKE, 2019, p. 58).

O rei então, utilizava-se do poder do suplício - que era uma violência contra o corpo do ofensor - como forma de punição, o qual era exercido sem qualquer medida e respeito. Além disso, essas punições eram expostas ao público de modo a reafirmar a supremacia do monarca (BURKE, 2019). Assim, o Estado não só se utilizava desta

ferramenta para retirar informações, como também para reafirmar o poder (CÂMARA, 2008, p.41).

Analogicamente, cabe ressaltar a famosa obra do filósofo Michel Foucault, na qual o destaca o poderio do Estado. Assim, o crime não atingiria somente a vítima imediata, mas também o rei/soberano, visto que “*a força da lei, também é a força do rei*” (FOUCAULT, 1984. p.45) e ferindo aquela também atingiria este monarca.

Nesse ponto, há que se destacar também a visão de Cesare Beccaria, que ainda no século XVIII pontuava um sistema penal fundado no princípio semelhante da utilidade social (CÂMARA, 2008, p. 43), de modo que só deveriam ser perseguidas ações desvaliosas ao ponto de que a punição seria socialmente útil. Assim, o delito causa dano não a vítima, mas em toda a sociedade, mesmo aqueles danos privados. Nas palavras do autor:

... se o delito agride o tecido social e gera repercussões na comunidade, esta, uma vez organizada em Estado, deve apropriar-se do dano causado pelo ataque antijurídico. O delito, pois, importa em violação do contrato social. Como consequências dessa nova concepção - ainda que inspirada em propósitos nobres - a vítima concreta não mais terá a primeira palavra, sequer a última.

Nota-se, portanto, que com o confisco do conflito a possibilidade de reparação da vítima entra de vez em uma área nebulosa, vez que esta era vista apenas como mero sujeito passivo ou objeto material do delito, sem a possibilidade do diálogo (CÂMARA, 2008, p. 45). Nesse sentido, o Estado passou não só a ditar o Direito, mas também quando uma norma era ou não violada, de modo que a marginalização da vítima se justificava pela “*extensão lógica de um sistema legal que define o crime como uma ofensa contra o Estado*”.

Isso, segundo Guilherme Costa Câmara, não quer dizer que o confisco estatal do delito só teve pontos negativos, haja vista que como vantagens é possível pontuar a pacificação social, a imparcialidade, a objetividade e a proporcionalidade (CÂMARA, 2008, p. 46).

Com a chegada do iluminismo, as penas cruéis sobre o corpo do réu passaram a ser mal vistas, surgindo a necessidade de moldurar uma nova punição, já que a

burguesia da época tinha a preocupação dos efeitos negativos que essas modalidades de penas corporais podiam trazer para o capitalismo, vez que estas culminavam na inabilitação para o trabalho e conseqüentemente a diminuição mão de obra (BURKE, 2019, p. 60).

Assim, nasce o interesse de limitar o poder estatal e a preocupação em humanizar o sistema penal face às barbaridades praticadas pelo Estado à época. No entanto, tal revolução proporcionou apenas proteção do ofensor, estando a vítima mais uma vez esquecida no processo penal (BURKE, 2019, p. 60).

Com a chegada do Estado Democrático de Direito, surge então uma nova necessidade de se pensar o direito processual penal, agora na visão da vítima. Tal era, Burke denomina de redescobrimto da vítima (BURKE, 2019, p. 61).

O redescobrimto da vítima penal, (época pós Segunda Guerra Mundial até os tempos atuais), é compreendida pelos estudos da tutela dos direitos das vítimas penais. Nesse período, face aos efeitos da referida guerra (o holocausto judeu, por exemplo), emerge o desenvolvimento do direito internacional humanitário e conseqüentemente o fenômeno da macrovitimização. Tal fato, Burke denomina de movimento vitimológico (BURKE, 2019, p. 61).

A busca pela tutela do direito da vítima é inspirado pelas demandas do Estado Social, de forma a inserir a vítima no polo ativo da ação e pacificar os conflitos existentes. Nas palavras de Anderson Burke (BURKE, 2019, p. 62):

O desafio do direito processual penal na atualidade é modernizar seus institutos a criar procedimentos que inspirem de fato a vítima no polo ativo da ação para que os conflitos possam ser pacificados e haja tanto a ressocialização para o autor da infração, assim como a reconstrução da dignidade do ofendido que foi violado.

Assim, evidencia-se atualmente a realocação do ofendido como papel de protagonista no processo penal bem como a busca de um sistema penal adequado ao Estado Democrático (BURKE, 2019, p. 63):

A vítima de um crime é a principal interessada na conclusão e destino do processo criminal que apura o fato pelo qual foi violada, visto que esta que está longe de ser uma realidade em nosso ordenamento jurídico, haja vista que a legislação confere ao Estado esse interesse e lhe dota dos poderes possíveis para a apuração da persecução penal, de modo a ignorar os direitos e anseios dos ofendidos.

De tal entendimento se extrai que a vítima penal hoje assumiu um grande papel no processo penal. No entanto, torna-se necessário a reflexão dos limites da interferência da vítima neste processo, vez que de acordo com determinados entendimentos, a influência da vítima seria tão grande ao ponto de encerrar o processo/procedimento com o simples desinteresse no processo. A título de exemplo, cita-se o Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, objeto do presente estudo, que permite que o desinteresse da vítima (aqui sendo a vítima determinada - aquela atingida diretamente) ou a reparação civil do dano acarrete na ausência de justa causa para ação penal e conseqüentemente na extinção do feito.

Nessa perspectiva, interessante faz ressaltar os motivos que levam o Estado, a ser considerado vítima e interessado na ação penal de determinados ilícitos - aqueles que segundo o legislador atingem a sociedade em geral. Por isso, no tópico seguinte será abordado a figura do Estado e da sociedade como vítimas no processo penal.

### 3.1 O ESTADO E A SOCIEDADE COMO VÍTIMAS NO PROCESSO PENAL

Primeiramente, destaca-se que conforme Guilherme Costa Câmara, existe doutrina que desconsidera a pessoa jurídica como vítima no processo vez que leva em conta que as pessoas jurídicas não podem ser vítimas penais. No entanto, o autor considera que as pessoas jurídicas podem ser sujeito passivo no processo penal e não vítimas, haja vista que estas são abstrações incapazes de sentir dor (CÂMARA, 2008, p. 109 e 110).

Nessa toada, no que tange o Estado, pessoa jurídica de direito público, como vítima no processo penal, há que se destacar a existência de divergência quanto a consideração desse órgão como Vítima. Conforme Anderson Burke (BURKE, 2019, p.43):

Embora ainda seja latente na cultura do sistema retributivo predominante no Código de Processo Penal e profissionais jurídicos que trabalham no tratamento de crimes, atualmente não se pode aceitar que o Estado seja considerado a vítima no lugar de um indivíduo de carne e osso e confisque completamente para si as dores causadas pela violação do bem jurídico de um terceiro.

Conforme supramencionado, há um entendimento de que o Estado não pode configurar o polo passivo da demanda. No entanto, o próprio autor ressalta que o entendimento é pouco adotado no Código de Processo Penal (BURKE, 2019, p.43).

Nesse aspecto, pode-se dizer que há duas correntes: a primeira corrente (minoritária) que é aquela nomeada como corrente de ficção, a qual afirma que a pessoa jurídica não possui consciência e vontade próprias, sendo uma mera ficção legal, e portanto, não pode ser sujeito ativo do crime pois não possui capacidade penal, tendo que ser considerada apenas os responsáveis concretos pelo delito, como por exemplo os diretores. E a segunda corrente, que é majoritária, trata-se da teoria da realidade, a qual considera que a pessoa jurídica é um ser natural, com vontades próprias, sendo, portanto, capaz de integrar um dos pólos da demanda.

Hoje, a corrente majoritária, como por exemplo adotada por Aury Lopes, cita que a natureza jurídica da ação é pública, visto a existência de um pacto entre o particular e o Estado para a realização de um direito: *“Quanto à natureza jurídica da ação, é pacífico atualmente que toda ação processual tem caráter público, porque se estabelece entre o particular e o Estado, para realização do direito penal (público)”* (JUNIOR, 2022, p.98). Portanto, tem-se a possibilidade do Estado figurar o polo passivo penal da ação penal a qual possui a característica de um direito potestativo de acusar, público, autônomo e abstrato, cujo instrumento é o caso penal.

Ademais, considera-se no Direito Penal o sujeito passivo aquele que é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado, sendo este dividido em duas espécies: sujeito passivo constante (ou formal) e sujeito passivo eventual (ou material). O primeiro é o Estado, aquele que é sempre lesado pela conduta ilícita do sujeito ativo, o segundo por sua vez é o titular do interesse penalmente protegido. Dessa forma, tanto o indivíduo, quanto o Estado, a pessoa jurídica e a coletividade podem ser sujeitos passivos materiais. Assim, tem-se que apesar do Estado, configurar o polo passivo da demanda, apenas aquela atingida diretamente pode ser a vítima do processo,

sob o risco de se vitimizar o Estado em seu aspecto existencial. (CÂMARA, 2008, p. 109 e 110)

A título de exemplo, temos, no âmbito do Juizados Especiais Criminais, os crimes de desacato, desobediência e resistência em que o sujeito passivo é próprio Estado. “*É o Estado, notadamente a pessoa jurídica de direito público (União, Estado, Distrito Federal ou Município) ao qual pertence o funcionário público cuja ordem é desobedecida*” (DELMANTO, 2022, p. 534). Além desses, há também os crimes de invasão de domicílio, bem como as contravenções penais de perturbação de sossego alheio (art. 42, do Decreto Lei n.º 3.688/41) e vias de fato.

Assim, tais delitos se processaram por intermédio de ação penal pública incondicionada. Os primeiros delitos citados, quais sejam desacato, desobediência, resistência e invasão de domicílio, são assim pois não há exigência da ação penal no Código Penal, conforme salienta Aury Lopes (LOPES, 2022, p. 102):

... para saber de quem será a legitimidade ativa para propor a ação penal, deve-se analisar qual é o delito (ainda que em tese) praticado, verificando no Código Penal a disciplina definida para a ação processual penal. Mas não basta analisar o tipo penal supostamente praticado, deve-se verificar todo o “Capítulo” e às vezes até o “Título” no qual estão inseridos o capítulo e a descrição típica.

Já as contravenções penais citadas (vias de fato e perturbação do sossego alheio), são processadas por intermédio da Ação Penal Pública Incondicionada por força do Art. 17, da Lei de Contravenções Penais, que assim determina: “*Art. 17. A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício*”.

Ademais, saliente Aury Lopes (LOPES, 2019, p.102): “*Contudo, se verificada a disciplina do Código Penal nenhuma referência existir em relação à ação processual penal, significa que ela será de iniciativa pública e incondicionada, cabendo ao Ministério Público exercê-la.*”

Assim, entende-se que o Ministério Público é também interessado nos crimes processados por meio da Ação Pública Incondicionada. Conforme leciona Aury Lopes, o Ministério Público é ente criado para ser parte no processo penal. Vejamos (Lopes, 2022, p. 103):

No processo penal, o MP não é e nunca foi uma parte imparcial, até porque se é parte, jamais seria imparcial.

(...)

Ademais, tal construção desconsidera (ou desconhece) que o Ministério Público é uma “parte artificialmente construída” para ser o contraditor natural do sujeito passivo, e que nasce na superação do sistema inquisitório, como uma forma de retirar poderes do juiz (instrutor/inquisidor). Logo, construído para ser parte e assegurar a imparcialidade do juiz (o único verdadeiramente concebido para ser imparcial)

De outro giro, saliente Guilherme Costa Câmara, que há crimes que afetam bens jurídicos supraindividuais que por sua vez não se limitam a uma vítima determinada, “de carne e osso”, o quais devem ser subalternizados perante aos bens jurídicos personalíssimos. Critica-se assim, a sobreposição da proteção de bens jurídicos universais, de forma a possibilitar a intervenção da vítima no processo penal, *in verbis*: “*pode-se buscar proteger as vítimas potenciais mercê tutela de bens jurídicos supraindividuais dignos e necessitados de proteção penal, sem descuidar-se o zelo pela vítima concreta real*” (CÂMARA, 2008, p. 115).

Nessa toada, torna-se pertinente a pontuação dos elementos da Ação Penal Pública que tornam o Ministério Público não só interessado, como legítimo nas ações penais.

### 3.2 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS

*A priori*, destaca que é constitucional a determinação de que o Ministério Público promova a ação penal pública, haja vista que o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, define tal ato como privativo do Ministério Público. Além disso, pode este órgão, nos crimes de ação pública, iniciar o inquérito policial como bem preceitua o art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal.

Salienta-se que a aplicação do Código de Processo Penal ao presente trabalho de conclusão de curso, pode gerar estranheza ao leitor, haja vista que como já destacado o JECRIM é regido pela Lei 9.099/95 que o instituiu. No entanto, tal aplicação é justificada face ao teor do art. 52, da referida lei, que possibilita aplicação do Código Penal e Processo Penal, nos aspectos que não forem

compatíveis com a Lei 9.099/95. Por isso, tal aplicação é devida no presente trabalho.

Nessa toada, há que mencionar os princípios que justificam o interesse e/ou legitimidade do Ministério Público nessa classificação de ação. Segundo Aury Lopes, são princípios que regem tal ação: a oficialidade ou investidura, a obrigatoriedade (ou Legalidade), a indisponibilidade, a indivisibilidade e a intranscendência.

O princípio da oficialidade ou investidura, conforme já mencionado o art. 129, I, da Constituição Federal, propõe que a ação penal de iniciativa pública seja privativamente atribuída ao Ministério Público, de modo que seus membros a exerçam por intermédio do instrumento da “Denúncia” (LOPES, 2022. p. 103).

Por sua vez, o princípio da obrigatoriedade (ou legalidade) diz respeito ao dever do Ministério Público em oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação, isto é a prática do fato aparentemente criminoso; a punibilidade concreta e a justa causa. Caso inexistentes essas condições o Ministério Público pode pedir/postular ou ordenar o arquivamento do processo (LOPES, 2022. p. 103).

Neste aspecto, Aury Lopes salienta que o dever de denunciar vem sendo mitigado por dentre outros motivos a Lei n.º 9.099/95 e os institutos despenalizadores do JECRIM (LOPES, 2022. p. 103). Óbvio que tal argumento se refere à propositura do instituto da Transação Penal, visto que se aceita e cumprida corretamente em seus termos o procedimento pode ser extinto e também há a possibilidade da composição civil do dano. Por ser uma fase procedimental, isto é, anterior a Denúncia, justifica-se a mitigação de tal “dever de denunciar” do *Parquet*.

O outro princípio a ser mencionado, qual seja, o da indisponibilidade relaciona-se a ação penal pública não na mera obrigação do órgão ministerial em propor a denúncia, mas sim na impossibilidade do Ministério Público de desistir ou dispor da ação penal. Tal princípio é positivado no art. 42 do Código de Processo Penal (LOPES, 2022. p. 103).

Face a tal princípio, Aury Lopes também ressalta a questão da relativização de tal instituto com a criação da Lei 9.099/95 no aspecto negocial. Ao mesmo tempo, ele salienta a autonomia do *Parquet* mesmo na presença dos institutos negociais (LOPES, 2022. p. 103):

É uma questão de responsabilidade funcional: se o MP é o titular da ação penal pública, deve poder acusar ou não acusar, bem como negociar a pena (dentro de limites razoáveis, é claro, jamais para todo e qualquer crime) no curso do processo. Também é a melhor forma de sistematizar e otimizar o funcionamento da justiça criminal.

O princípio da indivisibilidade, segundo ressalta Aury Lopes, é pacífico na jurisprudência que sua aplicação somente se limita às ações penais privadas. No entanto, tal doutrinador discorda de tal pensamento, visto que “*sendo obrigatória e indisponível a ação pública, não vemos como sustentar sua divisibilidade*” (LOPES, 2022, p. 104).

Por fim, o princípio da intranscendência, de forma semelhante a intranscendência da pena, refere-se à impossibilidade da acusação passar da pessoa do imputado, limitando a acusação sua abrangência subjetiva (autoria, coautoria e participação).

Assim, face a tais princípios, tem-se que além de legítimo constitucionalmente, o Ministério Público também tem interesse em resguardar tais princípios que regem a ação penal pública.

#### **4 A VÍTIMA NO JECRIM E O ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99, DO FONAJE**

Como já abordado no primeiro item do presente trabalho de conclusão de curso a respeito dos princípios orientadores dos juizados especiais criminais, louvo-me daquela dissertação que em síntese observou que os juizados especiais criminais, pautado nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscam a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade de forma a preservar a justiça restaurativa. Nota-se, portanto, que a vítima tem um lugar de extrema importância no

Juizado Especial Criminal, vez que se busca, sempre que possível, a reparação desta.

De acordo com Guilherme Costa Câmara, é importante a introdução do modelo consensual para a vítima, de forma a fazer prevalecer em seu bem demarcado microcosmo uma política de diversão e despenalização. Isso não significa sintonizar com o movimento abolicionista, mas sim com a ideia de intervenção mínima e alternativa (CÂMARA, 2008, p. 344). Assim, procura-se aqui atribuir uma maior autonomia da vítima no sentido de solucionar, de fato, o conflito.

Dessa forma, tem-se no JECRIM, a todo momento a tentativa da justiça penal consensual, estimulando a transação entre vítima e autor do fato/ indicado autor, de forma a privilegiar a composição de natureza civil como motivo para extinção da punibilidade pautando sempre que possível na conciliação (CÂMARA, 2008, p. 345). É nesse espaço de consenso orientado para a vítima que se possibilita a mediação, conciliação e reparação, e conseqüentemente a restauração do equilíbrio, resolvendo de fato o litígio (CÂMARA, 2008, p. 348), *in verbis*:

Dito de outra forma, tendo em conta que tanto os fins preventivos como reparatórios devem ser sobreelevados pelo sistema jurídico-penal, com ênfase para o fim de *pacificação social* (efeito integrador no conspecto de uma teoria de prevenção geral positiva) - dificilmente realizável quando a perspectiva da vítima é subalternizada -. levando ainda em conta que a reparação deve ser reconhecida como uma das *finalidades cardeais do processo penal* (mas não um fim da pena), temos que no processo decisório de substituição da pena privativa de liberdade, em presença de uma vítima concreta (vítima de "carne e osso"), a *medida alternativa de prestação pecuniária* deve preferir às penas "restritivas de direito" (também previstas no catálogo do art. 43 do CP), ficando o magistrado no dever de fundamentar, circunstanciadamente, quando decidir-se por não priorizar a reparação do dano à vítima ou aos seus dependentes.

Ademais, salienta Thiago Fabres, em sua obra "*Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*", que o encontro entre a vítima e autor possibilita novas soluções do conflito como por exemplo a conciliação ou compensação, vez que coloca em jogo as necessidades reais das partes (FABRES, 2019, p. 155). Por isso, a reparação perpassa o mero caráter de compensação patrimonial criando caminhos em direção à resolução do conflito penal (CÂMARA, 2008, p. 201).

Assim, pode o magistrado oferecer a proposta de medida alternativa na conciliação de forma incentivar a reconciliação entre autor e vítima. Ocorre que quando essa reparação é convertida em pena estatal o conflito não é solucionado, ainda que essa conversão se dê de forma substitutiva (CÂMARA, 2008, p. 348).

De outro grito, nota-se que a justiça restaurativa trouxe uma extrema importância na participação da vítima, haja vista que segundo Anderson Burke Gomes, em sua dissertação “*A reparação civil como direito fundamental da vítima no processo penal: do obscurantismo ao reconhecimento da sua dignidade*”, afirma que garantir os direitos e garantias fundamentais da vítima no sistema processual penal vigente também é firmar a ideia de Estado Democrático de Direito (BURKE, 2018, p. 142).

Nesse sentido, o magistrado Américo Bedê Freire Júnior, em seu artigo “*O Combate à Impunidade como Direito Fundamental Da Vítima e da Sociedade*”, salienta a importância de não só tutelar o direito fundamental do réu, mas também, a necessidade de ser observado o outro lado da história, onde de fato, encontra-se a vítima penal, a qual deve ter seus direitos resguardados pelo Estado (FREIRE JÚNIOR, 2018, p. 154).

Ademais, como já registrado no presente trabalho, a terceira era do processo penal na qual vivemos, busca o resgate da vítima penal. No entanto, o holofote ainda permanece voltado para o autor, mesmo que os Juízes, os Tribunais e o Ministério Público conferem uma maior atenção à vítima, esta se dá de forma lenta (CÂMARA, 2008, p. 353).

No entanto, imperioso se faz destacar que a presença do Ministério Público nas ações penais públicas incondicionadas, em especial aquelas de menor potencial ofensivo - não efetivamente a sua presença, mas a sobreposição do interesse público sobre o privado - mitigam a presença e participação da vítima no processo. Vez que a legitimidade deste reflete ainda os efeitos da era do confisco.

Nesse sentido, como já demonstrado no tópico anterior, o *Parquet* é o legítimo na propositura da ação penal incondicionada. Ocorre que, necessário se faz perguntar: como fica a real vítima daquele delito, isto é o interesse da vítima determinada foi

atingido? Por exemplo, nos crimes de desacato, e desobediência, de resistência, de invasão de domicílio, e também na contravenção penal de perturbação de sossego alheio (art. 42, do Decreto Lei n.º 3.688/41), por mais que sejam de ação penal pública incondicionada e se faça presente a figura do *Parquet*, há ali a presença e o interesse de uma vítima atingida diretamente, aquela de “carne e osso”. Nesse caso deve ou não o Ministério Público tutelar a vontade deste?

Bom, tratando-se de crimes de menor potencial ofensivo, os quais delimitam o presente trabalho, foi criado nos Juizados Especiais Criminais, a figura da Vítima Determinada conforme dispões o Enunciado Criminal n.º 99, FONAJE, o qual diz o seguinte: “*ENUNCIADO 99 – Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal (nova redação – XXIII Encontro – Boa Vista/RR)*”.

Nesse sentido, para melhor compreensão, iremos entender o surgimento dos Enunciados Criminais do FONAJE, em especial do Enunciado Criminal n.º 99, bem como a sua aplicação dentro do processo penal.

#### 4.1 O ENUNCIADO CRIMINAL N.º 99, DO FONAJE E A CRIAÇÃO DA VÍTIMA DETERMINADA NO PROCESSO PENAL

Primeiramente, apesar de muito citado no presente trabalho, é preciso deixar claro o que seria então o FONAJE e seus enunciados. Pois bem, o Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE foi uma reunião/organização criada no ano de 1997, tendo a princípio a nomenclatura de Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, visando o aprimoramento dos serviços judiciários nos Juizados Especiais e a padronização dos procedimentos com base na troca de informações de outros magistrados do país.

Assim, objetiva principalmente a congregação de Magistrados tanto dos Juizados Especiais quanto das Turmas Recursais, a uniformização de procedimentos, o estudo, análise e acompanhamento de projetos legislativos e promover o Sistema de

Juizados Especiais. Além disso, o FONAJE também expede enunciados de forma a garantir maior segurança jurídica e padronização dos procedimentos.

Um dos Enunciados Criminais objeto do presente trabalho é o Enunciado Criminal n.º 99, criado do vigésimo terceiro encontro do FONAJE, no ano de 2008, em Boa Vista, o qual a literalidade afirma o seguinte: “*Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal*”. Nota-se que a literalidade do mencionada enunciado reflete e bem, a era de resgate da vítima em que o processo penal está vivenciando, visto que tal enunciado, de certa maneira atribui uma autonomia à vítima como veremos no parágrafo posterior.

Conforme já abordado em outro ponto deste trabalho, a vítima determinada é aquela de “carne e osso”, que é atingida diretamente pelo ato delituoso. Por exemplo, em um crime de vias de fato, que é crime de ação pública incondicionada por força do artigo 17, da Lei de Contravenção Penal, a vítima determinada da ameaça à integridade física que não resultou em lesão corporal é aquela que suportou diretamente o delito. Ou então, no crime de invasão de domicílio (art. 150, do Código de Processo Penal), em que a vítima direta, trata-se do cidadão que teve seu patrimônio invadido, o titular do objeto jurídico (JESUS, 2022, p. 293), ainda, no crime de desacato, desobediência ou resistência, em que a vítima determinada é o agente alvo deste ato. Porém, processualmente falando, tais vítimas no processo penal são substituídas e/ou representadas pelo Ministério Público, haja vista se tratarem de ação penal pública incondicionada.

No JECRIM, entretanto, que tem por intenção dar maior visibilidade à vítima penal, criou-se a vítima determinada por intermédio do Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, o qual assim descreve: “*Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal*”.

No que tange a aplicação do Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, da leitura de tal enunciado seria possível a aplicação deste tanto nas ações penais públicas incondicionada quanto na condicionada, vez que como o mesmo preceitua, “nas

ações públicas em que haja vítima determinada”, não há uma definição quanto a ação que está sendo tratada, abrindo margem para a sua aplicação nas duas ações penais públicas, visto a existência da vítima determinada nessas ações.

Quanto à autonomia da vítima, esta fica notório na segunda parte de tal enunciado que diz “... *em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal*”. Nota-se que face a composição civil ou até mesmo desinteresse, a ação penal fica prejudicada. Nessa toada, Ivan Luiz da Silva, em sua obra “*A contribuição da vítima para a solução do conflito criminal nos processos de competência dos juizados especiais*”, afirma o seguinte (SILVA, 2014, p. 54):

Com efeito, havendo a composição dos danos, fica desde logo prejudicado o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público nos crimes de ação penal pública condicionada, muito menos a queixa-crime nos crimes de ação privada. Nesse sentido, podemos tomar como justificção dessa medida a seguinte passagem da exposição de motivos Lei dos Juizados Especiais Criminais: “nem se ignora que a vítima – com que o Estado até agora pouco se preocupou – está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal” (EXPOSIÇÃO..., 1989).

Destaca que apesar da presente citação abordar as ações penais públicas condicionadas à representação, tal raciocínio também se aplica às ações penais públicas incondicionadas, vez que como já dito, o critério adotado pelo enunciado é a presença da vítima determinada nas ações penais públicas, e essa se faz presente nestas ações.

De outro giro, também se deve levar em conta o interesse do Ministério Público no feito. Como já elucidado em outro tópico, o Ministério é legítimo e conseqüentemente interessado na ação penal pública com base nos princípios da legalidade ou obrigatoriedade, da indisponibilidade, da intranscendência, da divisibilidade e da oficialidade.

Nesse pensar, é indiscutível o litígio formado: de um lado, o interesse da vítima que foi diretamente atingida pelo fato ilícito cometido pelo indicado autor, por outro lado, há o interesse e a legitimidade do Ministério Público nas ações penais públicas. Até porque Guilherme Costa Câmara, salienta que o redescobrimto da figura da vítima, bem como o reconhecimento de que ela se encontra neutralizada e

esquecida e que merece um tratamento capaz de oportunizar a pluralização do diálogo punitivo, não significa que isso tenha que se dar a qualquer custo.

Há aqueles que rejeitam a aplicação de tal enunciado sustentando ser este aplicável apenas nas ações penais públicas condicionadas à representação ou privadas, apesar de não expresso, e sustentam também a natureza desse enunciado. Fato é que a literatura do referido enunciado não disciplina a ação que deve ser aplicada se não a pública (condicionada ou incondicionada).

Por tais motivos, no próximo tópico iremos discutir a natureza do Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, bem como da sua aplicação.

## 4.2 NATUREZA JURÍDICA DOS ENUNCIADOS DO FONAJE E A HIERARQUIA DAS NORMAS DE HANS KELSEN

Pois bem, para entender a natureza jurídica dos Enunciados do FONAJE, necessário se faz retomar conceitos estudados nos primeiros períodos da graduação do Direito, quais sejam, o estudo da norma jurídica ou pelo menos o positivismo desta, bem como a validade de uma norma jurídica. Para tal compreensão, será necessário utilizar dos juristas que são baldrames do Direito, tais como Norberto Bobbio, em sua obra *“Teoria do Ordenamento Jurídico”* e Hans Kelsen, em sua literatura clássica *“Teoria Pura do Direito”*. Só então, à luz de tais conceitos poderemos definir a natureza jurídica dos Enunciados do FONAJE, bem como do Enunciado Criminal n.º 99 que é objeto do presente estudo.

Primeiramente, destaca-se que conforme Norberto Bobbio, o poder para criar uma norma jurídica possui limites que são relativos ao conteúdo e à forma. No primeiro limite, a referência é justamente no conteúdo da norma que se pretende criar, de maneira que não regule matéria diferente da que lhe foi atribuída. Já no que diz respeito à forma este limite faz referência ao processo ou modo como a norma foi criada, se foi por uma autoridade competente juntamente com um procedimento adequado (BOBBIO, 1995, p. 53-54). Assim, uma norma que exceda esses limites seria, por consequência, ilegítima e não aplicável, estando, portanto, o fundamento

da validade de uma ordem jurídica ligado a uma forma de criação determinada (KELSEN, 2009, p. 216-217).

Hans Kelsen vai além ao se referir à validade de uma norma e a relação sobre competência. Segundo o juspositivista, esta autoridade é competente para criar tal norma porque há uma norma hierarquicamente superior que atribui a esta uma competência (KELSEN, 2009, p. 216-217), nas palavras dele:

Apenas uma autoridade competente pode estabelecer normas válidas; e uma tal competência somente se pode apoiar sobre uma norma que confira poder para fixar normas. A esta norma se encontram sujeitos tanto a autoridade dotadas e poder legislativo como os indivíduos que deve obediência às normas por ela fixadas.

Assim, tem-se que as normas de um ordenamento jurídico deve ser produzida por uma formalidade, isto é uma validade formal, que independe de conteúdo propriamente dito, mas a forma de produção normativa, produzida por um órgão competente de acordo com um procedimento adequado que é estabelecido por uma norma hierarquicamente superior.

No Brasil, conforme a Constituição Federal, para uma norma ser inserida no ordenamento jurídico, isto é, ser válida, há alguns trâmites a serem seguidos. Para criação de uma Lei, por exemplo, são necessárias quatro fases essenciais: a iniciativa, discussão, votação e sanção, sendo que nelas haverá autoridade competente de acordo com o preceito constitucional.

É nesse sentido que Norberto Bobbio vai definir como fonte de direito atos ou fatos, interpretado pelo ordenamento jurídico, como sendo capaz de produzir uma norma jurídica válida que o ordenamento jurídico seja capaz de produzir a produção das normas jurídicas (BOBBIO, 1995, p. 53-54). Assim, por exemplo, doutrina não seria fonte de direito, visto a inexistência de norma jurídica do ordenamento jurídico que diga isso.

Por isso, tendo em vista que os enunciados são criados no FONAJE que é a integração de magistrados que atuam os juizados especiais, como já dito no presente trabalho, e que estes não possuem competência constitucional (norma

hierarquicamente superior) para criar lei, não podem os enunciados do FONAJE serem lei.

Diante de tal afirmação, pergunta-se então: o que seria os enunciados do FONAJE e qual seria a sua força?

Como já dissertado durante o presente trabalho, os Juizados Especiais Criminais são regidos pela Lei 9.099/95, por seus princípios nela apontados, subsidiariamente, pelo Processo Penal, e também pelos Enunciados do FONAJE.

Ocorre que esses enunciados não são normas jurídicas, haja vista que quem os faz não possui autoridade para tal e nem o procedimento adotado é verificado por uma lei hierarquicamente superior. Assim, segundo Douglas Fernandes, face um confronto entre enunciados do FONAJE e uma lei processual, sendo omissa a lei dos juizados especiais a aplicação que deve prevalecer é a da lei processual, visto a força de lei desta perante aquela (FERNANDES, 2009).

Ademais, os Enunciados do FONAJE são orientações procedimentais que objetivam uma padronização e uniformização dos atos praticados no JECRIM, tendo uma extrema relevância para o Juizados, no entanto essa relevância possui limites em outras leis ou julgados, não podendo ser aplicados prioritariamente face a existência dessas (FERNANDES, 2009). Dessa maneira:

A relevância dos Enunciados FONAJE não devem passar de orientações procedimentais, entendimentos comuns entre os juizados dos estados sobre a aplicação técnico-jurídica de determinados dispositivos, sejam da lei especial seja da lei dos códigos de processos, no âmbito dos juizados especiais, para o deslinde dos casos.

Mariana Pretel complementa esse pensar, ao fazer a semelhança entre enunciado e súmula (exceto a súmula vinculante que deve ser aprovada por dois terços dos ministros). Segundo a autora, um enunciado e uma súmula se assemelham pois ambos inscrevem ou sintetizam entendimento sobre uma controvérsia jurídica. Ademais ambos não possuem status de lei e, portanto, sua aplicação não é obrigatória, tendo apenas o condão de orientação (PRETEL, 2010).

Assim, apesar da sua natureza jurídica, conclui-se que é inegável a importância do Enunciado do FONAJE para integração e interpretação dos dispostos na Lei 9.099/95. Como por exemplo, o enunciado criminal n.º 76 que prevê que ações relativas à contravenção de vias de fato dependerá de representação. Isso se deve porque tais delitos são mínimos perante a outros, por exemplo, um crime de lesão corporal simples por exemplo, que é mais grave (atinge em grande profundidade a vítima), é processada por uma ação penal condicionada à representação, por que uma contravenção penal de vias que fato, que não possui uma gravidade tal como a lesão corporal seria de ação penal pública incondicionada? Assim, nesse aspecto tal enunciado se torna bastante útil.

No entanto, tais entendimentos funcionam apenas como guias, orientações para aqueles que atuam no âmbito dos juzados especiais criminais, não possuindo natureza jurídica legal ou vinculante. Sendo assim, não pode ultrapassar o que é previsto legalmente, e nem o magistrado é obrigado a aplicá-lo.

#### 4.3. O CONFLITO DE INTERESSE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A VÍTIMA DETERMINADA NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS.

Conforme abordado no decorrer do presente trabalho, o sistema de justiça criminal brasileiro tende a confiscar o conflito dos sujeitos nele envolvidos de forma incontrolável (FABRES, 2019, p.153). Isso fica evidente nas ações penais públicas de crimes de menor potencial ofensivo.

No entanto, a partir das contribuições abolicionistas foi possível pensar uma justiça restaurativa como alternativa da pena e não uma mera pena alternativa, de forma a superar e transcender o poder estatal punitivo ao invés de o legitimar (FABRES, 2019, p. 152-153). Foi possível pensar na elaboração de regime onde a vítima não só participasse, como também interviesse no processo penal, de forma a afastar os prejudiciais efeitos da vitimização secundária e atribuir uma maior coparticipação processual por parte da vítima (CÂMARA 2008, p. 354).

Tais possibilidades refletem no que preceitua o enunciado criminal n.º 99 que viabiliza a extinção do feito pela composição civil ou desistência de continuidade no processo.

Salienta Guilherme Costa Câmara a respeito da necessidade de se progredir cautelosamente. Segundo o autor, essa intervenção da vítima deve ser de *“forma sensata e razoável para evitar radical desformalização processual nem acarretar prejuízo para o réu”* (CÂMARA, 2008, p. 354).

Pois bem, face ao colocado, é notório o conflito existente, se de um lado temos uma vítima à procura de uma recomposição dos prejuízos sofridos, do outro, temos o Ministério Público, legitimado constitucionalmente para exercer a demanda e consequentemente interessado na ação.

Ademais, é salutar o interesse de se tutelar o interesse da vítima, não de forma a colocá-la em um posição central da demanda, mas conferir a esta direito e deveres garantidos pelo sistema penal contemporâneo (CÂMARA, 2008, p. 355), efetivando a participação ativa e criativa de todos os sujeitos do processo penal, tanto os vitimizados como os criminalizados, tomando precaução com relação a aprisionamento conceitual que podem mitigar a vontade da vítima penal (BURKE, 2018, p. 143), zelando sempre que possível pelo seu interesse processual de recomposição dos danos sofridos, que não se limitam à mera punição do réu/indicado autor.

Desse modo, salienta Guilherme Costa Câmara a necessidade de permitir que a vítima exerça seu direito comunicacional de forma tempestiva, adequada e eficiente a defesa dos seus interesses, interagindo tanto com Ministério Público, quanto com o acusado e com o Juiz/Tribunal (CÂMARA, 2008, p. 355).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Face a tudo que foi dissertado na presente monografia, conclui-se que nos crimes de menor potencial ofensivo em que a ação penal é pública, o Ministério Público é o legítimo, constitucionalmente, para propor a demanda e conseqüentemente o interessado também. No entanto, nos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista que tal sistema foi criado para priorizar a palavra da vítima, há a presença dos Enunciados do FONAJE que buscam aprimorar a aplicação da Lei 9.099/95, dentre eles, cita-se o Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, que viabiliza a extinção do processo caso a vítima determinada não tenha interesse ou componha os danos civilmente. Tal enunciado também reflete os ventos vitimológicos no processo penal, em especial no que tange a era do resgate da vítima no processo penal.

Ocorre que a interpretação das palavras ambíguas e vagas do referido Enunciado abre margem para a sua aplicação tanto nas ações penais públicas condicionadas quanto nas incondicionadas, nas quais há o confisco da vontade da vítima penal, isto é, substitui a vontade da vítima determinada pela vontade do Estado, visto que o Ministério Público é legitimado para constitucionalmente para propor ações penais públicas, tendo conseqüentemente interesse no processo.

No entanto, no que tange a natureza jurídica do Enunciado Criminal n.º 99 do FONAJE, à luz da hierarquia das normas dos juspositivistas Hans Kelsen e Norberto Bobbio, nota-se que este não possui natureza de norma jurídica, visto que para ser tal, este deveria ser constituído por autoridade competente, juntamente com um procedimento adequado, estes definidos por uma norma hierarquicamente superior. Entretanto, tal enunciado é construído por meio de reunião de magistrados (que constitucionalmente, não possui a função de legislar) que se denomina FONAJE (FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS).

Nesse sentido, tal enunciado funciona apenas como guia ou orientação para aqueles que atuam no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, não tendo natureza legal e vinculante. Portanto, a sua aplicação não pode perpassar o que é previsto legalmente, e nem o magistrado é obrigado a aplicá-lo.

Entretanto, inegável é a necessidade da participação da vítima no processo bem como a tutela de seus interesses, mesmo estando de ações penais públicas. Assim,

essa intervenção processual deve se dar de forma razoável e sensata sem que haja a desformalização processual ou prejuízo ao réu.

Ademais, face da inaplicabilidade do Enunciado Criminal n.º 99, do FONAJE visto que este não é uma norma jurídica, deve-se prevalecer, nos Juizados Especiais Criminais, a comunicabilidade entre a vítima e o Ministério Público, prevalecendo o direito fundamental da vítima em ser ressarcida dos danos advindos do ato ilícito (não só patrimoniais).

Portanto, deve o Ministério Público, nas ações penais públicas, além de tutelar a propositura da ação, deve também respeitar a vontade da vítima determinada, aquela atingida diretamente pelo ato criminoso, de modo que os interesses desta também sejam atendidos e que não seja vista apenas como elemento probatório da ação.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, D. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal / Penal abolitionism and restroative justice: from idealista to realist criminal policy. **Revista de Direitos e garantias**, v. 15, n.1, p. 33-69, 22 set. 2015. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/651/201>>. Acesso em: 13 de set. de 2022.

BURKE, Anderson. **Vitimologia - Manual da Vítima Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal: Orientado para a Vítima de Crime**. Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2008.

CARVALHO, Thaize de. A composição civil dos danos nos crimes de ação penal pública incondicionada e o Enunciado 99 do FONAJE. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4656, 31 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34307/a-composicao-civil-dos-danos-nos-crimes-de-acao-penal-publica-incondicionada-e-o-enunciado-99-do-fonaje>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CARVALHO, Thiago Fabres de. **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**/Thiago Fabres de Carvalho, Natieli Giorisatto de Angelo, Raphael Boldt. - 1 e.d. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

Como nascem as leis. **Câmara Municipal de Uba, Estado de Minas Gerais, 2022**. Disponível em: <<https://www.uba.mg.leg.br/funcao-e-definicao/como-nascem-as-leis#:~:text=A%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20uma%20lei,vota%C3%A7%C3%A3o%20e%20san%C3%A7%C3%A3o%20ou%20veto.>> Acesso em: 11, out 2022.

JESUS, Damásio D. **Código penal anotado**. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502634343. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>>. Acesso em: 14 nov. 2022

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; JUNIOR, Roberto Delmanto D. **Código Penal Comentado**, 1ª edição. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502634633. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634633/>>. Acesso em: 03 out. 2022.

DEMERCIAN, Pedro H.; MALULY, Jorge A. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo - SP: Grupo GEN, 2008. E-book.

978-85-309-5597-7. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5597-7/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

DOS SANTOS, Marisa Ferreira. **Coleção Sinopses Jurídicas 35 - Juizados especiais cíveis e criminais: estaduais e federais**. São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553172993. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172993/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

FERNANDES, Douglas. **Aplicação dos enunciados FONAJE nos Juizados Especiais Estaduais**. Disponível em

<<https://www.webartigos.com/artigos/aplicacao-dos-enunciados-fonaje-nos-juizados-especiais-estaduais/17019>>. Acesso em: 22 out. 2022.

FONAJE. **FOANJE - FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS**, 2022. Home. Disponível em: <<https://fonaje.amb.com.br/>>. Acesso em: 12, out. de 2022.

FONAJE. **FOANJE - FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS**, 2022.

Produções. Disponível em: <<https://fonaje.amb.com.br/enunciados-criminais/>>.

Acesso em: 11, out. de 2022.

Freire Júnior, Américo Bedê. **O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério de São Paulo, São Paulo, ano 7, v. 14, p. 149-162, jul./dez. 2018.

GOMES, Anderson Burke. **A reparação civil como direito fundamental da vítima no processo penal: do obscurantismo ao reconhecimento da sua dignidade**.

2018. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) -

Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luís Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95 de 26/09/1995**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>>. Acesso em: 03 out. 2022.

PENAL, Direito. **Sujeitos e objetos do delito (Penal)**. DIREITONET, 2008.

Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/130/Sujeitos-e-objetos-do-delito-Penal#:~:text=Sujeito%20passivo%20formal%20%C3%A9%20o,titular%20do%20interesse%20penalmente%20protegido>>. Acesso em: 03 out. 2022.

PINESSO, Kelee Cristina. **Princípios Informativos dos Juizado Especial Criminal**. Jusbrasil. 2013. Disponível em

<<https://kellpinesso.jusbrasil.com.br/artigos/111844223/principios-informativos-do-juizado-especial-criminal#:~:text=62%20da%20lei%20n%C2%BA%209.099,penal%20que%20ser%C3%A3o%20abordados%20adiante>>. Acesso em: 15 de set. 2022.

PISKE, Oriana. **Princípios orientadores dos Juizados Especiais – Juíza Oriana Pike**. TJDF, 2012. Disponível em:

<<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 15 de set. 2022.

PRETEL, Mariana e. **O Juizado Especial Cível, os enunciados do FONAJE e a legislação Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 22 set 2010, 01:00. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/coluna/704/o-juizado-especial-civel-os-enunciados-do-fonaje-e-a-legislacao>>. Acesso em: 22 out 2022.

SILVA, Ivan Luiz. **A contribuição da vítima para a solução do conflito criminal nos processos de competência dos juizados especiais**. Revista de Informação Legislativa, Brasília p. 45-62, jul./Set. 2015. Disponível em:

<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34589.pdf>> Acesso em: 13, out. 2022.