

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SARA MOSSMANN DA SILVA

**TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS DO DIREITO PENAL EM FACE DO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Florianópolis

2021

SARA MOSSMANN DA SILVA

**TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS DO DIREITO PENAL EM FACE DO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Jurídicas da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Silva, Sara Mossmann da
Tendências e perspectivas do direito penal em face do
acordo de não persecução penal / Sara Mossmann da Silva ;
orientador, Cláudio Macedo de Souza, 2021.
80 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Acordo de Não Persecução Penal. 3.
Barganha. 4. Justiça Negocial. I. Souza, Cláudio Macedo de.
II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC (VIRTUAL)
(Autorizada pela Portaria 002/2020/PROGRAD)

Aos **12** dias do mês de **maio** do ano de 2021, às **14** horas e **30** minutos, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), no modo virtual, através do link: “<https://meet.google.com/hwt-eidw-kou>” intitulado “**Tendências e Perspectivas do Direito Penal em Face do Acordo de Não Persecução Penal**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Sara Mossmann da Silva**, matrícula **16105195**, composta pelos membros **Cláudio Macedo de Souza Bruno Carminati Cimolin e Rafael Pereira**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 12 de maio de 2021.



Documento assinado digitalmente
Cláudio Macedo de Souza
Data: 12/05/2021 16:13:43-0300
CPF: 608.565.726-91
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Cláudio Macedo de Souza (ASSINATURA DIGITAL)
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Bruno Carminati Cimolin
Data: 12/05/2021 16:02:25-0300
CPF: 069.396.969-54
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Bruno Carminati Cimolin
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
Rafael Pereira
Data: 12/05/2021 16:52:46-0300
CPF: 090.208.069-55
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Rafael Pereira (ASSINATURA DIGITAL)
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Tendências e Perspectivas do Direito Penal em Face do Acordo de Não Persecução Penal**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Sara Mossmann da Silva**”, defendido em **12/05/2021** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 12 de maio de 2021



Documento assinado digitalmente
Claudio Macedo de Souza
Data: 12/05/2021 16:14:15-0300
CPF: 608.565.726-91
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Cláudio Macedo de Souza
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Bruno Carminati Cimolin
Data: 12/05/2021 16:03:33-0300
CPF: 069.396.969-54
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Bruno Carminati Cimolin
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
Rafael Pereira
Data: 12/05/2021 16:53:06-0300
CPF: 090.208.069-55
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Rafael Pereira
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Sara Mossmann da Silva

RG: 6.435.202

CPF: 095.728.029-76

Matrícula: 16105195

Título do TCC: Tendências e Perspectivas do Direito Penal em face do Acordo de Não Persecução Penal

Orientador(a): Cláudio Macedo de Souza

Eu, Sara Mossmann da Silva, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 12 de Maio de 2021.



Documento assinado digitalmente

Sara Mossmann da Silva

Data: 12/05/2021 15:44:25-0300

CPF: 095.728.029-76

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Sara Mossmann da Silva

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a inserção do Acordo de Não Persecução Penal no Direito Penal Brasileiro. Com o atual cenário jurídico brasileiro, a regularização do Acordo de Não Persecução Penal pela Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime) trouxe grande relevância para nosso ordenamento jurídico, já que se trata de uma opção para desafogar o abarrotado sistema jurídico brasileiro, com um acordo pré-processual e extrajudicial. Porém, surge o questionamento, como o Acordo de Não Persecução Penal é recebido no ordenamento jurídico brasileiro? Supõe-se que este instituto, por ter bases na *common law* e num sistema jurídico muito diferente do nosso, não se adequa ao Direito Brasileiro. Para tanto, primeiramente realizou-se um estudo sobre algumas conceituações importantes ao tema, sendo a definição de sistemas jurídicos e apresentação das famílias de tradição jurídica. Em seguida, tratou-se de traçar um histórico da justiça negocial criminal, comentando os institutos *Plea Bargaining*, *Absprachen* e o *Patteggiamento*, bem como modelos de justiça negocial presentes na Lei 9.099/95 e a colaboração premiada. Por fim, buscou-se analisar o Acordo de Não Persecução Penal, fazendo um estudo sobre o instituto e levantando críticas doutrinárias sobre o tema. Ademais, foi analisado se o instituto em questão é compatível com o sistema acusatório previsto na Constituição Brasileira e com a *civil law*, vez que esta monografia propõe que o Acordo de Não Persecução Penal e a barganha não são compatíveis com o sistema penal brasileiro. Utilizou-se do método indutivo para o desenvolvimento deste trabalho, adotando-se como procedimentos instrumentais materiais bibliográficos, jurisprudências e legislações.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Barganha. Justiça Negocial.

ABSTRACT

This study aims to analyze the insertion of the Non-Criminal Persecution Agreement in Brazilian Criminal Law. In the current Brazilian legal landscape, the regularization of the Penal Non-Persecution Agreement by Law No. 13.964/2019 (anti-crime package) brought great relevance to our legal system, since it's an option that relieves the overcrowded Brazilian legal system, with a pre-procedural and extrajudicial agreement. Nevertheless, comes the question, of how the Penal Non-Persecution Agreement is received in the Brazilian legal system? It is assumed that this regulation, because it's based on "common law" and a foreign and different legal system, it does not conform to Brazilian law. To this end, a study was first carried out in some important concepts to the theme, being the definition of criminal legal systems and presentation of common law and civil law systems. Following, came the question of tracing a history of business criminal justice, commenting on the Plea Bargaining, Absprachen and Patteggiamento institutes, as well as models of business justice present in Law 9.099/95 and the rewarding collaboration. Finally, we sought to analyze the Non-Criminal Persecution Agreement, conducting a study on the institute and raising doctrinal criticisms on the subject. Furthermore, it was analyzed whether the institute in question is compatible with the adversarial system provided in the Brazilian Constitution and the Civil law, since this project proposes that the Penal Non-Persecution Agreement and bargain are not compatible with the Brazilian penal system. We used the inductive method for the development of this work, adopting bibliographical, jurisprudential and legislative data as instrumental procedures.

Keywords: Criminal non-persecution agreement. Plea Bargaining. Consensual Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRACIM Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas

ANPP Acordo de Não Persecução Penal

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

GNCCRIM Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

JECrim Juizado Especial Criminal

MP Ministério Público

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E OS SISTEMAS PROCESSUAIS	
	PENAIIS.....	1
4		
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS	
	PENAIIS.....	1
4		
2.1.1	Distinção entre Sistema Inquisitivo e Acusatório a partir de uma visão	
	histórica.....	15
2.1.1.1	Sistema Acusatório	15
2.1.1.2	Sistema Inquisitivo	18
2.1.1.3	Sistema Misto e o Processo Penal Brasileiro.....	19
2.2	<i>A common law e civil law</i>	21
2.2.1	<i>Civil law: a família romano-germânica</i>.....	22
2.2.2	<i>Common law: o direito inglês</i>.....	23
3	A JUSTIÇA NEGOCIAL NO MUNDO E NO DIREITO BRASILEIRO.....	25
3.1	A ORIGEM E EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL.....	25
3.1.1	<i>O plea bargaining e sua difusão no mundo ocidental</i>	29
3.2	AS MOTIVAÇÕES E TIPOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL.....	32
3.2.1	Institutos da Justiça Negocial previstos na lei 9.099/95	34
3.2.1.1	Composição dos Danos Civis	36
3.2.1.2	Transação Penal.....	37
3.2.1.3	Suspensão Condicional do Processo.....	39
3.2.2	O Acordo de Colaboração Premiada	42
4	O acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro	46
4.1	CONCEITUAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA	
	PREVISÃO LEGAL	47

4.1.1	Os requisitos para a realização do Acordo de Não Persecução Penal	51
4.1.2	Vedações legais à celebração do Acordo de Não Persecução Penal	54
4.1.3	Condições do Acordo de Não Persecução Penal	56
4.1.4	Homologação do Acordo e Cumprimento	59
4.2	ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	61
4.2.1	O Sistema Acusatório Brasileiro e o Acordo de Não Persecução Penal	62
4.2.1.1	Separação dos sujeitos, imparcialidade do juiz e gestão de prova	62
4.2.1.2	Paridade entre acusação e defesa e presunção de inocência.....	65
4.2.2	A importação da Justiça Negocial da <i>Common Law</i> para <i>Civil Law</i> : do <i>plea bargaining</i>	67
5	CONCLUSÃO.....	70
	REFERÊNCIAS.....	74

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central demonstrar que o Acordo de Não Persecução Penal não é bem recebido pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma análise de estudos sobre a justiça negocial no Brasil.

O sistema penal não é funcional e vive um momento delicado nas últimas décadas, devido a superlotação dos estabelecimentos prisionais e a morosidade do judiciário ao resolver os litígios criminais. Diante deste cenário, ações legislativas e práticas penais são necessárias para obter resultados positivos quando a celeridade processual e a implantação de medidas despenalizadoras, o que vem acontecendo com o crescimento de métodos alternativos para a resolução de conflitos.

A ação legislativa mais comentada dos tempos atuais, certamente foi a lei 13.964/2019 conhecida popularmente como “Pacote Anticrime”. Institui profundas mudanças em toda legislação penal, trazendo aperfeiçoamentos no Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, entre outras.

Dentro das alterações trazidas pela Lei n. 13.965/2019, a implementação do Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A¹ do Código de Processo Penal decorre da

¹ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

possibilidade de resolução do conflito pela via negocial, se afastando da lógica enraizada em nossa sociedade de passar por toda fase de processo penal em todo e qualquer tipo de crime.

Os motivos para implantação do Acordo em discussão são totalmente justificáveis, mas é preciso levantar alguns questionamentos acerca da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro, já que o modelo consensual tem raízes nos Estados Unidos da América, país com uma tradição jurídica e um sistema penal completamente diferente do nosso.

É nessa esteira que a pesquisa apresentou a seguinte indagação: “Como o Acordo de Não Persecução Penal é recebido no ordenamento jurídico brasileiro?” Supõe-se que o referido acordo não é compatível com o direito penal brasileiro, tendo em vista sua origem na barganha dos Estados Unidos da América, país juridicamente diferente do nosso.

A pesquisa ocorreu em três momentos distintos. No primeiro capítulo, objetivou-se definir conceitos primordiais para a discussão do tema. Tratando de definir os sistemas processuais penais existentes no direito ocidental a partir de uma visão histórica, trazendo a origem do sistema acusatório na Grécia, e do inquisitivo do século XIII com os regimes monárquicos europeus. Apresentou-se também a diferenciação entre as tradições jurídicas *common law*, com origem na Inglaterra durante a Idade Média e na qual o direito não é codificado, tendo como base para a criação de direitos as decisões tomadas pelos juízes, e a

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

civil law, a tradição jurídica que tem como fundamento o código escrito para formular suas normas.

O segundo capítulo analisou as origens e expansão da justiça criminal negocial no mundo e no Brasil, analisando o *Plea bargaining*, certamente o mais importante instituto quando se trata de barganha e justiça criminal, e de outros inspirados nele em países de tradição *civil law*, sendo estes a Itália e Alemanha. Partindo para um estudo da justiça negocial no Brasil, foram apresentados os modelos negociais presentes na Lei. 9.099/95, sendo estes a composição de danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo, ainda foi analisado o acordo de colaboração premiada.

No terceiro capítulo foi feito um estudo sobre o Acordo de Não Persecução Penal e de sua adequação ao sistema jurídico penal brasileiro, para isso, inicialmente realizou-se um estudo dos requisitos, vedações, condições, homologação e questões procedimentais acerca do acordo em estudo. Por fim, analisou-se de forma individualidade a adequação do Acordo de Não Persecução Penal com o modelo acusatório e à família romano-germânica.

A metodologia adotada para a execução desta monografia consistiu em pesquisa teórica, adotando-se como procedimentos instrumentais materiais bibliográficos, jurisprudências e legislações, em que são delineados os nuances ao tema objeto de estudo, buscando uma melhor compreensão. Foram levantadas correntes doutrinárias pertinentes ao desenvolvimento do estudo, bem como a análise de textos, artigos e publicações nacionais e internacionais, especialmente dos Estados Unidos da América, relativos à questão em discussão.

Ao final da pesquisa se observou a adequação do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro, vez que o legislador se preocupou em adequar a barganha ao sistema acusatório previsto na constituição e à *civil law*, positivando com a promulgação da Lei n. 13.965/2019. Notou-se também a importância deste instituto, pois garante a celeridade na resolução de conflitos de médio potencial ofensivo, e evita o cárcere excessivo e desnecessário.

2 JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O objetivo central deste primeiro capítulo é conceituar e entender acerca dos sistemas processuais penais, quais sejam, o sistema inquisitivo, muito conhecido por conta da Santa Inquisição; e o sistema acusatório, que vigorava já em Atenas. Também é fundamental compreender as diferenças e semelhanças da tradição *civil law* e *common law*, vez que são as vigentes na atualidade, mas com a influência de países com tradições jurídicas diferentes em nosso sistema jurídico.

Essas conceituações são importantes, para que, no capítulo adequado, após estudar a justiça negocial, se possa identificar as características do sistema processual penal previsto em nossa Constituição e da *civil law*, a fim de analisar a compatibilidade do instituto em estudo e destas características.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Quando adentramos a determinado tema de estudo quase sempre é preciso definir etimologicamente a palavra que dá título ao tema em questão. Aqui, para evitar alguma confusão que possa acarretar a falta de uma base bem estabelecida no assunto, trazemos a definição segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. Sistema é:

1. Conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação.
2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada: sistema penitenciário, sistema de refrigeração
3. Reunião de elementos naturais da mesma espécie, que constituem um conjunto intimamente relacionado”²

Antes de adentrar a questão da Justiça Negocial no Brasil, em específico do acordo de não persecução penal, é preciso trazer alguns conceitos básicos dos sistemas processuais penais existentes e vigentes.

Ao olharmos para as sociedades antigas, constatamos que elas buscavam através da autotutela uma forma de garantir seus interesses. Solange Lima³ explica que a autotutela era

² HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998. p. 1594.

³ LIMA, Solange. **Sociedades primitivas no domínio da autotutela**. 2020. Disponível em: <https://sosafelima.jusbrasil.com.br/artigos/934362100/sociedades-primitivas-no-dominio-da-autotutela>. Acesso em: 28 mar. de 2021.

representada pela prevalência do mais forte sobre o mais frágil, e a sua utilização traz como consequência a possibilidade dos envolvidos serem tratados de forma desigual ao buscarem solução para um conflito.

Com o passar do tempo, o Estado e o direito foram evoluindo e sendo modificados pelas sociedades, em consequência o direito penal, a prática e processo também acompanharam essas mudanças.

Segundo Paulo Rangel⁴ “o sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado” que vai compor as diretrizes a serem seguidas em cada caso concreto. Ao Estado cabe tornar efetiva a ordem normativa penal, que pode ser feita basicamente de duas formas: inquisitiva e acusatória.

A doutrina ainda adiciona um terceiro sistema, o misto, acusatório formal ou francês, que seria como o próprio nome sugere, uma mistura entre o sistema inquisitório e o acusatório. Muitos defendem que não existe um sistema puro, pois todos possuem características de ambos.

A pretensão punitiva é compreendida como o poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal. Todavia, essa pretensão punitiva não pode ser resolvida sem o devido processo, não podendo o Estado impor a sanção penal, nem o infrator se sujeitar à pena.⁵

2.1.1 Distinção entre Sistema Inquisitivo e Acusatório a partir de uma visão histórica

Para uma compreensão global sobre as novas perspectivas do direito penal, é preciso apresentar alguns conceitos, como os sistemas penais existentes no mundo ocidental, e identificar qual vigora em nosso país. Por essa razão, nesta seção pretende-se tecer um breve histórico do sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema acusatório moderno ou misto.

2.1.1.1 Sistema Acusatório

Com origem na Grécia Antiga, o sistema acusatório fazia distinção entre os crimes de responsabilidade pública e privada. A figura do juiz era meramente procedimental, pois quem

⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 64.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 41.

apresentava acusação, provas e argumentos era o acusado e o acusador, por fim, a decisão cabia ao júri composto por um número grande de pessoas. Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida comentam:

Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o Júri. O Areópago, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela prudência de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência. A Heliéia, por sua vez, era um Tribunal Popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a ideia de justiça popular historicamente se remeteria⁶

Além do período correspondente a antiguidade grega e romana, o modelo acusatório vigorou também durante a Idade Média no direito germano. Renato Brasileiro de Lima⁷ destaca que atualmente o processo penal inglês é o que mais se aproxima de um sistema acusatório puro.

O sistema acusatório já foi objeto de estudo de inúmeros doutrinadores do nosso país, Paulo Rangel⁸ explica que nesse modelo, o juiz não começa a persecução penal de ofício, há um órgão estatal para a propositura da ação. Na França do fim do século XIV, surgiram os procuradores do rei, que deram origem ao que hoje chamamos de Ministério Público.

O modelo acusatório carrega este nome, justamente porque, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja a acusação formal, por meio da qual o fato alegado seja narrado com todas as suas circunstâncias.⁹ (LIMA, 2020)

Sobre o tema, Joan Verger Grau discorre:

O importante é não encomendar ambas as tarefas a mesma pessoa: o juiz. A separação inicial de ambas as funções é pressuposto necessário mesmo que não suficiente para configurar o caráter acusatório do processo. No fundo, a última razão do processo acusatório é a de preservar a imparcialidade do juiz, para que seja um autêntico julgador *supra partes*.¹⁰

⁶ ARAÚJO, Nádia de. ALMEIDA, Ricardo R. **O Tribunal do Júri nos Estados Unidos**: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre o seu estado atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 201/202.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 44.

⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 67.

⁹ LIMA; op. cit., p. 43.

¹⁰ VERGER GRAU, Joan. La defensa del imputado y el principio acusatorio. José María Bosch, 1994. p.23.

Para uma visão clara acerca dos sistemas processuais penais existentes, vamos utilizar as características que Paulo Rangel aponta para cada um deles, sendo para o acusatório as seguintes:

- a) Há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu;
- b) O processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se com exceção, o sigilo na prática de determinados atos;
- c) Os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;
- d) O sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo;
- e) Imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotado as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.¹¹

Segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988¹², vige em nosso direito o sistema acusatório, como podemos verificar no artigo 129, que define como função do Ministério Público, promover, privativamente, a ação penal pública. Porém, como veremos adiante muitos doutrinadores entendem que o sistema que vigora em nossas terras é o misto.

Em resumo, o sistema acusatório tem partes distintas, e acusação e defesa contrapõe-se em igualdade de condições perante um juiz imparcial e passivo na produção de provas. Historicamente, tem características como a oralidade e publicidade do julgamento, onde se aplica o princípio da presunção de inocência. Porém, o que verdadeiramente diferencia o sistema acusatório do inquisitivo é a posição dos sujeitos e a gestão da prova.¹³

A gestão da prova é o poder de mandar produzir provas, de as gerenciar. No acusatório cabe a acusação e defesa produzir suas provas e apresentar a um juiz imparcial, que não tem uma postura ativa quanto às evidências trazidas.

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 67.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 44.

2.1.1.2 Sistema Inquisitivo

Este sistema teve início nos regimes monárquicos e foi aperfeiçoado durante o direito canônico a partir do século XIII, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. O sistema inquisitivo é uma resposta ao antigo sistema acusatório, em que o Estado sustentava que a defesa social não podia depender apenas da vontade das partes.

Segundo Paulo Rangel¹⁴, o Estado-juiz concentrava em suas mãos as funções de acusar e julgar, comprometendo a sua imparcialidade. Mais uma vez trazemos a definição do dicionário Aurélio para melhor explicar o vocábulo “inquisitivo é o relativo ou que envolve inquisição, ou seja, antigo tribunal eclesiástico instituído com o fim de investigar e punir crimes contra a fé católica.”

Paulo Rangel aponta quatro principais características:

- a) As três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, ex officio, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade;
- b) O processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo;
- c) Não há contraditório nem ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia;
- d) O sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.¹⁵

Para uma melhor compreensão do funcionamento, vejamos o que tem a dizer o processualista Renato Brasileiro de Lima:

Trabalha o sistema inquisitório com a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade. Considera-se possível a descoberta de uma verdade real, absoluta, por isso admite uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para a descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma completa investigação do fato delituoso.¹⁶

Como não há separação entre quem investiga, julga e pune, fica evidenciado que o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais. Sem a presença de

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 64.

¹⁵ Id. Ibid. p.65

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 42.

um julgador imparcial e equidistante das partes, acaba resultando na violação à Constituição Federal e à própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, art. 8º, nº 1.¹⁷

Eugenio Pacelli¹⁸ em seu Curso de Processo de Penal, compara o que dá início à ação processual em cada um dos sistemas, no acusatório é o oferecimento da acusação, já no inquisitório, uma vez que o juiz atua também na fase de investigação e gestão de prova, o processo tem início com a notícia-crime.

O que diferencia um sistema do outro, de uma forma simplificada, é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório apresenta uma posição de suposta igualdade entre os sujeitos e observância de princípios como o do contraditório, ampla defesa e publicidade.¹⁹

2.1.1.3 Sistema Misto e o Processo Penal Brasileiro

Na doutrina, entre os dois sistemas que foram apresentados há um meio termo, chamado de misto, inquisitório reformado, acusatório formal, francês ou napoleônico, as nomenclaturas são diversas. Marcos Zilli²⁰ aponta que o descontentamento com as formas essencialmente inquisitórias, traduziu uma mudança radical de rota na tentativa de buscar no sistema inglês inspiração para mudar a legislação penal vigente na Europa.

Esse movimento foi expresso durante o Iluminismo, mas concretizado apenas com a legislação revolucionária francesa, com o *Code d' Instruction Criminelle* (1808). É chamado de misto pois abrange duas fases processuais distintas, sendo a primeira inquisitorial, sem publicidade ou ampla defesa, correspondente à fase investigatória. O juiz comanda a investigação preliminar e a instrução preparatória. Na segunda fase, o caráter é acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende, e ao juiz cabe julgar, vigorando os princípios processuais penais.²¹

Mais uma vez, em busca da clareza e melhor explicação acerca do tema, trazemos as características que Paulo Rangel aponta:

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 43.

¹⁸ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 33.

¹⁹ LIMA, op. cit., p. 44.

²⁰ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.38

²¹ LIMA, op. cit., p. 45.

- a) A fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “juizado de instrução”. Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação;
- b) Na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) A fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) O acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) O procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.²²

Diversos doutrinadores têm a opinião de que o sistema brasileiro, embora acusatório na Constituição, é misto. Guilherme de Souza Nucci²³ assim o considera, por duas razões, a primeira seria que ele é inquisitório na fase pré-processual e acusatório na processual. A segunda é que determinados poderes atribuídos aos juízes no CPP justificaram a adoção desse pelo sistema inquisitório, diferente da CRFB/88.

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era o misto, ou seja, anteriormente à Constituição que trouxe o acusatório de maneira expressa. É fato que não se trata de um sistema acusatório puro, pois há de se ter em mente que o CPP tem inspiração no modelo fascista italiano.²⁴

Alguns autores, como Aury Lopes Jr²⁵ consideram o sistema brasileiro inquisitório ou neoinquisitório, pois considera a fase processual também inquisitorial, pois a gestão de provas, segundo o autor, está nas mãos do juiz, quando este produz provas de ofício.

Embora exista divergência, a maior parte da doutrina considera o sistema vigente no Brasil o misto, como explica Cristina Osternack Costa, os modelos se modificaram através do tempo, e hoje na maior parte dos países ocidentais temos o acusatório moderno ou misto:

²² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 69.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.114 115.

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, op. cit., p. 45.

²⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.64-65

O sistema processual acusatório e o inquisitório, os ditos modelos puros, são os principais sistemas de aplicação da lei penal. Cronologicamente, o sistema acusatório imperou até o século XII, sendo substituído gradativamente pelo sistema inquisitório que reinou até final do século XVIII (em alguns países, até ao século XIX). Ambos passaram por uma árdua evolução, na qual os erros de um justificaram a existência do outro, até chegar ao, ainda imperfeito, sistema acusatório moderno, também chamado de sistema misto.²⁶

Com a Lei n. 13.964/19²⁷ (pacote anticrime) houve a inserção do artigo 3º-A no CPP, que dispõe “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Sedimentando o sistema acusatório como o vigente no processo penal brasileiro, em conformidade com a Constituição Federal.

Porém, como nos adverte Lopes Jr²⁸ este dispositivo encontra-se com sua eficácia suspensa, com a concessão da liminar na Medida Cautelar nas ADIn’s n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Assim, para fins didáticos, adota-se no presente trabalho o sistema acusatório como o vigente no Brasil, em conformidade com a Constituição e o novo artigo 3º-A do CPP, porém, serão tecidos comentários acerca do sistema misto penal.

2.2 A COMMON LAW E CIVIL LAW

Dadas as breves apresentações acerca dos sistemas processuais penais existentes no direito ocidental, e a definição pela maior parte da doutrina pelo sistema misto penal, com a fase inquisitiva no inquérito e a fase acusatória no processo, embora seja previsto o modelo acusatório. Partimos para uma análise sobre *common law* e *civil law*. Não se pretende adentrar ao tema nas suas minúcias, já que toda a formação histórica dos sistemas é vasta e complexa.

Para fins didáticos, René David²⁹ em sua obra “Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo”, divide-os em três grandes famílias: romano-germânica (*civil law*), *common*

²⁶ COSTA, Cristine Osternack. **A investigação criminal no Brasil e em Portugal**: reflexões sobre a figura do promotor investigador. Lisboa, 2011. p. 104.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.64.

²⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 21-28

law e direitos socialistas, esta última tem sua origem na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) com evolução a partir da Revolução Russa de 1917, como o presente trabalho não aborda nenhum país que se encaixe em tal família, não será abordada..

A separação em famílias serve para facilitar o entendimento e estudos, David explica:

O agrupamento dos direitos em famílias é o meio próprio para facilitar, reduzindo-os a um número restrito de tipos, a apresentação e a compreensão dos diferentes direitos do mundo contemporâneo. Porém, não há concordância sobre o modo de efetuar este agrupamento, e sobre quais famílias de direitos se deve por conseguinte reconhecer.³⁰

Nesse contexto, pretende-se apresentar as definições gerais dos sistemas, para então entender a origem do acordo de não persecução penal e sua recepção no direito pátrio.

2.2.1 *Civil law*: a família romano-germânica

A família-romano germânica tem origem na Roma antiga, mas ao longo dos séculos foi se afastando das regras, dos processos e da própria concepção de direito inicialmente entendida. Com a colonização e codificação esta família se espalhou ao redor do mundo.³¹

A criação desta família está ligada ao renascimento, nos séculos XII e XIII no Ocidente Europeu, e ainda, é possível afirmar que os países colonizados pelos tipicamente pertencentes a ela adotaram suas principais ideias e fundamentos, mas com ressalvas de acordo com seu contexto histórico e costumes locais.³²

É fato conhecido, por exemplo, que nosso direito é diferente do português, por nossas características e influências como nação latino-americana, como explica Cristina Osternack Costa:

Apesar de nos dois ordenamentos haver duas fases para o processo penal caracteristicamente misto, o processo penal no sistema brasileiro só se inicia com a apresentação da denúncia ou queixa, que em Portugal se denomina acusação. Para além disso, no Brasil considera-se que a investigação é uma fase anterior ao processo,

³⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 22.

³¹ Id. Ibid. p. 33-34

³² Id. Ibid. p. 36

enquanto que em Portugal desde o inquérito preliminar já se considera instaurado o processo penal.³³

René David³⁴ explica que as regras de direito são concebidas nestes países como regras de conduta, estreitamente ligadas às preocupações de justiça e de moral. Em busca de um conjunto de regras adequadas, os países dos quais fazem parte desta família constituíram seus códigos, como verifica-se nos códigos civis francês e alemão, Código Napoleônico e *Bürgerliches Gesetzbuch*, respectivamente.

No ordenamento jurídico brasileiro ocorreu um movimento similar ao da França e da Alemanha, que tem como base do seu ordenamento *code*, sendo assim, no Brasil a fonte primordial de direito é a lei escrita.³⁵

2.2.2 *Common law*: o direito inglês

A família da *common law*, por outro lado, tem sua base na Inglaterra. Segundo Jorge Amaury Maia Nunes³⁶ as características tradicionais desse sistema são muito diferentes da família de direito romano-germânica, o direito é formado pelos juízes, quando precisavam resolver um problema entre particulares. A diferença mais marcante é que ao julgar um processo, o juiz se preocupa em resolver apenas aquela situação em específico, não pensa em criar uma norma geral de conduta.

Jose Rogerio Cruz e Tutti³⁷ ressalta que o sistema *common law* abrange as estruturas judiciárias da Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia que, embora possuam peculiaridades em razão das vicissitudes históricas, todas são baseadas no direito casuístico - *case law*.

De maneira diversa da família romano-germânica, no direito inglês, a principal fonte de direito não é a lei escrita - *code* - mas sim, os costumes observados pela sociedade e a conduta

³³ COSTA, Cristine Osternack. **A investigação criminal no Brasil e em Portugal**: reflexões sobre a figura do promotor investigador. Lisboa, 2011. p. 116.

³⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 23.

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 77-78

³⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. José Rogério Cruz e Tucci Coordenador. São Paulo: Lex, 2010, p. 215

social era regulada pela razão, ou por aquilo que os membros da sociedade entendiam como correto.³⁸

O desenvolvimento da *common law* foi permitido pelo feudalismo inglês de caráter militar, como resposta aos costumes locais frutos do feudalismo, formado entre os anos de 1066 e 1485, tendo início com sua conquista da normanda em 1066, levando à Inglaterra um poder forte, centralizado e rico de uma experiência administrativa posta à prova no ducado da Normandia. A *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Westminster, sendo assim um direito jurisprudencial.³⁹

Desde o início, havia uma preocupação com os problemas dos julgamentos contraditórios, surgindo estudos sobre a importância de ater-se a decisão de casos similares. É nítida a inclinação ao *case law*, embora não houvesse poder vinculante entre as decisões, os operadores do direito inglês se preocupavam com a continuidade do direito.⁴⁰

Nunes⁴¹ considera que desde seus primórdios, a *common law* foi orientada pelo *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, a formação da decisão judicial com arrimo em precedente de mesma natureza, eventualmente existente.

Feita a análise dos dois grandes sistemas jurídicos ocidentais, partimos para um estudo acerca das origens da justiça negocial no mundo e no Brasil, com uma breve explanação acerca dos institutos que precederam o acordo de não persecução penal.

O que se conclui até então, é que o direito brasileiro tem um sistema penal acusatório formal, tendo características inquisitivas no inquérito e acusatórias no processo, porém, que tanto na Carta Magna quanto no Código de Processo Penal temos a previsão expressa do acusatório; e ainda, enquadra-se na *civil law*, muito embora o direito jurisprudencial seja importante, a predominância da norma escrita não se discute.

³⁸ SABINO, Marco Antonio da Costa. **O precedente jurisprudencial vinculante e sua força no Brasil**. Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 85, abril 2010. p. 60-61

³⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 358.

⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 150-151.

⁴¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121.

3 A JUSTIÇA NEGOCIAL NO MUNDO E NO DIREITO BRASILEIRO

O objetivo deste segundo capítulo é compreender as motivações que levaram à introdução da forma negocial no direito penal brasileiro, em específico o acordo de não persecução penal, é imprescindível discutir acerca das origens e crescimento da justiça consensual, pretende-se analisar o famoso instituto norte-americano *plea bargaining*, e os inspirados neste a *Absprachen* alemã e o *patteggiamento* italiano, e por último os modelos de justiça negocial brasileiros implantados antes do acordo em análise.

3.1 A ORIGEM E EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

Como pretende demonstrar, embora os acordos sejam uma nova opção no direito brasileiro, com apenas algumas décadas de real legislação sobre o tema. No mundo não é novidade, o modelo de justiça negocial que vemos hoje, tem origem no direito dos Estados Unidos da América e se expandiu pelo direito do mundo ocidental durante o século XX, mesmo que tenha iniciado na prática para só ser positivado posteriormente.

O direito penal ampliou seu objeto de tutela desde o século XX e continua com esse movimento nas primeiras décadas do século XXI, isso significa dizer que vem acontecendo um transpasse nas barreiras da intervenção mínima do Estado. A expansão do direito penal pode ser entendida como o crescimento da tutela penal em relação aos bens jurídicos que antes só eram tutelados pela esfera civil e administrativa, para exemplificar pode-se citar crimes ambientais ou contra a ordem tributária.⁴²

O que vemos é um afastamento da intervenção mínima do direito penal, buscando uma maior punição para os casos que antes só eram tratados na esfera civil, criaram-se os crimes ambientais, crimes contra ordem tributária, contra o tráfico de armas e drogas, crimes cibernéticos etc.

Cezar Roberto Bittencourt resume bem a expansão e consequente crescimento do punitivismo:

⁴² GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal:** o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 378-379. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 15 abr. 2021.

A violência indiscriminada está nas ruas, nos lares, nas praças, nas praias e também no campo. Urge que se busquem meios efetivos de controlá-la a qualquer preço. E para ganhar publicidade fala-se em criminalidade organizada – delinquência econômica, crimes ambientais, crimes contra a ordem tributária, crimes de informática, comércio exterior, contrabando de armas, tráfico internacional de drogas, criminalidade dos bancos internacionais -, enfim, crimes de colarinho branco. Essa é, em última análise, a criminalidade moderna que exige um novo arsenal instrumental para combatê-la, justificando-se, sustentam alguns, inclusive o abandono de direitos fundamentais, que representam históricas conquistas do Direito Penal ao longo dos séculos.⁴³

Como destaca Rafael Serra Oliveira⁴⁴, a expansão penal fracassou. Movimentos como *law and order* e a política de tolerância zero demonstraram um aparente sucesso inicial, mas depois falharam.

O *law and order*, ou movimento da Lei e da Ordem, foi uma doutrina norte-americana que exigia um sistema de justiça mais rigoroso, especialmente contra os crimes violentos e contra o patrimônio, por meio de penas criminais mais rígidas.⁴⁵

A tolerância zero ou *zero tolerance*, no dicionário *Cambridge English Dictionary*, está definida como “Ato de punir severamente todos os comportamentos criminosos ou inaceitáveis, mesmo que não sejam muito graves”.⁴⁶

Como resposta, surgiram propostas opostas, de descriminalização, desjudicialização e a reintegração do ofendido no processo da solução do conflito processual. Mesmo assim, essas medidas não apresentam soluções para todos os elementos que compõem a crise da justiça criminal, em resposta, nascem os espaços para o consenso.

Além da expansão do direito penal, o final do século XX foi marcado pela introdução de um instrumento de justiça negocial, uma novidade para os sistemas *civil law* e velhos conhecidos na *common law* desde o século XIX. Essas medidas visam o acompanhamento da criminalidade moderna e novos métodos de combate.⁴⁷

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (vol. 4). 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 237.

⁴⁴ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015. p. 71-76

⁴⁵ LEPORE, Jill. **The Invention of the Police**. The New Yorker. 2020. Disponível em: <https://www.newyorker.com/magazine/2020/07/20/the-invention-of-the-police>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁴⁶ ZERO TOLERANCE. In: **Cambridge English Dictionary**, Cambridge Dictionaries Online. Cambridge University, 2021; Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/zero-tolerance>. Acesso em 15 mar. 2021.

⁴⁷ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal**: o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 381-383. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 15 abr. 2021.

O negócio penal pode ser definido como:

O negócio penal processual penal pode ser conceituado, de forma ampla, como um acordo entre acusação e defesa, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, possibilitando uma solução antecipada para o conflito. [...] o negócio processual penal está presente tanto nas soluções despenalizadoras (transação e suspensão condicional do processo), como na colaboração, quando o investigado ou o acusado ou o sentenciado confessa e aponta fatos e autores, recebendo pena menor (colaboração premiada), como na antecipação de pena, quando o investigado ou o acusado declara a sua culpa e recebe uma pena menor (barganha), evitando, em tese, o caminho longo do processo criminal.⁴⁸

Já podemos identificar que desde a promulgação da Lei n. 9.099/95, com a inserção da suspensão condicional do processo, composição de danos civis e transação penal, existem medidas despenalizadoras de caráter negocial no Brasil.

A doutrina divide as formas de consenso no processo penal em dois tipos. A primeira delas é a diversão, também conhecida como modelo verde de justiça, possibilita uma solução sem confissão de culpa, resolvendo os conflitos processuais com a retirada de acusações. A segunda, e mais relevante para o presente trabalho, é a negociação, é inspirada no *plea bargaining*, que se espalhou para outros países.⁴⁹

Com objetivo de enriquecer a discussão acerca do tema da justiça consensual, em sua modalidade de negociação, importante trazer a fala de Vinicius Gomes de Vasconcellos sobre a barganha e mecanismos negociais:

Costuma-se afirmar que uma das principais causas do triunfo dos mecanismos negociais no processo é a expansão do Direito Penal material. Nos Estados Unidos, por exemplo, sua consolidação determinante se deu com a promulgação da Lei Seca, que expandiu o controle social por meio da proibição de bebidas alcoólicas penalmente tutelada. Contudo, por outro lado, Lucian Dervan desvela que a utilização generalizada de barganhas com a corriqueira coerção empreendida aos acusados para renunciar ao direito de defesa conduz à obstaculização do controle judicial sobre a legalidade/constitucionalidade de novos tipos incriminadores ou de procedimentos investigatórios realizados, visto que os réus consentem em submeter-se à sanção penal sem uma análise judicial adequada. Ou seja, a expansão do Direito Penal também depende e, de certo modo, é causada pela generalização da barganha, ao passo que por

⁴⁸ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal:** o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 384. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 15 abr. 2021.

⁴⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada:** negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 23-29.

meio desta a justiça criminal consegue responder parte das demandas punitivistas sociais (sem o controle e a limitação do Judiciário), evitando possível colapso que desvendaria a insustentabilidade de tal postura e, assim, poderia ensejar discussões acerca da necessidade de redução do poder punitivo.⁵⁰

A barganha é “Quando o investigado ou o acusado declara a sua culpa e recebe uma pena menor.”⁵¹ Mais que isso, a barganha é a própria negociação da sentença.

É de fundamental valor à discussão sobre o tema levantar essa visão contrária à inserção dos métodos de barganha. Os principais efeitos positivos da justiça negocial são a celeridade do processo, a economia aos cofres públicos e o desafogamento do judiciário. Embora sejam animadores, os efeitos que a via consensual cause no sistema penal de um país como o nosso, a busca pela eficiência causa um alerta que deve ser ressaltado desde já, pois pode vir a gerar problemas no futuro, a fim de ilustrar, citamos a chamada compulsão pela eficiência, explicada por Rubens R. R. Casara:

A hiperaceleração conduz ao risco extremo para o Estado democrático de direito, principalmente quando não há a compreensão de que existe um tempo do direito que é desvinculado do tempo da sociedade. Nesse contexto, o que se identifica? Uma compulsão por eficiência que transforma o cidadão em consumidor de um genuíno “fast food jurisdicional”.⁵²

Outra questão de extrema relevância levantada por Vasconcellos⁵³ é de que, no sistema estadunidense, a *plea bargaining* é uma regra absoluta, aponta-se que em 1925, cerca de 90% das sentenças condenatórias se fundamentavam no *guilty plea*, que se trata de uma confissão de culpa do acusado, recebendo uma sentença mais branda do que receberia se passasse por toda persecução penal. Em 2013, Dervan e Edkins afirmaram que aproximadamente 97% das condenações na Justiça Federal nos EUA se davam com base em acordos com reconhecimento de culpabilidade.

Entendida a expansão do direito penal e a origem da justiça negocial, assim como alguns de seus efeitos positivos e negativos, passa-se a apresentação do instituto precursor da

⁵⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 154.

⁵¹ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal**: o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 384. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 15 abr. 2021.

⁵² CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 152.

⁵³ VASCONCELLOS, op. cit., p. 154.

justiça consensual no mundo, o famoso *plea bargaining*, e como ele foi importado e recepcionado por outras nações.

3.1.1 O *plea bargaining* e sua difusão no mundo ocidental

Embora a maioria das discussões sobre o aumento da negociação pela via confessional tenha início no final do século XIX nos Estados Unidos da América, a história da confissão é bem mais antiga, o que hoje nós chamamos de *guilty plea* (declaração de culpa) existe há mais de oito séculos, como uma espécie de confissão.⁵⁴

As negociações nos EUA podem acontecer através da declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou pela asserção de que não haverá contestação (*nolo contendere*). A principal diferença entre elas vem a ser a consequência no juízo cível, no *guilty plea* haverá a produção de efeitos nesta esfera, enquanto na segunda modalidade não, pois a limitação imposta é somente de não contestar a ação.⁵⁵

O *plea bargaining* é originário dos Estados Unidos da América em meados do século XIX, as raízes deste modelo não são legislativas, muito pelo contrário, os próprios agentes processuais passaram a atuar de maneira negocial no dia-a-dia jurídico, o que possibilitava uma resolução muito mais rápida e prática. Consiste basicamente em uma negociação entre acusador e acusado dentro do processo-crime, com a possibilidade de redução de pena, modificação do tipo penal imputado e até mesmo, redução dos crimes referidos na denúncia (*charge bargaining*).⁵⁶

A principal ideia deste instituto é que o réu, por colaborar com a justiça, possa receber uma condenação mais branda do que a pena na sentença condenatória que receberia em caso de haver todo um processo penal na via judicial. Como consequência, o conflito entre as partes é resolvido rapidamente, reduzindo o número de processos e economizando dinheiro do judiciário.⁵⁷

⁵⁴ DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. *The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, p. 1-48, 2013.p. 5-6.

⁵⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 65.

⁵⁶ FONTES, Lucas Cavalheiro. **Plea bargain**: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72872>. Acesso em 07 mar. 2021.

⁵⁷ Id. *Ibid. online*.

Schünemann⁵⁸ chama a atenção para a diferença entre a busca pela verdade no ordenamento jurídico norte-americano e no brasileiro. Na sistemática estrangeira, adota-se o modelo adversarial, que tem fundamento no princípio da verdade formal, enquanto no Brasil persegue-se a verdade real. Ou seja, nos EUA basta declaração de culpa do acusado para ensejar a procedência da acusação, já no Brasil, a confissão isolada tem caráter apenas de prova.

A verdade formal tem sua melhor expressão no brocardo latino “*quod non est in actis non est in mundo*”, ou seja, “o que não está nos autos não está no mundo”. Tem a intenção de estabelecer como limite de prova utilizável para produzir a sentença, a que está contida nos autos. No modelo que busca pela verdade real, por sua vez, o magistrado não precisa se contentar com as provas dos autos, podendo assumir uma postura ativa na sua produção, como ouvir outras testemunhas ou realizar perícias não requisitadas.⁵⁹

É justamente por conta da busca pela verdade real, que permite ao juiz uma maior gestão de provas, que alguns doutrinadores, como Aury Lopes Jr consideram nosso modelo inquisitório.

Embora haja, com razão, muitas discussões acerca da confissão nos casos concretos de nosso país, é de extrema relevância o conceito da verdade formal e verdade real. Pois a confissão tem um papel completamente diferente do que no modelo americano, aqui é apenas mais uma prova, não poderá ser usada isoladamente para a condenação, fazendo-se imprescindível a formação de um corpo de provas robusto.

Como mencionado anteriormente, outros países adotaram o modelo de justiça negocial empregado nos Estados Unidos. É crucial traçar o caminho de alargamento da justiça negocial nos países de tradição *civil law*, pois o direito norte-americano penal é extremamente diverso do nosso, por essa razão em um primeiro momento, causa estranheza a mera possibilidade da “importação” de um instituto da *common law*.

Para assimilar esta questão, é preciso passar pela explanação de outros dois institutos negociais, o *Patteggiamento* na Itália e a *Absprachen* da Alemanha. Ambos foram inspirados no *plea bargaining*, mas com alterações à realidade de cada país.

⁵⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 305-307

⁵⁹ JANSEN, Euler Paulo de Moura. **A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico**. Revista Consultor Jurídico. 2008. disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-jun05/verdade_formal_real_relacionamento_harmonico. Acesso em: 18 abr. 2021.

A *Absprachen* surgiu na prática judiciária na década de 1970, e só foi devidamente introduzida na legislação em 2009. Consiste basicamente em um acordo entre juiz, acusado e o seu defensor, em regra já na fase judicial, não há em nenhum momento a participação do Ministério Público. Na Alemanha a confissão por si só não basta para gerar uma sentença antecipada com pena menor, o juiz precisa perseguir a verdade, o acordo tem como objetivo encurtar a marcha processual. O acusado tem direito de conhecer todas as provas e o acordo depende de homologação judicial.⁶⁰

Já se notam profundas diferenças entre a *absprachen* e o *plea bargaining*, em primeiro lugar, assim como em nossa justiça, a confissão não é suficiente para resultar em condenação, e as partes envolvidas no acordo são diferentes, uma vez que no estadunidense a negociação se faz entre acusação e defesa.

No *patteggiamento*, modelo consensual italiano formado no final do século XX, a acusação e defesa chegam a um acordo quanto à sentença e solicitam ao juiz a aplicação da pena que foi acordada. Ao magistrado compete fazer juízo de legalidade e valoração da pena, com base nos princípios da proporcionalidade e adequação. Outra interessante característica é que o acordo representa um direito subjetivo do réu.⁶¹

Quanto à análise que o juiz faz, existe uma característica que merece apreciação: diante das provas, o magistrado tem o poder de absolver o acusado se assim entender. Na década de 1990 foi utilizado exclusivamente na solução de conflitos em 20% dos processos nas cortes inferiores e 40% nas de delitos mais graves.⁶²

Por fim, feitas as apresentações da origem da justiça negocial e do *plea bargaining*, bem como sua expansão para países da *civil law*, chega o momento de comentar acerca da justiça negocial no Brasil, para compreender o que precedeu o acordo de não persecução penal.

⁶⁰ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal:** o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 385.

⁶¹ Id. Ibid. p. 385.

⁶² CAPPARELLI, Bruna; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha no processo penal italiano:** análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). 2015. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880/12525>. Acesso em: 22 abr. 2021.

3.2 AS MOTIVAÇÕES E TIPOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL

O acordo de não persecução penal (ANPP) não é o primeiro instituto de cunho consensual no Brasil, neste tópico pretende-se analisar os predecessores deste, para assimilar sua chegada ao ordenamento jurídico pátrio.

Como bem ressalta Gabriel Santana Vasco Viana⁶³, a ideia de resolução consensual na esfera criminal ainda se encontra em tímida expansão, não só em nosso país, como em grande parte dos sistemas ocidentais prevalece a cultura ao litígio. Mesmo com o incentivo e a movimentação das últimas décadas no sentido de que devam ser incluídas penas alternativas e medidas negociais, nota-se uma lenta implantação destas medidas.

Se voltarmos um pouco na discussão acerca dos sistemas penais inquisitivo e acusatório enxerga-se o fato de que não há espaço consensual com legítima clareza. No inquisitivo, a força de condenar e acusar estavam concentradas em uma só pessoa, e no acusatório está repartida entre os sujeitos, mas o que merece atenção é que não há espaço nesses sistemas para o consenso. Este fato é amenizado com a visão moderna de Ministério Público, já que cabe a ele ser fiscal da lei, não mero órgão acusador. Pois, o artigo 257, em seu inciso II, do Código de Processo Penal institui que cabe ao Ministério Público fiscalizar a execução da lei.

Mas o direito deve acompanhar as mudanças da sociedade, com a falha no sistema ressocializador estabelecido e os processos cada vez mais numerosos, fez-se necessário pensar em medidas alternativas para possibilitar o descongestionamento da máquina estatal.⁶⁴

A ressocialização se trata de uma medida que tem por escopo a reinserção do indivíduo que praticou o delito na sociedade. É uma forma de se valer de um criminoso, educá-lo e colocá-lo de volta na sociedade sem que ele cometa novos crimes, no entanto, o sistema carcerário falido é uma prova do fracasso desta medida pedagógica.⁶⁵

Quanto ao fracasso do sistema ressocializador Manoel Pedro Pimentel pondera:

O fracasso da prisão como agente terapêutica foi constatado, relativamente às penas de curta duração, logo depois de iniciada a prática do encarceramento como pena. É antiga, portanto, a ideia de que o ambiente do cárcere deve ser evitado, sempre que

⁶³ VIANA, Gabriel Santana Vasco Viana. *Plea bargaining à brasileira?* O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. Boletim Científico ESMPU: Brasília, 2019. p. 347/382. p. 361-363.

⁶⁴ Id. Ibid. p. 352.

⁶⁵ COSTA, Natália. ALMEIDA, Livianna Vasconcelos de. **Sistema carcerário brasileiro e a falha na ressocialização do apenado.** 2019 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75016/sistema-carcerario-brasileiro-e-a-falha-na-ressocializacao-do-apanado>. Acesso em 21 abr. 2021

possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização. Por outro lado, essas pequenas condenações não se prestam a servir como prevenção geral, acrescentando-se o inconveniente de afastar o sentenciado do convívio familiar e do trabalho, desorganizado, sem nenhuma vantagem, a sua vida.⁶⁶

Ainda sobre o mesmo tema, Vilobaldo Cardoso Neto opina:

Com a chegada de novos tipos penais, criminaliza-se mais, pune-se mais e, conseqüentemente, encarcera-se mais. Entretanto a prisão continua a reproduzir a violência, a estigmatização e os estereótipos criados pelo próprio sistema. O ideal da ressocialização, proposto pelos correcionalistas, não se sustenta mais, motivo pela qual é visto como um mito para Bitencourt (2008, p. 102) e como um fracasso para Cervini (2002, p. 35). Na verdade, o próprio discurso jurídico-penal já não se sustenta mais, estando o sistema penal imerso numa grande crise, principalmente de legitimidade.⁶⁷

Todos os problemas expostos do direito processual penal e do sistema carcerário acabam por requerer uma resposta, é neste ponto que entra a justiça consensual. Falaremos de três espécies desta: a justiça restaurativa, a justiça negociada e a justiça colaborativa.

A justiça restaurativa é um processo, voltado para a resolução de um conflito, geralmente originário de um mal causado pela prática de um crime ou contravenção. Envolve métodos próprios de consenso entre vítima e infrator, ou até mesmo terceiros afetados pelo crime.⁶⁸

A nomenclatura é de autoria de Albert Eglash em seu artigo *Beyond Restitution: Creative Restitution*, onde sustentou que há três possíveis respostas para o crime: a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, com base na reparação.

Sobre o tema, Sérgio Oliveira de Souza ensina:

Costumo dizer que Justiça Restaurativa é uma prática que está buscando um conceito. Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo. Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima-ofensor consiste basicamente em colocá-los em um

⁶⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. p. 163.

⁶⁷ CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Potencialidades e impasses para a incorporação da justiça restaurativa no Brasil**. Aracaju, 2016. p. 11.

⁶⁸ ALMEIDA, Cristiane Roque de; PINHEIRO, Gabriela Arantes. Justiça Restaurativa como prática de resolução de conflitos. *Revista Desafios*, Palmas, v. 4, n. 4, p. 180-203, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/267891661.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021. p. 181.

mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.⁶⁹

Tem se falado muito nos últimos anos sobre a justiça colaborativa, com os acordos de colaboração premiada celebrados na Operação Lava Jato, mas é importante salientar que não se resume a justiça colaborativa à colaboração ou delação premiada.

Trata-se de um tipo de justiça negocial onde o acusado entrega informações, e em troca recebe um prêmio, geralmente uma atenuação da sua pena.

Assinala Renato Brasileiro de Lima que a primeira lei que tratou expressamente da colaboração premiada foi a lei dos crimes hediondos. Este tipo justiça colaborativa pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação, em que o coautor ou partícipe fornece informações em troca de determinados prêmios legais.

Na justiça negociada não há colaboração, mas pode haver uma confissão a fim de gerar uma condenação mais branda evitando o processo, ou ainda, com a finalidade de garantir que seja o culpado realmente a realizar o acordo, e não um inocente.

3.2.1 Institutos da Justiça Negocial previstos na lei 9.099/95

O presente tópico pretende analisar os institutos da lei 9.099/95 com caráter negocial. Uma vez que esta lei foi de extrema valia para a implantação de medidas despenalizadoras no Brasil. A partir da sua vigência, houve a abertura de um espaço de discussão da viabilidade para procedimentos alternativos de conflitos penais, que não o tradicional e moroso processo litigioso.⁷⁰

Sobre a Lei dos Juizados Especiais e suas novidades para o direito penal e processual penal, Vinicius Gomes de Vasconcellos⁷¹ pontua que a norma estruturou um “microsistema” no ordenamento jurídico brasileiro, buscando favorecer a celeridade e a eficiência no julgamento de casos penais, estabelecendo assim, a justiça consensual a partir da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

⁶⁹ SOUZA, Sérgio Oliveira de. **Justiça Restaurativa**: o que é e como funciona. 2015. Disponível em: <https://sergiooliveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/153407819/justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 12 abr. 2021. *Online*.

⁷⁰ VIANA, Gabriel Santana Vasco Viana. **Plea bargaining à brasileira?** O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. Boletim Científico ESMPU: Brasília, 2019. p. 347/382. p. 364.

⁷¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 98.

Para contextualizar a criação desta lei, fala-se das Regras de Tóquio, formuladas com o objetivo de incentivar a adoção de meios alternativos com maior eficácia do que o cárcere, e melhorar o tratamento dos que se encontravam presos. As Regras de Tóquio foram uma resposta a preocupação com a superlotação dos estabelecimentos prisionais.⁷²

É por causa dessas mudanças que o Brasil aderiu ao movimento da inserção da justiça negocial. Merece destaque o fato de que a Lei n. 9.714/98, que alterou dispositivos do Código Penal, ampliou a estipulação de penas restritivas de direito, para oportunizar uma alternativa às penas restritivas de liberdade

A falha no sistema ressocializador é notável, difícil se passar uma semana sem que notícias de superlotação, falta de higiene e condições desumanas causadas pela superlotação apareçam nas mídias. Mesmo havendo na lei previsões que possibilitariam a ressocialização do preso, como acesso à educação e trabalho, a realidade é completamente diferente.

Na doutrina penal, vários autores fazem críticas ao modelo ressocializador, Rogério Greco faz duras críticas afirmando “mais que um problema do Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel”⁷³

Na mesma linha Manoel Pedro Pimentel comenta:

O fracasso da prisão como agente terapêutica foi constatado, relativamente às penas de curta duração, logo depois de iniciada a prática do encarceramento como pena. É antiga, portanto, a ideia de que o ambiente do cárcere deve ser evitado, sempre que possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização. Por outro lado, essas pequenas condenações não se prestam a servir como prevenção geral, acrescentando-se o inconveniente de afastar o sentenciado do convívio familiar e do trabalho, desorganizado, sem nenhuma vantagem, a sua vida.⁷⁴

Por esses motivos, as Regras de Tóquio acabaram por nortear os caminhos a serem tomados, orientando os Estados-membros a agirem durante todo o período que começa na fase pré-processual e termina com a execução da pena, tentando evitar a imposição das penas privativas de liberdade. Para alcançar esse objetivo, utiliza-se a justiça negocial.⁷⁵

⁷² SOARES JUNIOR, Antonio Coêlho. **As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália**. Breves considerações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24351>. Acesso em: 21 abr. 2021.

⁷³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**. Volume 1. 17ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2015. p. 541.

⁷⁴ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. p. 163.

⁷⁵ SOARES JUNIOR, op. cit., loc. cit.

Com o advento da lei 9.099/95 o Brasil entrou, ainda que timidamente, no rol de países que estavam praticando a justiça consensual, já era velho conhecido nos Estados Unidos, e na Itália e Alemanha, apesar de não estar legislado, já se praticavam acordos desde a década de 70, como visto anteriormente.

Sobre o início da vigência desta norma e seus efeitos no direito:

Em 26 de setembro de 1995, entrou em vigor a Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais. Foi um marco na reformulação do Direito Penal pátrio, inspirado na política de despenalização para os crimes de menor potencial ofensivo. Com o advento da Lei 9.099/95, o processo tornou-se mais célere, buscando assegurar as decisões judiciais, evitando-se, assim, a impunibilidade dos ilícitos penais e ao mesmo tempo, para desafogar a Justiça Criminal.⁷⁶

Feita esta apresentação do momento na história em que foi criada a lei dos Juizados Especiais, parte-se para a análise dos institutos que interessam a este estudo, que são: a composição dos danos civis (artigo 74), a transação penal (artigo 76) e a suspensão condicional do processo (artigo 89).

Importante evidenciar, que embora a Lei n. 9.099/95 disponha sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e em matéria criminal, o JECrim tem capacidade para julgar as chamadas infrações de menor potencial ofensivo, com pena máxima que não ultrapasse 2 anos, a aplicação das medidas citadas não está limitada ao âmbito dos Juizados Especiais.

3.2.1.1 Composição dos Danos Civis

Com previsão nos artigos 74 e 75 da Lei n. 9.099/95, é a tão conhecida conciliação, onde as partes chegam a um acordo visando reparar os danos provenientes da infração cometida. Este acordo gera um título executivo judicial, uma decisão homologatória. Os momentos para a ocorrência da composição dos danos civis são a fase pré-processual ou na audiência preliminar, quando devem estar presentes, além da vítima e réu, seus respectivos advogados.⁷⁷

Vejamos sua previsão legal:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil

⁷⁶ SILVA, Vinicius Borges Meschick da. **Lei 9.0099/95 e o instituto da Transação Penal**. 2016. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/>. Acesso em 24 abr. 2021. *Online*.

⁷⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1194.

competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo”.⁷⁸

Para poder ser realizado, além da pena máxima ser igual ou inferior a 2 anos, deve também a ação penal ser de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, não sendo possível caso seja ação pública incondicionada. Além disso, o instituto pode ser aplicado em casos de reunião de processo por conexão ou continência, não estando neste caso restrita ao JECrim, podendo ser aplicada no Tribunal do Júri ou no Juízo Comum.⁷⁹

O motivo pelo qual a composição de danos não é compatível com as ações públicas incondicionadas, é que depende exclusivamente do acordo de vontades entre as partes. Inclusive, nas ações em que é cabível a conciliação o interesse de agir depende da vítima, podendo optar por exercê-las ou não.

Percebe-se que por ocorrer em fase antecedente ao processo ou logo no início, poupa-se muito tempo e custos; e a vítima tem a possibilidade de ter seu patrimônio restaurado ou receber uma indenização compensatória, sem que o infrator vá para uma instituição prisional.

3.2.1.2 Transação Penal

Diferente do anterior, a transação penal instituída pelo artigo 76 da mesma lei, envolve diretamente o Ministério Público. Este faz uma proposta ao acusado de uma antecipação da pena, podendo ser em forma de multa ou restritiva de direitos, e sem oferecimento de denúncia. Destaca-se que o entendimento majoritário da doutrina é que “a transação penal é um direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado”.⁸⁰

O artigo 76 preceitua:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1195-1196.

⁸⁰ Id. Ibid. p. 1196.

a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta⁸¹

Guilherme de Souza Nucci conceitua:

[...] a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e o autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal.⁸²

Mais uma vez encontramos a economia processual, neste caso nem a denúncia é feita, não há nenhuma parte processual. E novamente identificamos a vontade do legislador de evitar a pena privativa de liberdade.

Embora na leitura rígida do artigo 76 se interprete que não é cabível a transação penal nos casos de ações privadas, já que o Ministério Público não participa, Aury Lopes Jr⁸³ esclarece que o acusador não detém o poder punitivo, mas sim o poder de proceder contra alguém, portanto, não há obstáculo para que seja aplicada na ação penal de iniciativa privada, e a jurisprudência vem entendendo da mesma maneira.

O que o doutrinador expressa, é que cabe ao Estado punir, o poder de condenar ou não uma pessoa não cabe à vítima, ela pode decidir (nos casos de ação penal privada) se deseja ou não provocar o Estado através do Judiciário, para que ele, com seu poder punitivo julgue e condene ou absolva o acusado.

Um ponto importante neste instituto, é o fato da impossibilidade de ser usado como forma de impedir o arquivamento da investigação em curso, somente tem aplicação quando houver comprovação da existência do crime e indícios suficientes de autoria, além do preenchimento das condições da ação processual penal.⁸⁴

Quanto à finalidade desta modalidade, podemos ver sob dois aspectos: do Estado e do beneficiado. Ao tentar enxergar pela ótica do Estado temos a promoção da pacificação social de uma forma mais célere e com menos burocracia, mas evitando a impunidade. Já do ponto de

⁸¹ BRASIL, op. cit.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 76.

⁸³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1196-1198.

⁸⁴ Id. Ibid. p. 1197.

vista do beneficiado, a instauração de uma ação penal com certeza causaria consequências prejudiciais ao réu.⁸⁵

3.2.1.3 Suspensão Condicional do Processo

Como o nome indica, trata-se de uma medida que suspende o processo, a Lei 9.099/95 prevê no seu artigo 89 alguns requisitos para que o acusado possa usufruir do benefício, também pelo nome *sursis* processual. No próprio texto normativo, temos a informação de que a suspensão condicional do processo não está restrita aos Juizados Especiais Criminais, abrangendo todas as infrações que tenham a pena mínima de até um ano.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.⁸⁶

Novamente quem faz a proposta é o Ministério Público no momento da denúncia, podendo ser a pena suspensa pelo período de 2 a 4 anos, com o requisito de que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime e presentes os requisitos que permitiriam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP).

O réu não é obrigado a aceitar a oferta do MP, depende de sua escolha ao analisar as condições propostas, além do mais, todo o procedimento deve ser realizado em juízo e na presença do defensor do réu, conforme parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Aury Lopes Jr⁸⁷ chama atenção para o fato de que a transação penal não se confunde com a suspensão condicional do processo, pois nesta “há um processo com sentença condenatória, ficando apenas a execução da pena privativa de liberdade suspensa por um período”. Na transação penal o processo fica suspenso já de início, ou seja, não há uma sentença condenatória.

⁸⁵ SILVA, Vinicius Borges Meschick da. **Lei 9.0099/95 e o instituto da Transação Penal**. 2016. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁸⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1208.

Necessário salientar, que a suspensão condicional do processo não é uma opção ao Ministério Público, cabe a este órgão analisar se é cabível ao caso em concreto, e se assim o for fazer a proposta “presentes os pressupostos legais, a previsão abstrata se converte numa obrigatoriedade”.⁸⁸

Na recusa do Ministério Público em oferecer o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado, quando for cabível, existiam duas correntes acerca do tema antes das alterações feitas pela Lei n. 13.964/2019. A primeira defende que o Magistrado deve aplicar o artigo 28 do CPP por analogia, e remeter a questão ao Procurador-Geral de Justiça, pode-se citar a súmula 696 do STF neste caso.⁸⁹

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.⁹⁰

A segunda corrente defende a possibilidade do Juiz oferecer de ofício, sem a intervenção do MP, a proposta de suspensão condicional do processo, quem defende esta corrente entende que o magistrado não pode ser mero espectador da atuação do MP, e que deve apreciar toda e qualquer questão presente num processo por conta de princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.⁹¹

Aury Lopes Jr faz uma ressalva, quanto ao artigo 28 do Código de Processo Penal e alteração sofrida pela lei 13.964/2019 quanto a sua nova sistemática. Primeiramente vamos analisar a nova redação do artigo supracitado:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

⁸⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais Lei 9.099/95**. 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009. p. 192.

⁸⁹ MARINHO NETO, Alfredo José. **Suspensão condicional do processo - pode o juiz oferecê-la de ofício?**. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3de1f99c-79fb-4cab-8629-cbdb26937040&groupId=10136. Acesso em: 24 abr. 2021. p. 2.

⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 696**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁹¹ MARINHO NETO, op. cit., p. 1-2.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.⁹²

A ressalva feita pelo autor:

O arquivamento somente será ordenado pelo Ministério Público nos termos do art. 28 do CPP, com a possibilidade de recurso da vítima e a necessidade de reexame pelo órgão superior encarregado do MP. Trata-se de outra alteração muito relevante trazida pela Lei n. 13.964/2019 com uma sistemática completamente nova para o arquivamento do inquérito (qualquer investigação preliminar), que agora não mais depende de arquivamento pelo juiz e, portanto, está muito mais acorde com a estrutura acusatória. Se o membro do Ministério Público entender que não estão presentes as condições de admissibilidade da acusação e, portanto, para o oferecimento da denúncia, ele mesmo promoverá o arquivamento do inquérito ou de qualquer elemento informativo que desempenhe a mesma finalidade, como, v.g., um procedimento investigatório criminal ou a representação fiscal para fins penais, sem necessidade de submeter ao juiz (como no antigo sistema inquisitório).⁹³

Como visto, por conta da aplicação por analogia deste artigo, é importante a sua alteração para a suspensão condicional do processo em casos que o MP injustificadamente se recusar a oferecer proposta. Porém, o Ministro Fux suspendeu a vigência do artigo por decisão liminar.

Mas pensa-se que quando viger o novo 28, continuará a ser aplicado por analogia, mas não mais enviando ao procurador-geral, mas sim com pedido de revisão ao órgão revisor do MP, por parte do imputado. O juiz não intervém neste caso diretamente, apenas fazendo pedido de revisão.⁹⁴

Por fim, proveitoso comentar que a sentença não implica em admissão de culpa por parte do réu, é da natureza já estudada no tópico sobre *plea bargaining*, a *nolo contendere*, ou seja, o acusado não contesta, não admite culpa ou inocência.

Como ficou demonstrado, desde a década de 90 no Brasil há uma preocupação em inserir a justiça negocial no dia a dia jurídico, buscando a celeridade do processo e economia da máquina Estatal, e também, achando uma melhor alternativa para o acusado do que o cárcere, uma vez que a prisão não se torna ressocializadora, mas sim insere mais no crime quem lá entra.

⁹² BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁹³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 307.

⁹⁴ Id. Ibid. p. 307-313.

3.2.2 O Acordo de Colaboração Premiada

Talvez a mais comentada forma de justiça consensual seja a delação premiada, como próprio nome expressa, esta é modalidade do direito premial, ou seja, as autoridades oferecem prêmios aos autores da infração, para assim facilitar o desmantelamento de organizações criminosas⁹⁵

Lembrando que todos estes institutos decorrem de direito estrangeiro, com este não poderia ser diferente. A delação premiada surgiu no direito Italiano, já na década de 70 ao ser utilizado na operação “Mãos Limpas”, que tinha finalidade de acabar com a máfia, neste caso, aquele que aceitava colaborar com as investigações tinha como benefício a diminuição da pena.⁹⁶

Também podemos citar o caso norte-americano, com a Lei *Ricco* na década de 60. O acordo neste cenário ocorria entre Ministério Público e o acusado, com posterior homologação pelo juiz. “Muitos julgados proferidos pela Corte Suprema Americana tem servido de respaldo para a aplicação no Brasil, embora usado sem a devida ‘tropicalização’”.⁹⁷

O mesmo autor segue aduzindo que essa tropicalização é necessária, uma vez que vigora no direito estadunidense a *common law*, a partir da lógica do *plea bargaining*, conforme já apresentado no presente estudo.

Pode ser conceituada como um acordo entre acusador (Ministério Público) e acusado, que tem como objetivo:

[..] visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva.⁹⁸

Em resumo, é uma modalidade negocial em que o investigado ou acusado de praticar uma infração penal decide confessar a prática do delito e colaborar com a investigação do

⁹⁵ LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. **Reflexos do acordo de leniência no processo penal.** A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 23.

⁹⁶ ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações.** *Novos Estudos Jurídicos*, [S. L.], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14953/8537>. Acesso em 25 abr. 2021. p. 403-404.

⁹⁷ Id. Ibid. p. 403

⁹⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 62.

processo, estas informações têm que realmente serem importantes no curso da investigação. Em troca o acusado recebe benefício penal, como por exemplo a redução de sua pena, o acordo pode ser feito a qualquer tempo, na fase investigatória, no curso da ação ou após o trânsito em julgado.⁹⁹

Possui natureza jurídica de meio de obtenção de prova (art. 3º, da Lei nº 12.850/2013). Embora haja questionamentos se a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova ou meio de prova o STF já decidiu no HC 127.483/PR

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.¹⁰⁰

Quanto a diferenciação entre meio de prova e meios de obtenção de prova Gustavo Badaró¹⁰¹ esclarece que “enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática, os meios de obtenção de provas são instrumentos para a colheita de elementos ou fonte de provas.”

Conforme a Lei nº 12.850/2013, em seu artigo 4º, há 5 maneiras pelas quais o investigado ou acusado pode atuar na investigação: identificando outros coautores ou partícipes da organização criminosa e as infrações praticadas por estes; revelando a estrutura hierárquica ou a divisão das tarefas da organização criminosa; prevenindo as infrações penais decorrentes da atividade da organização criminosa; recuperando o produto ou proveito das infrações praticadas, total ou parcialmente; e localizando vítima com sua integridade física preservada.

Destaca-se que somente é necessário que um destes requisitos sejam atendidos para possibilitar a realização do acordo de colaboração premiada. E os prêmios, ou seja, os benefícios, possibilitados são: o não oferecimento da denúncia; o perdão judicial; a redução de pena; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a progressão de regime.¹⁰²

⁹⁹CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Dizer o Direito: Colaboração Premiada**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/colaboracaopremiada.html#>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. **STF.HC 127.483/PR**, TP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 18. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 25 abr. 2021

¹⁰¹BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270

¹⁰²CAVALCANTE, op. cit. *Online*.

Importante ressaltar que tal modalidade de negócio jurídico negocial não está prevista somente na Lei nº 12.850/2013, que trata de organizações criminosas, mas em outras diversas situações como na Lei 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro), Lei 9.613/98 (Lei da Lavagem de Dinheiro) e Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), entre outros muitos dispositivos legais.

A lei que inaugurou expressamente a delação premiada no direito pátrio foi a nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), mas já havia indícios desde as Ordenações Filipinas e também no fim da ditadura.¹⁰³

Como mencionado, o instituto da colaboração premiada previsto na lei 12.850/2013, trata de organizações criminosas, por essa razão se faz importante trazer o conceito contido nesta mesma lei em seu artigo 1º, parágrafo 1º:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013)

Por ser uma modalidade consensual com ampla divulgação por conta das investigações em que são utilizadas e acabam por parar nos canais de notícias. A colaboração premiada é extremamente conhecida. Talvez por essa razão não escapa de críticas doutrinárias, que alegam “por meio deste expediente, o Estado estaria incentivando uma conduta antiética por parte do delator, qual seja, a traição. Afirma-se, ainda, que a colaboração premiada seria uma forma de o Poder Público barganhar com os criminosos.”¹⁰⁴

Todavia, esta não é a posição da maioria dos doutrinadores, para tanto, trazemos o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci, que considera a delação premiada como medida indispensável ao combate ao crime organizado:

¹⁰³ ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações**. Novos Estudos Jurídicos, [S. L.], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14953/8537>. Acesso em 25 abr. 2021. p. 404-405.

¹⁰⁴ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Dizer o Direito: Colaboração Premiada**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/colaboracaopremiada.html#>. Acesso em: 13 mar. 2021. *Online*.

[...] parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar co-autores e partícipes. No universo de seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não cremos que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por *leis* esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais.¹⁰⁵

Por outro lado, uma visão crítica desta matéria não pode ser ignorada, e não são poucos que tecem julgamentos acerca deste instituto. A fim de ilustrar trazemos uma crítica que abraça a preocupação de muitos operadores do direito.

Tal crítica sustenta que a negociação no processo penal não combina com o uso da prisão, pois, não só por isso, mas principalmente, a prisão é utilizada como meio de pressionar o acusado a colaborar. Neste caso, o colaborador abre mão de garantias inerentes ao devido processo legal. Os críticos consideram que a busca sem regras pela obtenção de provas consiste em “uma espécie de tortura moderna”.¹⁰⁶

Visto como funciona e quando se aplica a colaboração premiada, e tecidas críticas contrárias a sua inserção no direito brasileiro, já notamos que a justiça penal negocial é alvo de muitas problemáticas. É de extrema importância levantar esses pontos para entender o processo que vem ocorrendo não só no Brasil, mas em diversos países da Europa, desde a década de 80.

Longe de esgotar o tema tão vasto que é a colaboração premiada, partimos para a análise detalhada do acordo de não persecução penal, instituto penal negocial mais novo no direito brasileiro, e sua inserção em nosso ordenamento jurídico.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. São Paulo: RT, 2008. p. 418.

¹⁰⁶ ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações.** Novos Estudos Jurídicos, [S. L.], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14953/8537>. Acesso em 25 abr. 2021. p. 411-413.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo tem como objetivo analisar um novo instituto de justiça negociada no Brasil, o acordo de não persecução penal (ANPP), que inaugurou o artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, popularmente conhecida como pacote anticrime, em primeiro lugar trazendo os requisitos previstos em lei para que possa ser realizado o acordo, bem como suas vedações, condições, homologação e eventuais questões procedimentais.

Nas linhas que precedem foram feitas conceituações acerca dos sistemas processuais penais, definindo o sistema acusatório como vigente no direito brasileiro, e ainda, a apresentação das famílias *common law* e *civil law*, definindo a segunda a tradição adotada em nosso país.

Seguidamente foram analisados os institutos negociais do direito norte-americano, alemão e italiano, bem como os modelos consensuais presentes na Lei nº 9.099/95, importante marco para este tipo de justiça, já na década de 90. Também foi brevemente comentado a colaboração premiada.

O que se nota, é que desde a década de 60 nos demais países de tradição *civil law* já havia modelos de acordos, primeiramente fora da legislação, tendo sido positivado somente no final do século XX ou começo do século XXI. “A invasão da *common law* e da lógica de eficiência processual é uma realidade”.¹⁰⁷

Após toda pesquisa efetuada o que resta neste último capítulo é uma análise do instituto do Acordo de Não Persecução Penal, para verificar a sua adequação ou não ao ordenamento jurídico brasileiro. O que se espera é concluir pela regularidade ou não deste instituto no sistema penal brasileiro, com tradição e sistema penal muito diferentes do país onde nasceu e cresceu o *plea Bargaining*.

¹⁰⁷ ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações**. *Novos Estudos Jurídicos*, [S. L.], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14953/8537>. Acesso em 25 abr. 2021. p. 407.

4.1 CONCEITUAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA PREVISÃO LEGAL

A Lei n. 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, trouxe aperfeiçoamentos à legislação penal e processual penal brasileira, entre elas, a inserção do acordo de não persecução penal, com o artigo 28-A do Código de Processo Penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. ¹⁰⁸

Por se tratar de uma norma verdadeiramente processual, a partir de sua entrada em vigor (23 de janeiro de 2020) a modalidade negocial pode ser celebrada inclusive para fatos anteriores, desde que não tenha sido recebida a denúncia pelo Magistrado.¹⁰⁹

O instituto se trata, em síntese, de uma modalidade negocial de acordo bilateral, entre acusação e acusado, e figura como alternativa à propositura da ação penal, em outros termos, ocorre na fase pré-processual ou até a audiência de custódia, embora deva ser homologado por juiz, para verificação da legalidade e adequação, e a fim de gerar efeitos legais.¹¹⁰

Parte da jurisprudência¹¹¹ entende que o ANPP é cabível em qualquer momento da ação penal antes do trânsito em julgado da sentença, fundamenta-se esta possibilidade no artigo 5º, XL, da CRFB/88 com a expressa previsão de que a “lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”¹¹² Neste sentido, por ser mais benéfico ao réu pode se valer do ANPP mesmo durante a fase processual.

¹⁰⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810. Acesso em 17 fev. 2021

¹⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 274-275.

¹¹⁰ LEBRE, Marcelo. **Pacote anticrime**: anotações sobre os impactos penais e processuais. Curitiba: Aprovare, 2020. p. 146-147

¹¹¹ STJ, AgRg no HC 575.395/RN 2020/0093131-0, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 15/12/2020, dje 18/12/2020.

¹¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 mai. 2021

Porém, o acordo de não persecução penal já vinha sendo aplicado no Brasil mesmo antes da promulgação da lei, através da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Na verdade o que houve com a Resolução 181/2017 foi uma tentativa de criar esta figura, mas havia nela um grave vício de inconstitucionalidade formal, pois cabe ao legislativo veicular matéria reservada à lei federal, por uma resolução de caráter administrativo, mas é certo que serviu de estímulo para que o legislador com capacidade de criar este instituto encampasse a ideia.¹¹³

A inconstitucionalidade em questão se deu por conta do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal Brasileira que enuncia que “compete privativamente à União legislar sobre: direito civil, comercial, penal, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. Por essa razão, foram propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o STF. Porém, essas discussões acabaram por perder o objeto e agora o mais interessante é discutir sobre o novo artigo do CPP.

O referido artigo prevê a possibilidade da realização do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), quando não for o caso de arquivamento, e não houver violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 anos. Ainda, exige como requisito a confissão formal e circunstancial.

Quanto a inserção da modalidade negocial no ordenamento brasileiro:

O ordenamento jurídico brasileiro já está familiarizado com institutos de Justiça penal consensual como a transação penal, para delitos de pequeno potencial ofensivo, e colaboração premiada, para crimes graves que podem envolver organizações criminosas. No entanto, faltava um instituto consensual para crimes de médio potencial ofensivo. Essa lacuna foi suprida com o acordo de não persecução penal (ANPP); mas, pela primeira vez, o substrato normativo para a celebração do ajuste é um ato normativo infralegal.¹¹⁴

O órgão que pode propor o acordo é o Ministério Público, mediante às condições previstas nos incisos do artigo 28-A. Ademais, a homologação é realizada em audiência, na qual o magistrado deve verificar a sua voluntariedade e legalidade. Isto é, deve averiguar se o acordo foi formulado por vontade do acusado e em conformidade com a legislação.

¹¹³ BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021.

¹¹⁴ MORAIS, Hermes Duarte. **Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual?** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 25 abr. 2021. *Online*.

Em troca da confissão formal e circunstancial do delito, e sujeitando-se a certas condições não privativas de liberdade, que serão abordadas adiante, o Ministério Público se compromete a não perseguir judicialmente a questão penal resultada da investigação penal, ou seja, não oferecer denúncia, e sendo declarada a extinção de punibilidade caso o acordo seja devidamente cumprido por parte do investigado ou acusado.¹¹⁵

Via de regra, o ANPP deve ser firmado já na fase investigativa (na fase inquisitorial do sistema misto). Porém, Roberto Brasileiro de Lima entende que é possível a celebração do acordo inclusive na mesma ocasião da audiência de custódia. Como justificativa, o autor argumenta:

Explica-se: como é sabido, por ocasião da realização da audiência de custódia, não se admite que o preso seja indagado acerca do mérito da imputação. Considerando-se que a celebração do acordo de não-persecução penal pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática delituosa, é de todo evidente que esta confissão jamais poderia se dar no mesmo ato jurídico da audiência de custódia, sob pena de se transformá-la em verdadeiro interrogatório judicial antecipado. Destarte, o ideal é concluir que o Ministério Público poderá aproveitar o deslocamento do preso à audiência de custódia e, em ato dela separado, porém na mesma oportunidade, eventualmente propor e celebrar o acordo, o que viria ao encontro dos princípios da economia processual, celeridade e razoável duração do processo. Para tanto, há de se verificar se o Promotor de Justiça responsável pela proposta e celebração do acordo, assim como o magistrado responsável pela homologação da avença, são, respectivamente, o promotor e o juiz natural do caso, sob pena de manifesta violação ao art. 5º, LIII, da CF. De todo modo, logrando-se êxito na celebração do acordo de não-persecução penal na mesma oportunidade da audiência de custódia, o preso deverá ser prontamente colocado em liberdade.¹¹⁶

Ademais, o ANPP não é um direito subjetivo do acusado, pois depende da convergência de vontades das partes celebrantes. Pois se fosse entendida como direito subjetivo do acusado, estaria sujeita inclusive à determinação de ofício pelo juiz, o que nada tem a ver com consenso.¹¹⁷

Se fosse o caso do Ministério Público se recusar a oferecer a possibilidade de acordo de não persecução penal, a situação se encaixaria na mesma dos institutos da lei 9.099/95, evidenciando os saberes da súmula 696 “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz,

¹¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 275.

¹¹⁶ Id. Ibid. p. 276

¹¹⁷ Id. Ibid. p. 276-277

dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP”.

Para Lima¹¹⁸ como não se entende o ANPP como direito subjetivo do acusado, acaba-se por concluir que estamos diante de uma discricionariedade ou uma oportunidade regrada, pois somente é lícito ao MP celebrar o acordo caso preenchidos os requisitos que veremos a seguir.

4.1.1 Os requisitos para a realização do Acordo de Não Persecução Penal

O Acordo de não persecução penal deve ser firmado entre o MP e o acusado, assistido e defesa técnica, e são estipulados quatro requisitos para o cabimento do instituto, que serão devidamente apresentados nesta seção.

O primeiro requisito, está contido no próprio *caput* do artigo 28-A: não ser caso de arquivamento da investigação. Segundo Babi e Araujo¹¹⁹ este requisito “exige que o fato investigado deve ser típico, ilícito, culpável e punível, assim como necessário que haja elementos mínimos probatórios sobre a materialidade e autoria delitiva”.

Não há restrição quanto à natureza do ilícito penal, se crime ou contravenção, justamente porque o legislador utilizou a expressão “infração penal”, o que é relevante é que a conduta delituosa não seja realizada com violência ou grave ameaça, conforme será tratado adiante.¹²⁰

Abre-se um espaço para lembrar os casos de arquivamento. Quando encerradas as investigações os autos de inquérito devem ser remetidos ao MP, que pode adotar algumas providências. Pode oferecer a denúncia, devolver à autoridade policial para realizar novas diligências ou ainda, requerer o arquivamento caso entenda que o crime é inexistente, haver atipicidade, ausência de ilicitude ou culpabilidade, e ainda, se entender que falta material probatório disponível para comprovar a autoria e a materialidade.¹²¹ (PACELLI, 2019)

¹¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 276-277.

¹¹⁹ BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021. *Online*.

¹²⁰ LIMA, op. cit., p. 279-281

¹²¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 110-117.

O segundo requisito é que o investigado confesse formal e circunstancialmente a infração penal. Para ser aceita, a confissão deve ser o mais específica possível, detalhando toda dinâmica de sua conduta e a participação de terceiros. A mera confissão genérica não é o suficiente para possibilitar o acordo de não persecução penal, a confissão completa demanda que o indivíduo assuma a responsabilidade por seus atos.¹²²

A confissão formal implica em ser realizada perante uma autoridade pública, podendo ser policial ou do Ministério Público, além de ser reduzida a termo e subscrita. Também, deve ser circunstanciada (artigo 41 do CPP) com as especificações das principais características do ilícito penal sobre o qual trata a avença.¹²³

O próximo requisito legal prevê que não deve haver violência ou grave ameaça. Entende-se grave ameaça neste caso aquela que é exercida contra pessoa, não coisa. Esta grave ameaça pode ser conceituada, em conformidade com o artigo 147 do Código Penal “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”¹²⁴ Com a ressalva que esse rol é sem dúvidas, exemplificativo.

Porém, surgiram discussões quanto ao cabimento do acordo nos casos de condutas culposas que resultam de violência a pessoa, resultando em dois posicionamentos distintos.

Quem defende não ser cabível o ANPP em casos de condutas culposas que gerem violência à pessoa como resultado do crime, o faz por entender que o resultado da conduta, mesmo que culposa, possam ser graves e por isso merecem uma atuação mais contundente do direito penal.¹²⁵

O entendimento majoritário defende ser possível a celebração do acordo de não persecução penal em casos de condutas culposas. O doutrinador Roberto Brasileiro de Lima explica:

¹²² BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021. *Online*.

¹²³ LAI, Sauvei. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. Revista Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordode-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021

¹²⁴ BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹²⁵ FARIA, Juan Danker Rocha. **JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL: o acordo de não persecução penal, uma análise do instituto**. 2020. 55 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Unievangélica, Anápolis, 2020. p.31-34.

Sem embargo do silêncio do art. 28-A, caput, parece-nos que a violência ou grave ameaça aí citada necessariamente deverá ter sido praticada a título doloso, daí por que há de se admitir a celebração do acordo na hipótese de eventual crime culposos com resultado violento (v.g., lesão corporal culposa), desde que presentes os demais requisitos. A violência que impede a celebração do acordo, portanto, é aquela presente na conduta, e não no resultado.¹²⁶

No mesmo sentido, o Enunciado 23 do Conselho Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) ilustra:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível.¹²⁷

Portanto, é bem clara a tendência a serem aceitas as avenças desta modalidade em casos de violência ou grave ameaça em crimes culposos.

O último requisito do acordo em análise é o limite da pena mínima em abstrato de quatro anos. Proveitoso comentar que para aferição da pena cominada à infração penal, devem ser levadas em consideração as causas de aumento e diminuição de pena.¹²⁸

Quanto ao número exato da pena mínima de quatro anos, alguns entendem não ser cabível quando o resultado da pena mínima em abstrato resultar nesta quantia. A maioria tem opinião diversa, justamente pelo artigo 44 do Código Penal, que é um referencial para o acordo de não persecução penal. O artigo em questão estabelece que a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por restritiva de direitos quando a não for superior a quatro anos. Quanto ao mesmo dispositivo, é interessante comentar a previsão de que não importa a pena mínima se a conduta for culposa para usufruir do benefício do artigo 44. Entende-se que esta deve ser a posição a ser tomada quando na aplicação do acordo de não persecução penal.¹²⁹

Também merece atenção a súmula 243 do STJ:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a

¹²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 280.

¹²⁷ GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM).

Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), 2019. Disponível em:

https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹²⁸ LIMA, op. cit., p. 280.

¹²⁹ BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021. *Online*

pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.¹³⁰

O que se observa, é que apesar da súmula tratar da suspensão condicional do processo, possivelmente será aplicada nos casos de ANPP. Passamos em seguida ao estudo das vedações à celebração do acordo de não persecução penal.

4.1.2 Vedações legais à celebração do Acordo de Não Persecução Penal

Antes de falar das condições que devem ser cumpridas para que seja realizado o ANPP, falemos das situações em que são vedadas pela legislação a aplicação do modelo consensual em análise. Para assim termos uma compreensão completa do instituto. As vedações estão expressamente previstas no parágrafo 2º, artigo 28 do Código de processo penal.

A primeira hipótese, descrita no inciso I, veda a aplicação do ANPP nos casos de transação penal com competência do Juizado Especial Criminal, sendo assim, se o agente pode usufruir do benefício previsto no artigo 76 da Lei 9.099/95, não pode ser realizado o acordo de não persecução penal.

Ressalta-se que no caso de suspensão condicional do processo, primeiro deve ser analisado o cabimento do ANPP. Os doutrinadores identificam uma espécie de ordem de preferência de aplicação dos institutos de justiça negocial brasileira. Inclusive, de acordo com a lei, o descumprimento do ANPP pode servir como justificativa para o não oferecimento de proposta de *sursis* processual.¹³¹

Aury Lopes Jr¹³² se refere a essa ordem de preferência como uma “estrutura escalonada de negociação”, que ao levar em conta os requisitos e condições seria disposta na seguinte ordem: transação penal; acordo de não persecução; suspensão condicional do processo; acordo de delação premiada.

A seguir, a vedação contida no inciso II apresenta vedação nos casos em que o investigado for reincidente, ou ainda se for caso de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto quando forem consideradas insignificantes as condutas penais anteriores.

¹³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 243**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27243%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27243%27).sub). Acesso em 27 abr. 2021.

¹³¹ BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodvm, 2020. p. 356-357.

¹³² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 315.

Bem, reincidente como o artigo 63 do Código Penal conceitua é “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. E na prática de crimes militares próprios e políticos (artigo 63, CP)

Quanto ao criminoso habitual, podemos definir como uma sequência de atos típicos que acabam demonstrando um estilo de vida do infrator, tendo como o crime uma atividade rotineira. A conduta criminal reiterada é aquela que por vezes é repetida; e no último caso, a conduta profissional trata-se daquela em que o infrator realiza as condutas criminosas como se fosse uma profissão. O que o legislador intenta com estas restrições é não permitir o ANPP para aqueles que fazem do crime seu meio de vida.¹³³

Quanto à parte final do inciso, que faz uma exceção para reincidência, conduta criminal habitual, reiterada ou profissional quando forem “infrações penais penais pretéritas forem insignificantes”, Renato Brasileiro de Lima explica:

Teria o legislador, nesse caso, usado a expressão insignificante como sinônima de princípio da insignificância, cuja aplicação pressupõe a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada? Ora, se se trata de aplicação do princípio da insignificância, sequer teria havido crime, já que tal postulado tem o condão de afastar a tipicidade material. Revela-se inadequado, portanto, falar em infração penal pretérita insignificante, exatamente porque, ausente a tipicidade material, a infração penal jamais terá existido. Por tais motivos, somos levados a crer que o legislador usou o termo insignificante e em seu sentido vulgar, possivelmente se referindo às infrações de menor potencial ofensivo. É nesse sentido, aliás, o teor do Enunciado n. 21 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): ‘Não caberá o acordo de não persecução penal se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo’.¹³⁴

A terceira vedação, expressa no inciso III trata do caso em que o agente foi beneficiado nos últimos cinco anos anteriores ao momento da ação criminosa, em acordo de não persecução penal, transação penal ou *sursis* processual.

¹³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 280-281.

¹³⁴ Id. Ibid. p. 281.

É claro que nesta proibição o objetivo é evitar a banalização do acordo de não persecução penal, e ainda, consagrar a ideia de que a sua celebração deve buscar essencialmente acusados primários, que tenham cometido um crime ou contravenção penal pela primeira vez.¹³⁵

O quarto e último inciso do artigo 28-A, proíbe a realização do ANPP “nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino”. Esta previsão vai no sentido que a jurisprudência tem tomado, de não permitir alternativas descacerizadoras nos casos de violência doméstica ou contra a mulher. Exemplo disso é a súmula 536 do STJ que enuncia “a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.¹³⁶

Renato Brasileiro de Lima¹³⁷ faz a ressalva, de que por conta do legislador vedar o ANPP nos crimes praticados no “âmbito de violência doméstica ou familiar” sem especificar, se a vítima teria que ser uma mulher, acaba-se abrangendo todos os crimes praticados com violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral no âmbito familiar, não importando o gênero da vítima.

Entendidas as situações em que são aplicáveis e as que está excluída a possibilidade no acordo de não persecução penal, passamos as condições que devem ser cumpridas pelo investigado, para que o acordo seja efetivado.

4.1.3 Condições do Acordo de Não Persecução Penal

As condições impostas pela legislação penal podem ser ajustadas cumulativa e alternativamente, ou seja, não precisam estar presentes todas as condições no acordo, é preciso analisar o caso em concreto específico e verificar quais são as melhores a serem aplicadas, para o instituto cumprir sua motivação de reprovação e prevenção ao explicitada no *caput* do artigo 28-A.

¹³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 281-282..

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 536**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27536%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27536%27).sub). Acesso em 26 abr. 2021.

¹³⁷ LIMA. op. cit., p. 282.

Alguns doutrinadores, como Badaró¹³⁸ têm o entendimento de que podem estar presentes no mínimo duas condições, não sendo possível estabelecer um ANPP com somente uma única condição.

As condições estão expressas nos incisos do *caput* do artigo 28-A, há quem considere a confissão uma condição, não um requisito, mas conforme já apresentado neste estudo, classificamo-la como requisito, por entender que ela é indispensável para o ANPP.

Importante salientar que essas condições a serem cumpridas, não se caracterizam como pena, já que falta a ela característica fundamental, qual seja, a imperatividade. Na pena, o Estado impõe coercitivamente o cumprimento dela, independente da vontade do condenado. Já no ANPP, essas condições não privativas de liberdade, tem a função de esvaziar o interesse processual, resultando no arquivamento do processo investigatório e consecutiva declaração da extinção de punibilidade.¹³⁹

A fim de sedimentar tal entendimento, trazemos o Enunciado n. 25 do CNPG e do GNCCRIM:

O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.¹⁴⁰

A primeira condição é a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, Lima¹⁴¹ chama atenção para o fato de que o inciso não faz restrição quanto ao tipo de dano, estando então incluídos danos de qualquer espécie, material, moral, estético, entre outros.

Sobre o mesmo inciso, Badaró¹⁴² ensina que não é necessário a reparação do dano antes da celebração do acordo, da mesma maneira, não se exige pagamento integral à vista, possibilitando o parcelamento. Nota-se aqui um facilitador da aplicação destas condições, até porque, a lei exclui a necessidade de reparação à vítima na impossibilidade do infrator fazê-lo, ou seja, não se tendo condições de pagar, o parcelamento ajuda na cobrança do valor.

¹³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 160-170.

¹³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 283-285..

¹⁴⁰ GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM).

Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), 2019. Disponível em:

https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020

¹⁴¹ LIMA, op. cit., p. 283-284.

¹⁴² BADARÓ, op. cit., p. 160-170

Ademais, o próprio texto legal traz uma exceção, ao indicar que quando o acusado não tiver condições de reparar o dano, ou seja, na vulnerabilidade financeira, não é ele obrigado a fazê-la. Essa mesma reserva é feita quanto ao instituto da suspensão condicional do processo, a justificativa é que se tornaria uma condição impossível de ser cumprida.

A condição do inciso II é a de renunciar de modo voluntário a bens e direitos indicados pelo MP, como instrumentos, produto ou proveito do crime. Conforme conceitua Nucci¹⁴³ instrumentos são os mecanismos usados diretamente na prática da infração; o produto é objeto ou ainda direito, que resulte diretamente do cometimento da infração legal, seja crime ou contravenção; e por fim, o proveito é tudo que resulte do lucro obtido da prática delituosa.

A terceira condição (inciso III) indica a prestação de serviços comunitários ou a entidades públicas pelo período correspondente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços. Já restou esclarecido que esta imposição não é definida como pena, por conta da falta de imperatividade, já que é resultado de um negócio entre as partes e não uma imposição feita ao investigado. Lima¹⁴⁴ relembra que por não ser pena “o seu descumprimento jamais poderá acarretar a conversão em pena privativa de liberdade”

A próxima condição (inciso IV) trata da prestação pecuniária, estipulada nos termos do artigo 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução. São cabíveis as mesmas considerações, acerca da não caracterização como pena, feitas acima.

A última condição, provavelmente é a que mais levanta discussões, diz que o sujeito deve cumprir outra condição indicada pelo MP, desde que respeitada a proporcionalidade e compatível com a infração penal imputada. Como se percebe, este inciso é bem vago no que pode ser ou não condicionado ao agente, há então, uma maior flexibilidade do MP de instituir algum encargo ao acusado.

Badaró¹⁴⁵ entende que essas condições impostas pelo órgão Ministerial não devem corresponder a outras restritivas de direitos, pois o legislador já teria as excluído ao não inseri-las nos incisos do *caput* do artigo 28-A, como fez com a prestação pecuniária e a prestação de serviços à comunidade.

¹⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 382-384

¹⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 284.

¹⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 160-170

Como crítico desta condição, Nucci¹⁴⁶ considera que a abertura de fixar uma condição para se fixar algo nunca funcionou. Na opinião do autor, o disposto no artigo 79 do CP que versa sobre a suspensão condicional da pena: “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”, nunca deu certo pois os juízes costumam criar condições irrazoáveis e acabam não sendo aceitas pelo Tribunal.

Renato Brasileiro de Lima tem uma visão mais otimista acerca desta condição:

Tais condições são predispostas não para punir o investigado, mas para demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, corroborando a desnecessidade de deflagração da persecutio criminis in iudicio. Com base no mesmo entendimento jurisprudencial dominante acerca do art. 89, §2º, da Lei n. 9.099/95, o ideal é concluir que essas outras condições podem abranger o cumprimento de penas restritivas de direitos diversas daquelas já previstas nos incisos do art. 28-A do CPP, como, por exemplo, a perda de bens e valores, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.¹⁴⁷

Além destas questões mencionadas e previstas no CPP, quando tratado pela Resolução 181 do CNMP, o acordo de não persecução penal previa o dever do investigado de comunicar o MP qualquer mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, além de comprovar mensalmente o cumprimento das condições, sem depender de aviso prévio ou notificação, e no caso de não cumprimento do acordo deve apresentar documento com justificativa. Se faz necessário comentar esta previsão da resolução, pois embora não tenha sido trazida para o CPP, sua aplicação é passível de fixação, com fundamento no supracitado inciso V do artigo 28-A.¹⁴⁸

4.1.4 Homologação do Acordo e Cumprimento

Após a verificação dos requisitos, negativa de ocorrência de vedações e acordadas as condições, estará completo o acordo de não persecução penal. Após esta fase, parte-se para a homologação do acordo.

Em sua redação original, isto é, quando previsto no artigo 18 da resolução nº 181 do CNMP, não havia sido previsto nenhum tipo de controle jurisdicional na contramão dos outros

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 384

¹⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 284.

¹⁴⁸ LIMA, op. cit., p. 284-285.

institutos negociais brasileiros. Já nas alterações feitas pela resolução 183/2018 passou a existir um controle prévio sobre o ANPP, mas somente com a inserção do modelo negocial no CPP ficou expressamente previsto que, após firmado o acordo entre MP e acusado acompanhado de seu defensor, deve ser homologado judicialmente, devendo o juiz designar uma audiência a fim de verificar a voluntariedade da avença, por meio da oitiva do acusado, na presença de seu defensor.¹⁴⁹

É essencial na realização da audiência que não esteja presente o membro do MP, pois o ato é direcionado à oitiva do investigado. Ao juiz das garantias cabe a apreciação dos termos do acordo, onde o magistrado poderá observar a existência de cláusulas inadequadas, insuficientes ou abusivas.¹⁵⁰

Ao receber e fazer a devida análise do ANPP, o juiz das garantias tem três opções. Pode homologar o acordo, devolvendo ao MP para que se inicie a execução perante o juízo da execução penal, conforme o artigo 28-A, parágrafo 6º. Ou, no caso que o julgador entenda que as condições impostas foram inadequadas, insuficientes ou abusivas, deve devolver ao MP para reformulação do acordo. E, caso a proposta não atender aos requisitos legais ou não observadas as adequações, pode o magistrado recusar a homologação e devolver ao Ministério Público.

Lima¹⁵¹ destaca que o juiz não pode interferir na redação final da proposta em nenhum momento, pois isso violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador. Ele pode apenas não homologar ou devolver para o MP a fim de reformular o acordo ou oferecer denúncia. O mesmo autor continua, que no caso de recusa de homologação à proposta de ANPP, o recurso cabível será o Recurso em Sentido Estrito, podendo ser interposto pelo MP ou pela defesa do investigado. Agora, quando for cabível ANPP e o Ministério Público se recusar, o investigado poderá requerer remessa ao órgão superior, na forma do 28, *caput*, do CPP, conforme ocorre com a suspensão condicional do processo, situação já comentada.

Quanto a submissão ao juiz para homologação, Aury Lopes Jr opina:

Não homologado o acordo, o juiz devolverá os autos para o MP, para que ofereça denúncia, faça uma adequação no acordo, ou complemente as investigações e faça uma nova proposta. Essa previsão é problemática, na medida em que pode representar uma inquisitória atuação judicial em uma esfera de negociação exclusiva das partes. Ademais, se o juiz não homologar o acordo e devolver os autos, o Ministério Público

¹⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 285-286.

¹⁵⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodvm, 2020. p. 131-162.

¹⁵¹ LIMA, op. cit., p. 285-286

poderia, em tese, promover o arquivamento e não denunciar (ainda que neste caso exista o reexame necessário nos termos do art. 28). Por outro lado, não homologado o acordo e não oferecida a denúncia, ou pedidas diligências complementares ou promovido o arquivamento, poderia a vítima utilizar a ação penal privada subsidiária da pública (pois haveria inércia do MP).¹⁵²

Por fim, caso o acordo seja descumprido, o MP comunica o juiz para que decrete a rescisão do ANPP, possibilitando o oferecimento da denúncia. Caso seja devidamente homologado, o acordo vai para o juízo competente, qual seja, o juiz da vara de execuções, no período de cumprimento a prescrição permanece suspensa. Após o cumprimento será decretada a extinção da punibilidade, aqui o juízo competente é o mesmo que homologou o acordo, não o da execução.¹⁵³

Extinta a punibilidade não restará nenhum efeito, exceto pelo registro com fim de impedir novo acordo no prazo de 5 anos, conforme o parágrafo 2º, inciso III do artigo que trata do acordo de não persecução penal.

4.2 ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como vimos ao longo do capítulo 1 do presente estudo, nosso sistema processual penal é definido pela maioria da doutrina como misto, acusatório moderno, ou francês, embora a Constituição Federal Brasileira e o novo artigo 3º-A do CPP definam o sistema como acusatório. No sistema misto há uma fase inquisitorial durante a investigação, e uma acusatória na parte processual. Quanto à família jurídica, não há discussões que no ordenamento jurídico brasileiro reina a *civil law*, que há uma forte tradição na lei escrita, nos códigos, leis e constituições.

Isso importa, pois as raízes da justiça negocial, como vimos no capítulo 2, vem dos países de tradição *common law*, e em específico, o acordo de não persecução penal é realizado na fase pré-processual, ou seja, na inquisitorial.

Por estas razões, se faz necessária uma análise quanto à aplicação do ANPP no direito penal brasileiro.

¹⁵² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 319

¹⁵³ LIMA, op. cit., p. 286.

4.2.1 O Sistema Acusatório Brasileiro e o Acordo de Não Persecução Penal

Se formos analisar o sistema brasileiro como acusatório, conforme prevê a constituição e o artigo 3º-A do CPP, é interessante observar a adequação do ANPP conforme as características deste sistema.

Como visto no capítulo 1, as características que efetivamente diferenciam um sistema acusatório do inquisitivo são a separação dos sujeitos e a gestão de prova. Mas ainda há outros atributos a se considerar, como a imparcialidade do juiz, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade, a oralidade, e a presunção de inocência.

4.2.1.1 Separação dos sujeitos, imparcialidade do juiz e gestão de prova

Primeiramente, a mais marcante característica, é a da separação das funções de acusar e julgar. Quando falamos do papel do Juiz no ANPP, cabe a ele simples homologação, podendo no máximo se recusar a homologar, conforme já explicado no tópico anterior. A confecção do acordo se faz entre MP e investigado, é vedada a presença do juiz.

Neste ponto, o ANPP está próximo do *plea bargaining* pois as partes que negociam o acordo são acusação e defesa, mas o ponto que mais os diferencia é justamente seus limites, o acordo norte-americano não possui muitos limites, sendo aplicados em quase todos os casos, como afirmado, os números chegam a 97% das condenações da Justiça Federal dos EUA. O modelo brasileiro possui inúmeros limites, como a pena mínima até 4 anos e vedações.

O controle jurisdicional imposto é, ao que parece, o mínimo possível, embora seja alvo de críticas, é inegável a necessidade do ANPP estar de acordo com os princípios da legalidade e da voluntariedade, sendo assim é imprescindível a atuação do juiz. Neste ponto, concorda-se com Renato Brasileiro de Lima¹⁵⁴ o magistrado não poderá intervir na redação final da proposta em si, estabelecendo as cláusulas do acordo, o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a própria imparcialidade objetiva do julgador¹⁵⁴.

Quanto a função do juiz, Rodrigo Cabral¹⁵⁵ considera que ao magistrado cabe apenas analisar a legalidade e voluntariedade (o que está previsto no texto legal), não podendo jamais

¹⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 286.

¹⁵⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira, **Manual de Não Persecução penal**. 1ª. ed. Salavador Bahia: JusPODIVM, v. I, 2020. p. 201-207.

decidir sobre a conveniência da formação das cláusulas do acordo, inclusive no que diz respeito a estipulação de prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária, desde que nos limites da lei. Defende ainda, que esta avaliação cabe exclusivamente ao MP e que o juízo de adequação deve ser limitado à verificação se o acordo ultrapassou os limites ou não dos estabelecidos para o ANPP.

No mesmo sentido vai o Enunciado 24 do GNCCRIM:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.¹⁵⁶

Em nossa opinião, deve haver um controle jurisdicional, até porque se não houvesse, iria contra o defendido sistema acusatório pela Constituição. Explica-se, se num caso em concreto, o acusado confessa o crime já de início para não ver contra ele ação criminal iniciada, e quem determina as condições do acordo é o próprio órgão acusador (Ministério Público), pode haver a confusão entre acusador e julgador. Embora não seja o caso de haver um processo com julgamento, o MP, sem controle jurisdicional algum, poderia acabar conduzindo um acordo não benéfico ao réu, o juiz das garantias serve justamente para evitar o julgamento inquisitivo do acusado.

O que pode vir a gerar críticas, é a indeterminação da lei, quanto às razões em que o juiz pode devolver o processo ao MP, mais uma vez é preciso firmar, o juiz não participa diretamente da formulação das cláusulas do acordo. As razões estão no parágrafo 5º e permitem a devolução do ANPP quando o juiz considerar as condições “inadequadas”, “insuficientes” ou “abusivas”.

Vejam, por um lado é difícil imaginar um cenário sem esta previsão, justamente porque daria muito mais liberdade ao MP para negociar com o acusado. Por outro lado, alguns juristas entendem que isso fere o sistema acusatório, pois o juiz estaria “julgando” o acordo ao dar sua homologação, e ainda indiretamente participando da definição das cláusulas e devolvendo ao MP para haver mais investigações, por exemplo.

¹⁵⁶ GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime** (Lei nº 13.964/2019), 2019. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020

Ora, em nossa opinião é muito mais fácil o MP ferir o sistema acusatório se não passasse por um controle jurisdicional, do que o juiz confundir as funções de acusar e julgar, ao devolver um ANPP entendendo que faltam provas, justamente por conta da sua limitação na produção de provas.

Ainda quanto à divisão da atuação de cada sujeito no processo, passamos a analisar o papel da acusação, aqui representada pelo Ministério Público. Como já alinhado nos comentários do papel do juiz, é perceptível e inegável a junção dos poderes de acusar e julgar ao órgão acusador.

A própria Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, na ADI 6.304 considera que a previsão legal privilegia de maneira exagerada o órgão acusador, pois sem assegurar alguns direitos como o contraditório, a presunção de inocência e o devido processo legal pode negociar, fora do Poder Judiciário, a “punição” do acusado. Vasconcellos¹⁵⁷ ao tecer argumentações sobre a barganha no processo penal em geral, não só no ANPP, já considerava que o modelo negocial acarretava numa hipervalorização do órgão acusador.

Algumas ressalvas precisam ser feitas, o acordo entre acusação e acusado é problemático no modelo acusatório, pois embora não exista pena, as condições implicam em deveres a serem cumpridos pelo acusado em resposta à infração penal que cometeu. Claro que não há imperatividade, mas o MP detém os poderes de acusar, como é sua atribuição, e de certa “Julgar” pois também tem o poder de instituir as cláusulas.

É certo que o acusado pode não aceitar o ANPP e continuar com a ação penal, mas por vezes, os malefícios de passar por um processo penal e a possibilidade de receber uma pena privativa de liberdade, fazem o acusado aceitar uma proposta não benéfica.

Aqui podemos trazer novamente as questões que permeiam o famoso *plea bargaining*, Russel D. Covey¹⁵⁸ considera que quando o acordo é bom o suficiente, é racional que o acusado, apesar de ser inocente, o aceite em vez de passar pelo processo podendo ou não ser condenado.

A confissão do inocente para evitar o processo é uma questão pertinente no direito penal norte-americano. Voltando ao acordo de não persecução penal, embora o MP tenha sim certo poder julgador, a homologação pelo juiz acaba por controlar eventuais aberrações jurídicas,

¹⁵⁷VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 180-184.

¹⁵⁸COVEY, Russel D. *Longitudinal Guilt: repeat offenders, plea bargaining, and the variable standard of proof. Florida Law Review*, Georgia, v. 63, n. 1, p. 1-26, 03 nov. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753262. Acesso em: 23 abr. 2021.

pelo menos, é justamente com esta intenção que o legislador adicionou o controle jurisdicional ao ANPP, mantendo assim, o sistema acusatório vivo.

4.2.1.2 Paridade entre acusação e defesa e presunção de inocência

A paridade de armas entre acusação e defesa é um importante instrumento de democracia do sistema acusatório. O principal aspecto atinente a esta característica é a gestão de provas. Ocorre que, o ANPP ocorre numa fase em que não há produção de provas pelo acusado, na fase pré-processual.

É preciso lembrar que o ANPP só pode ser celebrado quando há provas suficientes da materialidade do fato e de indícios de autoria, estes são demonstrados pela acusação. Ao acusado é dada a escolha de acordar, confessando o crime formal e circunstancialmente a infração criminal.

É difícil falar em paridade entre acusação e defesa na fase que precede o processo, justamente pela característica mista de nosso sistema processual, embora acusatório na formalidade.

Quanto à presunção de inocência, Vasconcellos¹⁵⁹ considera que “os mecanismos negociais subvertem a presunção de inocência” por desincumbirem o acusador da sua carga probatória quando impõe sanção penal sem produzir uma carga probatória sólida.

A preocupação novamente se dá com a relação da intimidação que a barganha propõe, ameaçando o réu a uma pena pior no caso da persecução penal. Inclusive Vasconcellos¹⁶⁰ compara a coação para se obter a confissão e a sua utilização na condenação com as torturas do tempo da Inquisição. O autor ainda é categórico a dizer que a justiça negocial não é compatível com o modelo acusatório, pois violam o princípio do contraditório, ampla defesa e da necessidade.

Lembramos que no direito brasileiro, a verdade a ser buscada não é a formal, mas a real, dessa maneira, a confissão não pode ser utilizada como prova única para resultar na condenação de um réu.

¹⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha no processo penal e o autoritarismo" consensual" nos sistemas processuais:** a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.261-279, mar. 2015. p. 264.

¹⁶⁰ Id. Ibid. p.

Neste momento, é importante lembrarmos da exigência da confissão, a ABRACRIM, na ADI n. 6304 argumentou que este requisito implica numa violação à presunção de inocência. No mesmo sentido, Castro e Prodente Netto¹⁶¹ defendem que este requisito não deveria ser exigido pois apresenta traços inquisitórios, buscando pela verdade absoluta através da confissão detalhada do acusado.

De outra ótica, há doutrinadores, como Lima¹⁶² que entendem estar em consonância com o sistema acusatório, pois não viola o princípio de não produzir provas contra si mesmo, já que qualquer acusado pode confessar seu delito, inclusive é caso de atenuante no processo penal. Além do mais, esta confissão na verdade não tem a função de buscar pela verdade real, mas sim de evitar a falsa confissão, por isso a exigência de que seja detalhada, a mera confissão geral não dá direito ao ANPP.

A confissão no contexto do ANPP não busca pela verdade absoluta, não há nela o reconhecimento expresso pelo investigado, há uma admissão implícita de culpa, com índole mora, sem qualquer repercussão jurídica, vez que não para ser reconhecida a culpa deve ser cumprido o devido processo legal¹⁶³

A questão mais delicada, certamente terá que ser tratada pela jurisprudência, é a validade jurídica da confissão como elemento de prova que fundamente sentença condenatória, no caso do não cumprimento do acordo. Esta questão é de difícil solução, pois embora a confissão tenha sido realizada extrajudicialmente, e ratificada pelo Juiz das garantias, entende-se que não havido a acusação formal nem instrução criminal, não pode de nenhuma maneira ser utilizada como base para uma eventual sentença condenatória.¹⁶⁴

¹⁶¹ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁶² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 283.

¹⁶³ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodvm, 2020. p. 131-162.

¹⁶⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <http://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

4.2.2 A importação da Justiça Negocial da *Common Law* para *Civil Law*: do *plea bargaining*

Vamos partir para o último tópico de análise do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, que acabou por ampliar os limites da justiça negocial. Como vimos, estes institutos negociais que foram espalhados pelo mundo tem suas bases no *plea bargaining* estadunidense.

Quanto aos motivos da inserção do acordo de não persecução penal no direito brasileiro, assim como os institutos da lei 9.099/95 e a colaboração premiada, muito se baseia nas Regras de Tóquio. Vemos neste ponto, que a justiça negocial é uma tendência mundial, como exemplo citamos os acordos na esfera penal da Alemanha e Itália, mas são inúmeros os países que adotam as medidas, como a França e a Argentina.

O acordo de não persecução penal está em sintonia com os compromissos internacionais. Vladimir Aras ensina que as Regras de Tóquio foram feitas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente, para a Prevenção do Delito e Tratamento Delincente, que incentivam a aplicação de penas alternativas em vários países do mundo, isso acabou por refletir no Brasil.

Pois bem, a necessidade de buscar soluções diferentes do cárcere para o direito e a necessidade de diminuir o número de processos em nosso país é evidente. Isto somado ao movimento mundial da implementação de acordos acabou na implementação dos acordos de colaboração premiada e de não persecução penal.

É fato que todos os países, de certa maneira, “importaram” o *plea bargaining*, primeiramente por ser utilizado nos Estados Unidos da América por décadas, e também, pelo que Langer atribui a influência jurídico do país em todo mundo após a Segunda Guerra Mundial, e principalmente depois da Guerra Fria:

Essas inegáveis influências americanas sobre outros sistemas jurídicos permitiu a certo número de doutrinadores, tanto nos Estados Unidos como fora dele, anunciar que um número considerável de sistemas jurídicos, ambos nos níveis nacional e internacional, podem se assemelhar ou imitar gradualmente o sistema jurídico americano e então, se tornarem “americanizados” Outros doutrinadores, reconhecendo a influência predominante do sistema jurídico estadunidense não chegaram a asseverar que a influência estadunidense estaria recriando a sua prática jurídica em jurisdições não estadunidense.¹⁶⁵

¹⁶⁵ LANGER, Máximo. **DOS TRANSPLANTES JURÍDICOS ÀS TRADUÇÕES JURÍDICAS:** a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, California, v. 2, n. 3, p. 19-115, 28 dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 13 abr. 2021. p. 23/24.

Sobre o *plea bargaining* e sua influência sobre os países de família *civil law* o mesmo autor considera:

[...] eu faço uma advertência contra a anterior tese da americanização (a tese forte), através da análise da introdução do estilo *plea bargaining* estadunidense em quatro países de tradição *civil law*: Alemanha, Itália, Argentina e França. A influência do *plea bargaining* estadunidense sobre todas estas quatro jurisdições é inegável. Apesar desta influência, contudo, a importação do *plea bargaining* nestas jurisdições não é suscetível de reproduzir um modelo estadunidense de processo criminal. Cada uma destas jurisdições adotou uma forma de *plea bargaining* que contém diferenças – às vezes substanciais – do modelo estadunidense, seja devido às decisões dos reformadores jurídicos em cada uma das jurisdições, seja devido às diferenças estruturais entre o processo penal estadunidense e os processos penais da tradição *civil law*. Consequentemente, algumas versões *civil law* do *plea bargaining* não se assemelharam à prática estadunidense desde o seu princípio. Ademais, as diferenças estruturais entre a concepção adversarial estadunidense de processo penal e a concepção inquisitorial da Europa continental e latino-americana de processo penal são tão profundas que reformas individuais inspiradas em modelos estadunidenses são incapazes de empurrar estes processos penais inquisitórios na direção do sistema adversarial estadunidense.¹⁶⁶

Feita a devida introdução sobre o assunto, parte-se para a discussão da inserção de um modelo consensual, especificamente do Acordo de Não Persecução Penal, em nosso país de tradição *civil law*.

Como vimos, com o advento da lei 9.099/95 foi implantada no Brasil duas grandes medidas despenalizadoras, que foram fortemente influenciadas pelo modelo americano (*common law*) de justiça penal. Rompendo drasticamente com a justiça penal do conflito, e se baseando no *plea Bargaining* “instituíram-se, na ritualística processual penal brasileira, acordos a serem celebrados entre acusação e defesa, por meio dos quais o autor do fato pode cumprir certas condições de natureza restritiva de direitos, evitando ou suspendendo o processo penal”.¹⁶⁷

Há um número muito grande de características da barganha no processo penal dos Estados Unidos da América, mas o mais importante a se analisar é a falta de limites. As partes têm total autonomia e independência para formular a proposta, não existe qualquer restrição quanto à natureza dos delitos, nem ao *quantum* da pena. Pode ser considerado como a

¹⁶⁶ LANGER, Máximo. **DOS TRANSPLANTES JURÍDICOS ÀS TRADUÇÕES JURÍDICAS: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal.** *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, California*, v. 2, n. 3, p. 19-115, 28 dez. 2017. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>. Acesso em: 13 abr. 2021. p. 24.

¹⁶⁷ VIANA, Gabriel Santana Vasco Viana. ***Plea bargaining* à brasileira? O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal.** *Boletim Científico ESMPU: Brasília*, 2019. p. 347/382. p. 362.

observância máxima do princípio da oportunidade processual, em oposição ao princípio da obrigatoriedade.¹⁶⁸

O que podemos concluir, é que embora o modelo de justiça negocial tenha sido iniciado em um país de tradição *common law*, a expansão destes institutos processuais se deu mundialmente, independentemente da tradução jurídica.

No mesmo sentido Antonio Scarance Fernandes explica:

até mesmo o consenso processual penal é fortemente regrado pela lei nos países de tradição civil law, onde vige o princípio da obrigatoriedade, que estipula o seu cabimento e limites dos termos do acordo, ao contrário do que se sucede nos países de tradição common law, caracterizados pela oportunidade, onde o regramento é mínimo.¹⁶⁹

Souza destaca que este movimento inclusive tem incentivo de organismos internacionais, e sua finalidade é “ampliar a eficiência do sistema criminal, mediante uma redução de danos ao acusado, pois, segundo a lógica tradicional, a tramitação de um processo criminal é prejudicial a todos os envolvidos”¹⁷⁰

Por fim, com esta análise da adequação do ANPP ao sistema acusatório e à *civil law*, passando pelas principais características de um modelo acusatório de processo, e tecendo comentários sobre a inserção da *common law* em países tradicionalmente de *civil law* encerra-se a pesquisa sobre este importante instituto de justiça negocial.

¹⁶⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 143-150.

¹⁶⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 187-188.

¹⁷⁰ SOUZA, Lidiane Teixeira de. **A justiça penal negociada**. In: Inovações da Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord.). Brasília: Ministério Público Federal, 2020. p. 241.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou expor no que consiste o acordo de não persecução penal, de que maneira ocorre a aplicação deste instrumento, quais são seus requisitos, vedações e condições, bem como analisou as raízes da justiça negocial.

No primeiro capítulo, a fim de conceituar certos pontos importantes para a pesquisa, demonstrou-se primeiramente onde surgiu e quais as características do sistema dito acusatório, inquisitivo ou inquisitório, e ainda do chamado sistema misto, acusatório moderno ou francês. Foi traçado um breve histórico de cada um dos sistemas, bem como apresentados os principais atributos de cada um, evidenciando suas diferenças entre si.

Demonstrou-se no mesmo capítulo que há uma grande divergência na doutrina sobre qual é o sistema vigente no Brasil, a maioria, até a inserção do art. 3º-A do CPP, concordava que se tratava de um sistema misto, com uma fase inquisitorial e uma acusatória. Há quem afirme que se trata do acusatório, pois está previsto na Constituição Federal, e ainda existem doutrinadores que defendem que na verdade vige o modelo inquisitorial em nosso país. Para o presente estudo foi considerado o modelo acusatório previsto na CRFB/88.

Ainda no primeiro capítulo, foram diferenciadas e conceituadas as famílias da *civil law* e *common law*, estudando cada uma a partir de sua formação e demonstrando as principais diferenças entre cada uma, e ainda, trazendo exemplos de países que adotam cada um dos sistemas. Aqui sem grandes discussões chega-se ao consenso de que no Brasil a tradição da *civil law* é adotada, embora a jurisprudência seja importante, é evidente a força que a lei escrita possui.

No segundo capítulo, buscou-se expor as motivações da justiça criminal negocial, remetendo ao fenômeno da expansão do direito penal, a crise no sistema penal e a vontade internacional de buscar meios alternativos ao encarceramento, discorrendo sobre as Regras de Tóquio. E ainda, falou-se sobre o mais importante instituto quando se estuda a justiça negocial, o *plea bargaining*, e sua propagação por diversos países de tradição *civil law*, como a Itália e a Alemanha, comentando as características dos acordos destes países.

Percebeu-se que embora este tipo de justiça (negocial) tenha sua origem na *common law*, os países de tradição diferente não tiveram problemas para adaptar os acordos à suas realidades, inclusive constatou-se que em ambos países europeus estudados esse modelo surgiu em um primeiro momento na prática e só décadas depois foi legislado.

Posteriormente, no mesmo capítulo traçou-se um histórico da justiça consensual no Brasil, comentando todos os institutos presentes na lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Criminais, sendo eles: a composição de danos civis, que é uma proposta feita pelo autor do fato para reparar os danos causados pela infração; a transação penal, uma espécie de acordo realizado entre o acusado e o Ministério Público, na qual com a imposição de condições propostas e em contrapartida, o processo é arquivado; e por fim, a suspensão condicional do processo, em infrações de pena igual ou inferior a um ano, e no aceite do acordo é extinta a punibilidade. Foi de extrema importância comentar todos os institutos para perceber as verdadeiras novidades do Acordo de Não Persecução Penal.

Além destes, também foi brevemente comentado o Acordo de Colaboração Premiada da Lei nº 12.850/2013. Talvez o mais famoso instituto despenalizador por conta de sua repercussão nas mídias. É um meio de obtenção de provas com base na cooperação de um acusado de estar envolvido nos fatos investigados, buscando fornecer informações sobre organizações criminosas, em troca, o acusado recebe um prêmio legal, que pode ser desde a diminuição da pena até o perdão judicial. Assim se encerrou a análise dos institutos que precederam o Acordo de Não Persecução Penal.

No terceiro e último capítulo foi analisado todo o Acordo de Não Persecução Penal, tratando de sua conceituação e previsão legal. Bem como de seus requisitos que possibilitam sua aplicação, que são: não ser caso de arquivamento, a confissão formal e circunstancial da prática da infração penal, que tenha sido realizada sem violência ou grave ameaça, e por fim, que a pena mínima seja inferior a quatro anos. O órgão responsável pelo oferecimento do acordo é o Ministério Público.

A seguir, dentro do mesmo capítulo, foram comentadas as vedações legais, que seriam, no caso de ser cabível transação penal, ser o investigado reincidente ou que hajam elementos suficientes que comprovem que a conduta delituosa realizada seja habitual, reiterada ou profissional, excetuando as infrações penais de baixo potencial ofensivo. E ainda, foram apresentadas e discutidas todas as condições que podem ser inseridas no acordo, de forma alternativa ou acumulada. Sendo estas a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, a de prestar serviço comunitário durante o período correspondente a pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dos terços, a de pagar prestação pecuniária na forma do artigo 45 do Código Penal, e por último, de cumprir outra condição que o Ministério Público determine, desde que observadas a proporcionalidade e a compatibilidade com a infração.

Ainda foram feitas breves considerações sobre o processo de homologação do acordo, que deve ser feito por um juiz, assim havendo um controle jurisdicional mínimo; e o procedimento caso seja cumprido o acordo ou não. Durante toda a exposição do instituto foram trazidas opiniões doutrinárias para enriquecer a pesquisa.

Na segunda parte do terceiro capítulo foi analisada a adequação do Acordo de Não Persecução Penal à realidade brasileira. Partindo da premissa de que nosso sistema é acusatório, como previsto na CRFB/88 e no CPP. Ficou demonstrado a adequação ao sistema acusatório em alguns pontos, como a separação dos poderes e imparcialidade do juiz, e algumas questões ficaram um tanto nebulosas, por ser um procedimento pré-processual onde não há produção de provas pelo acusado, como a gestão de provas e a paridade entre acusação e defesa. Já a presunção de inocência, importante garantia de um sistema democrático, restou concluído que foi protegida com a preocupação do legislador de buscar, através da confissão detalhada, que somente acusados culpados acordem, e ainda, que no caso de não cumprimento do acordo, não possa ser usada sua confissão para motivar sentença condenatória.

Ao final do terceiro capítulo demonstrou-se que apesar da justiça negocial ter raízes norte-americanas, e portanto, de tradição *common law*, a “importação” do instituto não foi um problema para os países de tradição *civil law*, não só no Brasil, mas na Itália e Alemanha também, conforme citado no segundo capítulo. Ainda se fez uma diferenciação entre o instituto do *plea bargaining* e do acordo de não persecução penal.

Conclui-se na elaboração deste trabalho que o Acordo de Não Persecução Penal é não só necessário, como compatível com o sistema brasileiro. E que pode trazer grandes avanços quanto à celeridade processual e superencarceramento nos casos de médio potencial ofensivo, com as garantias trazidas pelo legislador o instituto terá uma aplicação que não excederá os limites, como no *plea Bargaining*, onde a sua aplicação passa de 95% dos casos já que não existem muitos limites para sua aplicação.

É verdade que há críticos do modelo de justiça negocial, apegados na ideia de que todos os casos devem ser levados a apreciação judiciária, passando por todo processo acusatório, para então receber uma sentença condenatória ou absolutória de um juiz imparcial. É certo que num cenário ideal esse procedimento seria o certo, cada caso sendo levado e devidamente julgado por um juiz imparcial.

A realidade, não só no Brasil, mas no mundo, é que submeter todos os casos a um juiz é impossível, acarretando um acúmulo de processos. Por essa razão devem ser realizadas

medidas que evitem o processo e o cárcere. É neste ponto que a justiça negocial entrou já nos anos 90 em nosso país e teve avanços novamente com a inclusão do acordo de não persecução penal, possibilitando o acordo em uma quantidade significativa de casos.

O que se pretendia com o presente estudo era demonstrar a incompatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com o ordenamento jurídico brasileiro, pois trata-se de uma importação estrangeira e que aparentava ferir o modelo acusatório em alguns pontos, como por exemplo com a exigência de confissão, desrespeitando o princípio da presunção de inocência.

Porém, ao analisar as características do acordo e de nosso sistema jurídico penal, além dos institutos já previstos em nosso ordenamento e estrangeiros, constatou-se que o Acordo de Não Persecução Penal foi previsto na Lei n. 13.964/2019 que respeita o sistema acusatório. Quanto a “invasão” da *common law* na *civil law*, é fato que acontece não só em nosso país, com uma forte influência dos Estados Unidos da América desde o século XX em todo mundo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cristiane Roque de; PINHEIRO, Gabriela Arantes. Justiça Restaurativa como prática de resolução de conflitos. **Revista Desafios**, Palmas, v. 4, n. 4, p. 180-203, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/267891661.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.
- ARAS, Vladimir. **Acordos Penais No Brasil: Uma Análise À Luz Do Direito Comparado**. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm. 2018.
- ARAÚJO, Nádia de. ALMEIDA, Ricardo R. **O Tribunal do Júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre o seu estado atual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BABI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial (vol. 4)**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 237/238.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810. Acesso em 17 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, TP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 18. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 25 abr. 2021

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.304. Petição Inicial (item 35). ADI 6.304. Requerente: Associação Brasileira de Advogados Criminalistas. Relator Min. Luiz Fux, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobj=etoincidente=5843708>. Acesso em 28 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 696**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666#:~:text=A%20esse%20respeito%2C%20a%20S%C3%BAmula,se%20por%20analogia%20o%20art.> Acesso 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 536**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27536%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27536%27).sub). Acesso em 26 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 243**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27243%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27243%27).sub). Acesso em 27 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no HC 575.395/RN 2020/0093131-0, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 15/12/2020, dje 18/12/2020.

CAPPARELLI, Bruna; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha no processo penal italiano**: análise crítica do Patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). 2015. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880/12525>. Acesso em: 22 abr. 2021.

CARDOSO NETO. Viobaldo. **Potencialidades e impasses para a incorporação da justiça restaurativa no Brasil**. Aracaju, 2016.

CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Dizer o Direito**: Colaboração Premiada. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/colaboracaopremiada.html#>. Acesso em: 13 mar. 2021.

COSTA, Cristine Osternack. **A investigação criminal no Brasil e em Portugal**: reflexões sobre a figura do promotor investigador. Lisboa, 2011.

COSTA, Natália. ALMEIDA, Livianna Vasconcelos de. **Sistema carcerário brasileiro e a falha na ressocialização do apenado**. 2019 Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/75016/sistema-carcerario-brasileiro-e-a-falha-na-ressocializacao-do-apenado>. Acesso em: 21 abr. 2021.

COVEY, Russel D.. *Longitudinal Guilt: repeat offenders, plea bargaining, and the variable standard of proof*. *Florida Law Review*, Georgia, v. 63, n. 1, p. 1-26, 03 nov. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753262. Acesso em: 23 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodvm, 2020.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DERVAN, Lucian E., EDKINS, Vanessa. *The innocent defendant's dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, p. 1-48, 2013.

FARIA, Juan Danker Rocha. **JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL**: o acordo de não persecução penal, uma análise do instituto. 2020. 55 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Unievangélica, Anápolis, 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FLORIÁN, Eugênio. *De Las Pruebas Penales*, tomo I, Colômbia: Temis, 1990.

FONTES, Lucas Cavalheiro. *Plea bargain*: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72872>. Acesso em 07 mar. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais Lei 9.099/95**. 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral, Volume 1. 17ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2015.

GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal**: o direito penal negocial. *Revista de Direito Internacional (UNICEUB)*. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em 15 abr. 2021.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. **A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico**. *Revista Consultor Jurídico*. 2008. disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-jun05/verdade_formal_real_relacionamento_harmonico. Acesso em: 18 abr. 2021.

LAI, Sauveí. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. Revista Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordode-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mar. 2021.

LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. **Reflexos do acordo de leniência no processo penal**. A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 23, nota 61

LEBRE, Marcelo. **Pacote anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Aprovare, 2020. 206 p.

LEPORE, Jill. **The Invention of the Police**. *The New Yorker*. 2020. Disponível em: <https://www.newyorker.com/magazine/2020/07/20/the-invention-of-the-police>. Acesso em 15 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Solange. **Sociedades primitivas no domínio da autotutela**. 2020. Disponível em: <https://sosafelima.jusbrasil.com.br/artigos/934362100/sociedades-primitivas-no-dominio-da-autotutela>. Acesso em: 28 mar. de 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARINHO NETO, Alfredo José. **Suspensão condicional do processo - pode o juiz oferecê-la de ofício?**. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3de1f99c-79fb-4cab-8629-cbdb26937040&groupId=10136. Acesso em: 24 abr. 2021.

MORAIS, Hermes Duarte. **Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da Justiça penal consensual?** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 25 abr. 2021.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <http://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

PEREIRA, Heitor G. Volff. PERUZZOLO, Renan. **História Evolutiva do Processo Penal**. 2016. disponível em: <https://renanperuzzolo.jusbrasil.com.br/artigos/382562281/historia-evolutiva-do-processo-penal>. Acesso em 16 mar. 2021.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18^a ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações**. *Novos Estudos Jurídicos*, [S. L], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14953/8537>. Acesso em 25 abr. 2021.

SABINO, Marco Antonio da Costa. **O precedente jurisprudencial vinculante e sua força no Brasil**. *Revista Dialética de Direito Processual Civil* n. 85, abril 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Vinicius Borges Meschick da. **Lei 9.0099/95 e o instituto da Transação Penal**. 2016. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/>. Acesso em 24 abr. 2021.

SOARES JUNIOR, Antonio Coêlho. **As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália**. *Breves considerações*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24351>. Acesso em: 21 abr. 2021.

SOUZA, Lidiane Teixeira de. **A justiça penal negociada**. In: Inovações da Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord.). Brasília: Ministério Público Federal, 2020

SOUZA, Sérgio Oliveira de. **Justiça Restaurativa: o que é e como funciona**. 2015. Disponível em: <https://sergiooliveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/153407819/justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 12 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas**. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: RT, 2004.

VERGER GRAU, Joan. **La defensa del imputado y el principio acusatorio**. José María Bosch, 1994.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 62.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha no processo penal e o autoritarismo" consensual" nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.261-279, mar.2015

VIANA, Gabriel Santana Vasco Viana. **Plea bargaining à brasileira? O acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal**. Boletim Científico ESMPU: Brasília, 2019. p. 347/382.

ZERO TOLERANCE. In: *Cambridge English Dictionary, Cambridge Dictionaries Online*. Cambridge University, 2021; Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/zero-tolerance>. Acesso em 15 mar. 2021

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.