

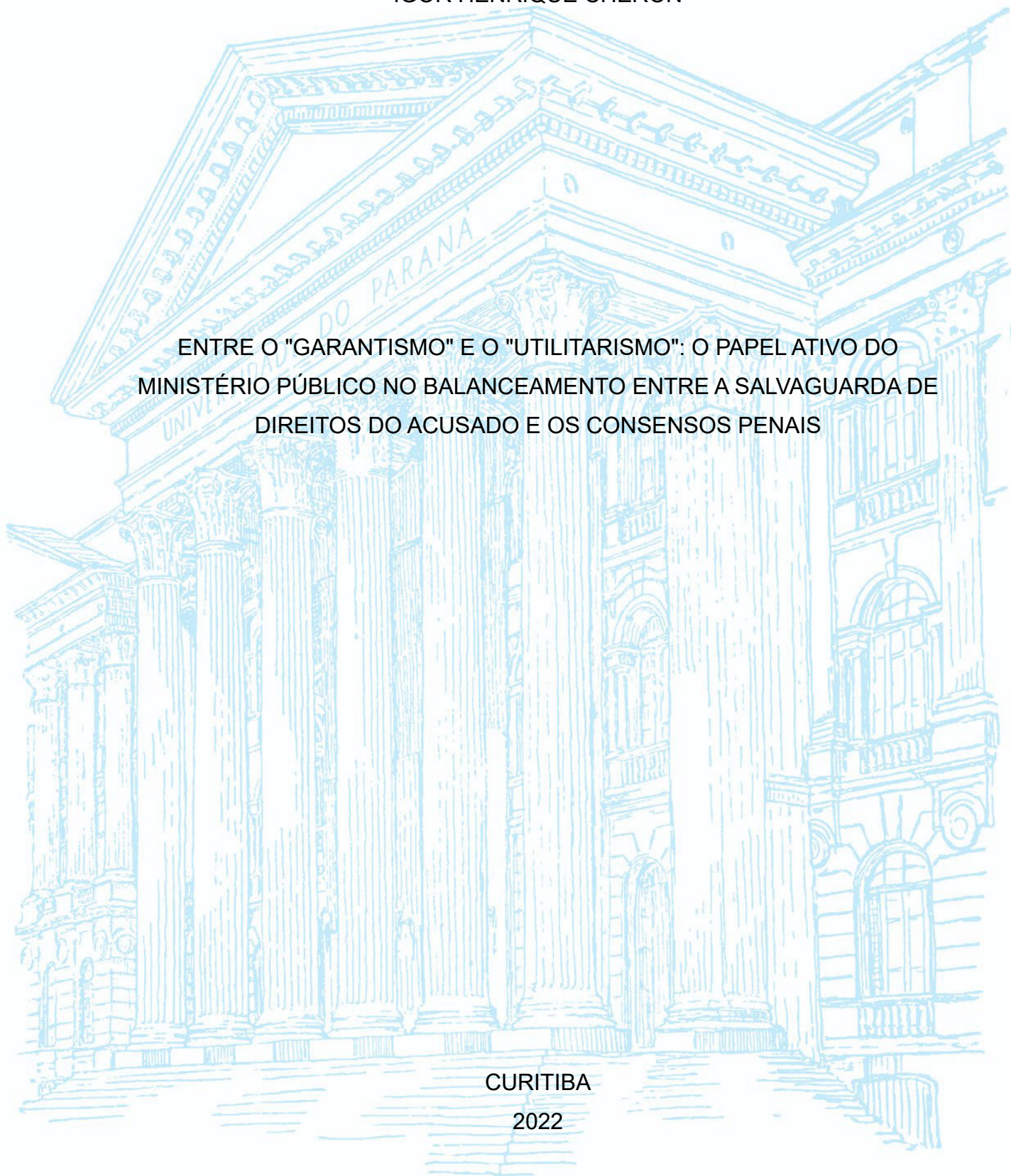
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IGOR HENRIQUE CHERON

ENTRE O "GARANTISMO" E O "UTILITARISMO": O PAPEL ATIVO DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO NO BALANCEAMENTO ENTRE A SALVAGUARDA DE  
DIREITOS DO ACUSADO E OS CONSENSOS PENAIS

CURITIBA

2022



IGOR HENRIQUE CHERON

**ENTRE O "GARANTISMO" E O "UTILITARISMO": O PAPEL ATIVO DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO NO BALANCEAMENTO ENTRE A SALVAGUARDA DE  
DIREITOS DO ACUSADO E OS CONSENSOS PENAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, como requisito básico para a conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

CURITIBA

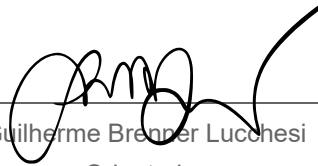
2022

## TERMO DE APROVAÇÃO

ENTRE O "GARANTISMO" E O "UTILITARISMO": O PAPEL ATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BALANCEAMENTO ENTRE A SALVAGUARDA DE DIREITOS DO ACUSADO E OS CONSENSOS PENAIS

IGOR HENRIQUE CHERON

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

Guilherme Brenner Lucchesi  
Orientador

---

Coorientador

**RODRIGO LEITE FERREIRA**  
CABRAL:03101043948

Assinado de forma digital por  
RODRIGO LEITE FERREIRA  
CABRAL:03101043948  
Dados: 2022.05.02 18:02:42 -03'00'

---

Rodrigo Leite Ferreira Cabral  
1º Membro

**RAFAEL GUEDES**  
**DE CASTRO**

Assinado de forma digital por  
RAFAEL GUEDES DE CASTRO  
Dados: 2022.05.02 16:19:37  
-03'00'

---

Rafael Guedes de Castro  
2º Membro

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, que permitiu a realização de tudo isso, caminhando ao meu lado desde o ingresso no vestibular até à colação.

À minha noiva e à minha mãe, que sempre me apoiaram e acreditaram nesse sonho que está se realizando.

Ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, que, na pessoa de seu coordenador, Professor Rui Carlo Dissenha, deu todo suporte para que esse momento se concretizasse.

Aos demais professores que, de alguma forma, me auxiliaram até aqui, sempre dedicando esforços à arte do magistério.

Por fim, ao meu orientador, professor Guilherme Brenner Lucchesi, não só pelas instruções, correções, apoio e concordância em me orientar, mas sobretudo por ter despertado em mim o desejo pela justiça penal negocial.

## RESUMO

A presente obra tem como escopo compreender os efeitos e a relevância da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro, focando na atuação do Ministério Público como ator primordial nesse cenário, sobretudo no que diz respeito ao acordo de não persecução penal. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica mediante consultas de livros, revistas e sites. Está dividida didaticamente em cinco capítulos. O primeiro capítulo trata de noções introdutórias da justiça penal negocial, abordando o conceito, a origem e a sua expansão, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos. No capítulo seguinte, discorre-se, cronologicamente, sobre as espécies de consensos penais no ordenamento brasileiro, iniciando-se com os institutos da Lei nº 9.099/95, passando pelos acordos premiais, para, finalmente, terminar no acordo de não persecução penal, instituído pela Lei nº 13.964. No terceiro capítulo, de maneira mais ativa e opinativa, haverá críticas tanto negativas quanto positivas às negociações penais à luz do nosso ordenamento, dando ênfase no problema da confissão no âmbito do acordo de não persecução penal, mas também na conciliação entre o princípio da razoável duração do processo e a negociação. Aceitando que a negociação é cabível em nosso ordenamento, no quarto capítulo, será tratado do papel primordial exercido pelo Ministério Público nos acordos penais. Por fim, no último capítulo serão vislumbrados os efeitos positivos da justiça negocial, encarando-a como uma alternativa viável ao punitivismo desenfreado e à obstrução do sistema.

Palavras-chave: Justiça penal negocial. *Plea bargaining*. Acordo. Não persecução. Ministério Público.

## **ABSTRACT**

The present work aims to understand the effects and the relevance of negotiated justice in the Brazilian legal system, focusing on the role of the Public Prosecutor's Office as a key actor in this scenario, especially with regard to the agreement not to prosecute. The methodology used is a bibliographical compilation by consulting books, magazines and websites. It is divided didactically into five chapters. The first chapter deals with introductory notions of negotiated criminal justice, approaching the concept, the origin and its expansion, both in Brazil and in the United States. In the next chapter, we discuss chronologically the types of criminal consensuses in the Brazilian legal system, beginning with the institutes of Law 9.099/95, passing through the premial agreements, and finally ending with the agreement not to prosecute, instituted by Law 13.964. In the third chapter, in a more active and opinionated way, there will be both negative and positive criticism to criminal negotiations in the light of our legal system, emphasizing the problem of confession in the scope of the agreement not to prosecute, but also in the conciliation between the principle of reasonable duration of the process and the negotiation. Accepting that the negotiation is applicable in our legal system, the fourth chapter will deal with the main role played by the Public Prosecutor's Office in criminal agreements. Finally, in the last chapter, the positive effects of negotiated justice will be glimpsed, viewing it as a viable alternative to unbridled punitivism and the obstruction of the system.

Keywords: Criminal justice negotiation. Plea bargaining. Settlement. Non-prosecution. Public Prosecution.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
<b>1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A JUSTIÇA NEGOCIAL: DA ORIGEM ESTADUNIDENSE ÀS INFLUÊNCIAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO .....</b>	<b>8</b>
1.1. CONCEITO, ORIGEM E EXPANSÃO DO FENÔMENO NOS ESTADOS UNIDOS .....	8
1.2. BREVE ANÁLISE ACERCA DA DESENVOLTURA DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA SOB AS INFLUÊNCIAS DO <i>PLEA BARGAIN</i> ESTADUNIDENSE ..	11
<b>2. ESPÉCIES DE CONSENSOS PENAIS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS FACE À CONSTITUIÇÃO DE 1988: DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ....</b>	<b>14</b>
2.1. ESPÉCIES DE NEGOCIAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA LEI Nº 9.099 DE 1995: INFORMALIDADE E CELERIDADE .....	14
2.1.1. Composição civil dos danos .....	16
2.1.2. Transação penal.....	17
2.1.3. Suspensão condicional do processo .....	20
2.2. CONSENSOS PENAIS PREMIAIS: A DELAÇÃO PREMIADA E A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTOS SINÔNIMOS DE NEGOCIAÇÃO?.....	23
2.2.1. Delação premiada.....	24
2.2.2. Colaboração premiada .....	25
2.3. OUTRA ESPÉCIE DE CONSENSO PENAL: O ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O SEU OFERECIMENTO ....	30
2.4. A LEI Nº 13.964 DE 2019 E A ELABORAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DAS CARACTERÍSTICAS À NATUREZA JURÍDICA. POLÊMICAS ENVOLVENDO AS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO <i>PLEA BARGAIN</i> DOS ESTADOS UNIDOS.....	33
2.4.1. Definição e natureza jurídica do acordo de não persecução penal .....	34
2.4.2. Requisitos: das polêmicas quanto à confissão e imprecisão na redação do 28-A, §2º, II, do Código de Processo Penal.....	35
2.4.3. Plea Bargaining “à brasileira”? A relação entre o método de barganha estadunidense e o acordo de não persecução penal .....	38
<b>3. NEGOCIAÇÃO “<i>versus</i>” DIREITOS: CRÍTICAS (POSITIVAS E NEGATIVAS) A UM MODELO DE BARGANHA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO .....</b>	<b>41</b>
3.1. NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL: UMA FORMA DE LESÃO A DIREITOS INERENTES AO ACUSADO OU AUTONOMIA DO RÉU COMO UM EFETIVO DIREITO DE DEFESA? .....	41

3.1.1. A confissão como requisito para negociar: problemas envolvendo a falta de regulamentação e a sua obscuridade no âmbito do acordo de não persecução penal. Um legítimo instrumento de defesa, se devidamente aplicado .....	43
3.2. CONCILIANDO A CELERIDADE AOS DIREITOS: AS ESPÉCIES DE CONSENSO E O (APARENTE) CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ....	47
<b>4. O PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BALANCEAMENTO ENTRE O UTILITARISMO PROCESSUAL E A SALVAGUARDA DE DIREITOS: A IMPORTÂNCIA DA BOA-FÉ ACUSATÓRIA AO NEGOCIAR.....</b>	<b>51</b>
<b>5. O CONSENSO PENAL COMO ALTERNATIVA AO PUNITIVISMO EXACERBADO E À OBSTRUÇÃO DO SISTEMA PENAL.....</b>	<b>55</b>
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 e a implementação do acordo de não persecução penal no ordenamento brasileiro, a negociação em matéria penal se robusteceu ainda mais em nosso ordenamento, trazendo consigo tanto aspectos positivos quanto negativos. Apesar disso, é bem verdade que a temática “justiça negocial” não é novidade, porquanto presente em nosso ordenamento desde 1995, com a Lei de Juizados Especiais e os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo nela inseridos. O que a Lei nº 13.964/2019 fez foi ampliar o leque de possibilidades negociais, o que, para muitos, foi uma boa notícia, visto que o sistema penal se esvaziaria em certa medida, dadas as alternativas despenalizantes consubstanciadas na aludida Lei, mormente no que diz respeito ao acordo de não persecução penal. Para outros, contudo, a novidade não foi bem quista, visto que direitos fundamentais do acusado poderiam ser comprometidos, vez que se submeteria às negociações propostas pelo Ministério Público.

De um lado, portanto, os críticos do instituto negocial penal, por entenderem que a sua implementação traria indubitáveis lesões a garantias fundamentais do acusado; de outro, os adeptos às negociações, por entenderem que tais medidas tornariam o processo penal brasileiro mais utilitarista do ponto de vista da celeridade e eficiência. Diante desse impasse, imperiosa é uma análise mais detida acerca desses percalços que a justiça negocial ainda enfrenta, descolando-se, para tanto (ou ao menos tentando), dos vieses ideológicos e partidários que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, ao tratarem do tema, muitas vezes impingem. Logo, pensamos que partir de um ponto neutro possa ser a forma mais eficiente de se extrair resultados equilibrados aptos a contribuir para melhorias em nosso sistema penal. Assim, posicionar-se de modo equidistante ao “garantismo” e ao “utilitarismo” pode ser a chave a fim de encontrar um denominador comum entre ambos os institutos, de modo a alcançar um sistema de justiça tanto mais eficiente e célere quanto menos punitivista.

Isso porque assumimos que a justiça negocial veio para ficar, cabendo, portanto, aos operadores do direito, não mais relutar – ao revés, encontrar meios de contribuir para a sua melhor aplicação. Para tanto, a fim de evitar transplantes jurídicos

equivocados, estudar o instituto desde a sua origem é um primeiro passo para entendê-lo de modo mais clarividente, sopesando qual a melhor forma para a sua aplicação à luz dos ditames do nosso ordenamento jurídico. Desse modo, analisar-se-á, ainda que sinteticamente, a origem e o transcurso histórico do *plea bargain* nos Estados Unidos, bem como a sua difusão e influência no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, construídas as bases para entender qual a relação da justiça negocial estadunidense em nosso sistema, tratar-se-á da possibilidade desse transplante em nosso ordenamento, salientando as suas necessárias adaptações, de modo a salvaguardar os direitos e as garantias do acusado à luz da Constituição brasileira. No mesmo capítulo, confirmando a vigência da justiça negocial em nosso ordenamento, serão tecidos breves comentários acerca das espécies de consensos penais vigentes no Brasil, evidenciando acima de tudo o acordo de não persecução penal e as suas polêmicas.

No terceiro capítulo trataremos do debate doutrinário entre os adeptos à barganha em oposição àqueles que criticam o instituto por entenderem que tal medida lesa direitos e garantias fundamentais. Sobre isso, salientamos, desde já, que somos a favor dos consensos penais, inobstante alguns ajustes precisem ser feitos quanto a sua aplicação, especialmente no que diz respeito à confissão extrajudicial. Apesar disso, entendemos que é possível conciliar o melhor de ambos os lados, prezando pela celeridade e eficiência sem tolher do acusado seus direitos.

Dada a crucialidade desse balanceamento, no quarto capítulo falaremos sobre o papel protagonizado pelo Ministério Público, ator responsável por viabilizar essa conciliação, agindo ativamente no respeito aos direitos do acusado, especialmente no que toca o dever de boa-fé.

Por fim, no último capítulo deste trabalho trataremos dos efeitos positivos que os consensos penais geram ao nosso sistema penal.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A JUSTIÇA NEGOCIAL: DA ORIGEM ESTADUNIDENSE ÀS INFLUÊNCIAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Nada mais natural que tratar da origem da justiça negocial abordando o *plea bargain* como protagonista desse primeiro cenário. Afinal, é a partir dele que o fenômeno tomou proporções globais, vindo a influenciar inclusive o ordenamento brasileiro. Portanto, inobstante o instituto tenha gênese em solo britânico<sup>1</sup>, pensamos que para a proposta da presente obra é suficiente tratar apenas das origens e influências estadunidenses.

### 1.1. CONCEITO, ORIGEM E EXPANSÃO DO FENÔMENO NOS ESTADOS UNIDOS

A American Bar Association – ABA ao definir o *Plea Bargain*, menciona que:

Many criminal cases are resolved out of court by having both sides come to an agreement. This process is known as negotiating a plea or plea bargaining. In most jurisdictions it resolves most of the criminal cases filed.

(...) Either side may begin negotiations over a proposed plea bargain, though obviously both sides have to agree before one comes to pass. Plea bargaining usually involves the defendant's pleading guilty to a lesser charge, or to only one of several charges. It also may involve a guilty plea as charged, with the prosecution recommending leniency in sentencing. The judge, however, is not bound to follow the prosecution's recommendation. Many plea bargains are subject to the approval of the court, but some may not be (e.g., prosecutors may be able to drop charges without court approval in exchange for a "guilty" plea to a lesser offense).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ver o caso *The King vs. Rudd*. LEACH, Thomas. *Cases in crown Law: Determined by the twelve judges by The Court of King's Bench*. 4.ed. London: J. Butterworth, 1815. v.1. p.115-133. Julgamento ocorrido em 1775, caso em que se permitiu a delação de corréus em troca de absolvição. Há quem defenda que o instituto possui quase mil anos. Nesse sentido, ver Albert Alschuler, "*Plea Bargaining and Its History*," 79 *Columbia Law Review* 1 (1979).

<sup>2</sup> Definição disponível em: [https://www.americanbar.org/groups/public\\_education/resources/law\\_related\\_education\\_network/how\\_courts\\_work/pleabargaining/#:~:text=Plea%20bargaining%20usually%20involves%20the%20prosecution%20s%20recommendation.](https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/pleabargaining/#:~:text=Plea%20bargaining%20usually%20involves%20the%20prosecution%20s%20recommendation.)

Em tradução livre, realizada por Marlus Arns (2016, p. 80): "Muitos casos criminais são resolvidos fora do tribunal em razão das partes terem chegado a um acordo. Este processo é conhecido como negociar um acordo ou barganha. É dessa forma que é resolvido a maioria dos casos criminais arquivados na maioria das jurisdições. (...) Qualquer uma das partes pode iniciar as negociações e propor um acordo judicial, embora, obviamente, ambas as partes devem concordar para que este venha a acontecer. A negociação normalmente significa, para a defesa, declarar-se culpada de uma acusação menor ou de apenas umas das acusações. Também pode envolver a declaração de culpa com a recomendação dos promotores para que seja realizado um acordo de leniência na sentença. O juiz, no entanto, não é obrigado a seguir a recomendação dos promotores. Muitos acordos são sujeitos à aprovação do tribunal, mas alguns podem não ser (por exemplo, os promotores podem tirar as acusações sem a aprovação do tribunal em troca de uma declaração de culpa por uma acusação menor)."

Note-se, portanto, que, consoante a definição da ABA, a negociação pode ser deflagrada por quaisquer partes, sem necessariamente ser um ônus restrito à acusação. Contudo, o juiz da causa não se vincula às negociações firmadas pelas partes, podendo rejeitar a recomendação do promotor. Apesar disso, como forma de perpassar as possíveis resistências por parte do julgador, existe a possibilidade de que os acordos sejam extrajudiciais, afastando assim a aprovação do magistrado.

Mas nem sempre foi assim. O *Plea Bargaining* nem sempre foi dominante nos Estados Unidos, tendo sua origem na Guerra Civil Americana. Naquele contexto, qualquer espécie de acordo firmado no bojo de uma relação jurídica entre acusação e acusado era rechaçado, sendo considerado inconstitucional<sup>3</sup>. Entretanto, as negociações persistiram, ainda que ilegalmente, alimentando a corrupção entre a acusação e a defesa. Albert ALSCHULER (1979, p. 25), por exemplo, menciona que em 1914, em Nova Iorque, a defesa, por meio de seu defensor, não raramente vendia sentenças, chegando a negociar 150 dólares por 30 dias de prisão; 200 dólares por 20 dias; ou até 300 dólares por 10 dias de encarceramento<sup>4</sup>. Dervan e Edkins (2013, p. 8) inclusive relatam que essas negociações não estavam limitadas a Nova Iorque, de modo que se espalharam pelo estado de Illinois, especificamente na cidade de Chicago, por meio dos chamados “fixers”, que permaneceram fazendo uso das barganhas, em que pese houvesse o repúdio judicial.

Ocorre, no entanto, que a partir da segunda década do século passado houve um fenômeno de criminalização extrema nos Estados Unidos, muito por causa da criação de leis que proibiam sobretudo o consumo de álcool no país<sup>5</sup>. Tal fenômeno desencadeou um enorme número de casos de incriminação, aumentando vertiginosamente o número de acusados e réus. Consequentemente, os tribunais foram sendo sobrecarregados e, na busca por uma solução eficaz, os promotores tiveram de recorrer à justiça negociada, com o fito de reduzir as demandas que

---

<sup>3</sup> LUCIAN E. Dervan and Vanessa A. Edkins Ph.D., *The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem*, 103 J. Crim. L. & Criminology 1 (2013). p. 06. No original: *Plea bargaining, however, was not always such a dominant force in the United States. In fact, when appellate courts first began to see an influx of such bargains around the time of the American Civil War, most struck down the deals as unconstitutional.*

<sup>4</sup> Para ver mais: Albert Alschuler, “*Plea Bargaining and Its History*,” 79 Columbia Law Review 1 (1979).

<sup>5</sup> Para mais informações, ver Scott Schaeffer, *The Legislative Rise and Populist Fall of the Eighteenth Amendment: Chicago and the Failure of Prohibition*, 26 J.L. & POL. 385, 391-98 (2011) (discussing the history of the passage of the Eighteenth Amendment).

chegavam ao judiciário. As proporções foram tantas que em 1925 cerca de 90% das condenações penais redundavam em casos de confissão de culpa<sup>6</sup>.

Com o avançar dos anos, e após muita resistência, os Tribunais passaram a enxergar o instituto do *Plea Bargaining* com outros olhos, vindo a constitucionalizá-lo em 1970, no julgamento *Brady vs. USA*<sup>7</sup>. O caso teve início em 1959, com a acusação de Robert Brady pela prática de sequestro e lesão corporal, o que poderia ensejar a aplicação de pena de morte ao acusado, caso o júri assim decidisse. Brady havia se associado a outra pessoa para, juntos, cometerem os delitos e, no decorrer da persecução penal, descobriu que seu comparsa estaria disposto a testemunhar contra ele. Diante disso, Brady decide alterar seu depoimento, de modo a se declarar culpado em troca de benefícios – afinal, a pena de morte seria certa. Assim, o que antes o levaria à sentença capital, resultou em 50 anos de prisão, posteriormente se reduzindo a 30 anos.

Contudo, no ano de 1967, Brady buscou reduzir a sua pena ainda mais, alegando que os acordos realizados foram inválidos, porque estariam imbuídos de involuntariedade. Mencionou que o medo da pena de morte o fez confessar, sendo, portanto, coagido. Também argumentou ter havido violação à Quinta Emenda, aduzindo que a confissão de culpa, se influenciada pelo medo de uma penalização maior, seria inválida.

Inobstante os argumentos invocados pelo réu, a Suprema Corte estadunidense considerou a negociação válida, negando o recurso interposto por ele. Os juízes assim entenderam porque Brady teria realizado as negociações não por coação face à pena de morte que enfrentaria, mas porque descobriu que seu companheiro iria testemunhar contra ele. Desde então, a Suprema Corte reconheceu a necessidade de livrar o poder judiciário de demandas que poderiam ser resolvidas por meio de negociação. Contudo, impôs a ressalva de que os agentes estatais de maneira alguma poderiam ameaçar o acusado com negociações abusivas, capazes de viciar a sua vontade. O instituto avançou de forma tal, que em 2013 foi registrado que cerca de 96% das condenações no âmbito da justiça federal estadunidense são

---

<sup>6</sup> Alschuler, *op. cit.* p. 27.

<sup>7</sup> Para mais detalhes sobre o caso, ver *Brady vs. United States*, 397 U.S. 742, 743 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/>> Acesso em: 10 set. 2021.

decorrentes de negociações de culpa (Dervan e Edkins, 2013)<sup>8</sup>, o que suscita a discussão quanto à eficiência desses acordos, dando margem a uma perigosa justiça penal *fast food*<sup>9</sup>, que visa tão somente a resolução dos casos penais o mais rapidamente possível, sejam os resultados bons ou ruins para a parte acusada.

Desse modo, o *Plea Bargaining* passou a ser tutelado pelo sistema judicial estadunidense principalmente porque, além do próprio sistema judiciário ser poupado do encargo de conduzir todos os julgamentos que envolvam um delito, os demais atores envolvidos também se viram beneficiados de alguma forma. Mas como geralmente tudo, a negociação penal também enfrentou e enfrenta alguns imbróglios, o que o faz sofrer certa rejeição por parte de muitos juristas e aplicadores do direito.

## 1.2. BREVE ANÁLISE ACERCA DA DESENVOLTURA DA JUSTIÇA NEGOCIAL BRASILEIRA SOB AS INFLUÊNCIAS DO *PLEA BARGAIN* ESTADUNIDENSE

Há uma forte tendência de expansão dos chamados espaços de consenso no processo penal (VASCONCELLOS, 2019), fruto, sobretudo, da necessidade de responder ao abarrotamento de processos judiciais. Essa necessidade reflete a crescente influência do modelo de negociação estadunidense em países como o Brasil (LANGER, 2004), que, não diferentemente, há muito se encontra mergulhado em uma profunda crise envolvendo o sistema criminal. A porta de entrada para tais medidas foi o advento da Lei nº 9.099/95 e suas três medidas despenalizantes, dentre as quais se destacam a transação penal e a suspensão condicional do processo.

No entanto, as sistemáticas envolvendo a justiça negocial brasileira e norte-americana são antagônicas, visto que nosso ordenamento é regido pelo direito posto,

---

<sup>8</sup> Sobre isso, ver: MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara. *Tecnologias que incriminam: olhares de reclusos na era do CSI*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 17: “Há mais de três décadas que se sabe que aproximadamente 90 por cento dos arguidos (ou mais, em algumas jurisdições) que são condenados optam por se declarar culpados sem sequer chegarem a ir a tribunal (Alschuler 1979, Heumann 1978). Esta decisão poupa ao Estado o trabalho de ter de nomear um júri e levar a cabo um julgamento que, muito provavelmente, seria moroso. De facto, se um terço sequer daqueles que estão presos pedisse ou exigisse um julgamento com um júri, o sistema ficaria congestionado durante décadas. Por isso, o acordo entre as partes (*plea bargain* – o acordo entre as partes ou acordo de sentença tende a ser associado a sistemas de justiça tipo adversarial e, geralmente, envolve a admissão da culpa por parte do acusado em troca de um tratamento mais favorável pelo tribunal, por exemplo, na redução da pena) é uma espécie de pacto com o Diabo, algo de que todos os que fazem parte do sistema de justiça criminal têm perfeita consciência”.

<sup>9</sup> A expressão é corriqueira aos críticos da negociação penal. A título de exemplo, veja-se o artigo publicado por Lenio Luiz Streck, denominado “*Barganha penal que ameaça garantias é fast food processual!*”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>>. Acesso em: 12 set. 2021.

codificado, denominado *civil law*; ao passo que os Estados Unidos têm suas bases no direito consuetudinário, priorizando os costumes em detrimento da lei, chamado *Common law*<sup>10</sup>. A possibilidade de negociar a aplicação da pena remete a uma característica estritamente consuetudinária, sem embargo, desde meados da década de 1990 o Brasil tem se rendido às propostas negociais em matéria criminal, inobstante com relutância, dada a ferrenha adoção ao modelo garantista.

Semelhantemente a outros países latinoamericanos, no Brasil, a doutrina garantista foi adotada no período pós militarista, consubstanciando-se na promulgação da Constituição Federal, em 1988 – oportunidade em que se reformaram (quase) todos os resquícios autoritários em nosso ordenamento. Sob influências da doutrina italiana de Luigi Ferrajoli<sup>11</sup>, bem como por um constitucionalismo moderno (ou neoconstitucionalismo<sup>12</sup>), a nova Constituição passou a exigir leitura mais democrática do direito (processual) penal, de modo que as garantias e direitos fincados no texto constitucional fossem amplificados e priorizados face ao poder de punir estatal. Tanto é que, nas palavras de Alexandre MORAIS DA ROSA (2003, p. 34), a Teoria Garantista “representa, ao mesmo tempo, o resgate e a valorização da Constituição como documento constituinte da sociedade”.

Contudo, ante à grave crise atinente ao sistema penal, tornou-se urgente a resposta célere e eficaz aos conflitos, de modo que as tendências negociais foram, paulatinamente, conquistando seu espaço em nosso ordenamento. Essa desenvoltura, até 2020, caminhava timidamente, vindo a se alterar com a vigência da Lei nº 13.964<sup>13</sup>, cuja expansão dos espaços de consenso foi sem precedentes.

<sup>10</sup> Ver: Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução ao Direito Americano: *Fundamental of US Law Course* - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano III, n. 12, (set./out. 2011). Brasília: EAGU, 2011. Bimestral. “os Estados Unidos são um país de sistema Common Law. Exceto pela Louisiana, todos os Estados norte-americanos também se regem por este sistema jurídico, no qual, em tese, o *case/law* constitui fonte principal do direito”. Disponível em: [https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/1o\\_curso\\_de\\_introducao\\_ao\\_direito\\_americano\\_agu.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/1o_curso_de_introducao_ao_direito_americano_agu.pdf). Acesso em: 18 de jan. 2022.

<sup>11</sup> Para mais detalhes, ver FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>12</sup> O termo foi proposto pela Escola de Gênova, mas se consagrou graças a constitucionalistas espanhóis e latino-americanos. Atualmente, é muito comum se utilizar os termos “constitucionalismo moderno” e “neoconstitucionalismo” como sinônimos. Ambos têm o sentido de retratar o Direito Constitucional pós segunda Guerra, cujas bases teóricas vão de encontro ao positivismo jurídico vigente à época, que legitimou as barbáries cometidas pelo Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores, na Alemanha. Para mais detalhes: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>>. Ver também: POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa, vol. 21, nº II.

<sup>13</sup> A Lei foi elaborada e proposta pelo ex-ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro – que, insta lembrar, possui grande parte da sua formação acadêmica em solo norte-americano, tornando óbvias as influências da *Common law* na elaboração das medidas.

Curiosamente, as justificativas legitimadoras da expansão negocial foram as mesmas utilizadas pelos norte-americanos e vieram dispostas na Exposição de Motivos da aludida Lei<sup>14</sup>:

(...) as reformas são necessárias para adequar o ordenamento jurídico a uma nova realidade. É imprescindível agilizar-se a tramitação das ações penais, a fim de que a resposta seja dada pelo Poder Judiciário em tempo razoável, evidenciando a existência de um Estado que seja, a um só tempo, eficiente e respeite a garantia constitucional do devido processo penal.

Assim como exposto no tópico anterior, o excesso de demandas, somado à incapacidade dos atores estatais em resolvê-las, exigiu alternativas ao modelo clássico de processo penal, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil. Por aqui, entretanto, as medidas foram inevitáveis, ainda que implicassem, aparentemente<sup>15</sup>, ir de encontro a certas garantias constitucionais.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos nº 14/2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, dentre outros. De 31 de janeiro de 2019. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm).> Acesso em: 11 out. 2021.

<sup>15</sup> “Aparentemente” porque, como discorreremos adiante, é possível conciliar os institutos negociais aos direitos e garantias fundamentais. Para mais detalhes, ver o capítulo 3.

## 2. ESPÉCIES DE CONSENSOS PENAIS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS FACE À CONSTITUIÇÃO DE 1988: DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

Tecidas as considerações iniciais sobre a justiça negocial, neste capítulo dedicaremos espaço para explicitar quais são as espécies de consensos penais vigentes em nosso ordenamento, dedicando, para algumas delas, críticas específicas. Desse modo, os três primeiros institutos a serem estudados fazem parte da Lei de Juizados Especiais Criminais, a saber: i) composição civil dos danos; ii) a transação penal e a iii) suspensão condicional do processo. Os demais estão dispostos em diplomas legais esparsos, quais sejam: iv) a delação premiada; v) a colaboração premiada; vi) o acordo de leniência; e, por fim, vii) o acordo de não persecução penal.

### 2.1. ESPÉCIES DE NEGOCIAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA LEI Nº 9.099 DE 1995: INFORMALIDADE E CELERIDADE

A Constituição Federal de 1988, diante do abarrotamento do sistema de justiça criminal, chama atenção a uma tentativa de sanar esse problema. Apesar da Reforma do Código Penal ter ocorrido poucos anos antes da promulgação da nova Constituição, pouco ou quase nada se falava em reduzir a elevada quantidade de casos penais apresentadas ao Judiciário. Ao revés, o objetivo parecia completamente o oposto, de modo que a criminalização devesse ser ainda mais acentuada, conforme a própria Exposição de Motivos do Código<sup>16</sup> propôs, ao declarar que:

*5. Apesar desses inegáveis aperfeiçoamentos, a legislação penal continua inadequada às exigências da sociedade brasileira. A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que altera a fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime, ainda os mesmos concebidos pelos juristas na primeira metade do século.*

---

<sup>16</sup> Para ver mais: BRASIL. Ministério da Justiça. Exposição de Motivos nº 211 – Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>.

O apelo demagógico por parte dos juristas e legisladores da época era pujante, de modo a se acreditar que com a elaboração de mais tipos penais o problema de fato se resolveria. Quase quatro décadas depois, é evidente que nada mudou. Pelo contrário, a taxa de criminalidade subiu vertiginosamente ao longo dos anos<sup>17</sup>, o que conseqüentemente demandou mais trabalho por parte dos integrantes do sistema penal. Desse modo, ante a enorme gama de casos penais levados ao judiciário, conseqüentemente mais penas foram aplicadas, o que resultou em uma profunda crise no sistema carcerário<sup>18</sup>.

Em 1995, ao observar que a Reforma na Parte Geral do Código Penal não surtiu os efeitos desejados, o legislador decidiu trazer à existência o que já antes estava previsto no artigo 98, I, da Constituição da República, determinando aos entes federativos (exceto os municípios) que criassem os chamados juizados especiais, regulamentados pela Lei nº 9.099 de 1995. Muito se esperançou com a criação dessa lei, porquanto se acreditava ser uma forma de solucionar o problema acima mencionado. Nesse sentido, Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2007, p. 46) escreveram que

“verifica-se de maneira muito mais acentuada, até o advento da Lei 9.099/1995, uma sensação generalizada de que, se providências emergenciais não fossem tomadas – e aqui se enquadrava a rápida implementação dos Juizados Especiais em todos os Estados da Federação e a mudança de postura dos operadores do direito -, poderíamos terminar com uma crise institucional ou judicial, ocasionada por múltiplos fatores endógenos e exógenos”.

A razão para isso é que se acreditava haver uma redução em massa de casos penais na Justiça Comum, porquanto as questões de menor relevância seriam analisadas perante a Justiça especializada, cujo rito processual e princípios são muito mais informais e céleres. Dá azo a isso o artigo 62 da Lei 9.099/95, ao dispor os princípios basilares do juizado especial, sendo eles a oralidade, a informalidade, a

---

<sup>17</sup> Conforme dados do Ipea, no ano de 1989, a índice de homicídios foi de 28.767. Em 2017, esse valor praticamente triplicou, chegando a 65.602 homicídios. Saliente-se, contudo, que os dados se referem apenas ao crime de homicídio. Se os valores levarem em conta a totalidade de tipos penais vigentes no ordenamento, não há dúvidas de que esse índice alcança níveis ainda mais absurdos.

<sup>18</sup> O STF denominou esta crise de “estado de coisas inconstitucional”. Para saber mais: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1132>>. Acesso em: 12 de dez. 2021.

economia processual e a celeridade. Todos com o fim de “destravar” as causas até então julgadas perante a Justiça comum, caracterizadas pela burocracia e morosidade exacerbadas. Tais elementos compõem o que é denominado pela Lei de Juizados Especiais de rito sumaríssimo.

Assim, a medida legislativa foi vista com bons olhos, sobretudo porque em alguma medida deu espaço para um direito penal menos penalizante e mais consensual, permitindo aos envolvidos resolverem o conflito de forma mais pacífica e menos lesiva. Entretanto, não foi só a celeridade e informalidade as medidas responsáveis por uma solução mais eficiente para os casos penais. A viabilização de consensos nesse espaço judicial, sem sombras de dúvidas, alavancou a eficiência da Justiça criminal. Aury LOPES JR. (2020, p. 1188), por exemplo, defende que

“a adoção de medidas despenalizadoras e descarcerizadoras inerentes ao Juizados Especiais marcou um novo paradigma no tratamento da violência, seja pela maneira com que as penas passaram a ser enxergadas (com viés restaurativo); seja pela forma com que os casos passaram a ser resolvidos (negociando-se).

O ponto chave desta obra é justamente este segundo viés referido por Lopes Jr., vale dizer, sobre como esses casos passaram a ser resolvidos, resultando em um direito penal menos lesivo às partes, em especial no que diz respeito à aplicação da pena. Isso porque o Legislador trouxe à baila, no bojo da Lei 9.099/95, três institutos negociais (que serão analisados nos subtópicos seguintes) aptos a resolver um caso penal antes mesmo de haver o ajuizamento de uma ação penal ou queixa. Os efeitos foram claros, a destacar a redução quantitativa de casos de menor expressividade perante os Juízos comuns.

### **2.1.1. Composição civil dos danos**

A composição civil é proposta do autor do fato à vítima, de modo que se negocia a reparação de eventuais prejuízos que tenham sido causados. Havendo aceitação por parte da vítima, haverá renúncia do direito de queixa ou à representação, em caso de a ação penal ser pública condicionada, acarretando assim

na conseqüente extinção da punibilidade em face do autor<sup>19</sup>. Essa medida tem como efeito inibir a instauração do processo, de modo a alcançar o acerto do caso penal mais celeremente, evitando levar causas mais simples ao judiciário. Inclusive, face a essa simplicidade, o Ministério Público não participa dessa negociação (salvo se a vítima for incapaz), de modo que a sua realização envolve tão somente o juiz ou o conciliador, consoante o artigo 74 da aludida lei.

### 2.1.2. Transação penal

Caso a composição civil reste infrutífera, surge a oportunidade de se propor a transação penal<sup>20</sup> ao acusado. Neste caso, o acordo é realizado junto ao Ministério Público, sendo a sua realização autorizada no artigo 98, I, da Constituição da República<sup>21</sup>, tendo como característica o oferecimento, por parte do *Parquet*, a pena antecipada, de multa ou restritiva de direitos. Vale dizer, é um acordo penal estabelecido entre o titular da ação penal e o acusado, estando este submetido a concordar ou não com o cumprimento da pena oferecida pelo Ministério Público. Havendo aceitação, a ação penal restará suspensa, podendo vir a ser deflagrada caso o beneficiado não cumpra com as exigências do representante ministerial (art. 89, §4º da Lei 9099/95 e Súmula Vinculante 35<sup>22</sup>).

Diante dessa relação entre acusação e defesa, há quem defenda que a transação penal é um direito subjetivo do réu e, portanto, havendo o preenchimento dos requisitos legais, o Ministério Público deve oportunizar ao acusado o direito de se

---

<sup>19</sup> Diz Eugênio PACHELLI: "A Lei 9.099/95 é posterior ao Código Penal e cuida de regra de exceção ao citado art. 104, parágrafo único, CP, que segue sendo aplicado fora do ambiente dos Juizados Especiais, ou seja, fora do âmbito das infrações de menor potencial ofensivo. Assim, quando ela afirma, art. 74, parágrafo único, que a composição civil dos danos implica a renúncia ao direito de queixa e ao de representação tem-se, então, nova modalidade extintiva da punibilidade, na medida em que a impossibilidade de representação impede, definitivamente, o manejo da ação penal a ela condicionada". PACHELLI, Eugênio. *Manual de direito penal: parte geral* – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020., p. 515

<sup>20</sup> Há quem entenda que, das espécies de consenso penais disponíveis no Brasil, a transação penal é a mais semelhante ao *plea bargain* dos Estados Unidos. Vide: VASCONCELLOS, *op. cit.* p. 102

<sup>21</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

<sup>22</sup> Súmula Vinculante 35: A homologação da transação penal prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/95 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

manifestar<sup>23</sup>. Tanto é que para os adeptos dessa corrente, em caso de recusa do Ministério Público no oferecimento do benefício, o próprio juiz poderá fazê-lo (LOPES JR., 2020). A justificativa se dá no fato de que, por se entender ser um direito público subjetivo, estaria o acusado postulando esse direito perante o magistrado, que o concederia. Assim agindo, o juiz executaria o papel que lhe é atribuído, qual seja, o “garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu”<sup>24</sup>. Em que pese esse posicionamento, a presença do Ministério Público é obrigatória e, portanto, caso entenda não ser aplicável a transação penal, há quem defenda a aplicação analógica do artigo 28 do CPP, remetendo os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, para que emita o parecer final<sup>25</sup>.

Paulo Rangel (2001), alinhado à mesma posição, leciona que a transação penal é “direito subjetivo de índole constitucional do autor do fato, desde que ausentes as causas que a impeçam”. Tourinho Neto e Joel Dias (2007) não mencionam propriamente ser um direito subjetivo do réu, mas afastam a noção de discricionariedade por parte do Ministério Público, de modo que a transação penal não seria uma faculdade do *parquet*, e, havendo recusa, poderia haver a impetração de *habeas corpus* ou mesmo mandado de segurança. Noutra senda, há quem entenda não ser o caso de um direito subjetivo. É o caso de Fauzi Hassan Choukr (2002) ao argumentar que a natureza jurídica da transação penal, além de não ser direito público subjetivo do réu, é, em verdade, uma verdadeira ação penal.

Inobstante as dissensões doutrinárias, o posicionamento contrário à noção de direito subjetivo do réu é o que vem se consolidando jurisprudencialmente. Tanto o Supremo Tribunal Federal<sup>26</sup> quanto o Superior Tribunal de Justiça<sup>27</sup> têm entendido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas poder-dever do Ministério Público. Ou seja, se os requisitos forem preenchidos, o representante ministerial deverá oferecer a proposta, o que não significa necessariamente ser um direito subjetivo do réu, mas sim que a discricionariedade, nesse caso, resta mitigada.

---

<sup>23</sup> Nesse sentido é o posicionamento de Aury Lopes Junior. (2020, *Direito processual penal* – 17. ed., p. 1196); e Eugênio Pacelli de Oliveira (*Curso de Processo Penal*, 24. ed., p. 932).

<sup>24</sup> LOPES JR., Aury. *op. cit.* p. 1203

<sup>25</sup> Esse é o posicionamento de Pacelli (ver PACELLI, *op. cit.* p., 932)

<sup>26</sup> vide STF – RE nº 296.185

<sup>27</sup> vide AgRg no RHC 74.464/PR

O oferecimento da transação penal respeita alguns requisitos legais, previstos nos artigos 76<sup>28</sup> e 77<sup>29</sup> da Lei 9.099/95, uns de ordem objetiva e outros de ordem subjetiva. São requisitos objetivos: i) a ação penal ser pública, condicionada ou incondicionada<sup>30</sup>; ii) não ser caso de arquivamento; iii) não ser o autor do fato já condenado a alguma pena privativa de liberdade; iv) não ter sido o agente beneficiado pelo instituto nos últimos 5 anos. São requisitos subjetivos: v) o Ministério Público verifica se a medida é necessária e suficiente para a solução do caso, observando, para tanto, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime.

Havendo o preenchimento de todos os requisitos e se efetivando a proposta oferecida, haverá a homologação do acordo por parte do juiz responsável por fiscalizar a legalidade da negociação. A natureza jurídica dessa decisão homologatória não tem

---

<sup>28</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

<sup>29</sup> Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis. § 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente. § 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei. § 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

<sup>30</sup> Há quem entenda ser cabível o oferecimento da proposta de transação penal em ações penais privadas. O STF e o STJ aparentemente têm posicionamentos contrários. O primeiro tem se inclinado no sentido de vedar a realização do acordo nesses casos (vide Inq. 2.969 – AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, em 10.11.2011 e também o HC nº 83.412/ GO, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, 3.8.2004). Por outro lado, o STJ tem admitido o acordo (Inq. 2.969 – AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, em 10.11.2011 (e, também, HC nº 83.412/ GO, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, 3.8.2004). No campo doutrinário, é contra a proposta de transação penal em ações privadas: PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo – Atlas, 2021. p. 568. É a favor: LOPES Jr., Aury *Direito processual penal* – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 926

caráter condenatório, mas possui eficácia executiva, nos termos do artigo 515, VI, do CPC (LOPES Jr., 2020). Ademais, com o cumprimento integral das propostas dispostas na transação penal oferecida pelo *parquet*, afasta-se os efeitos da reincidência ou maus antecedentes. Se não houver aceitação quanto aos termos propostos pelo representante do Ministério Público, segue-se ao rito padrão do Juizados Especiais, qual seja, o sumaríssimo.

### 2.1.3. Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89<sup>31</sup> da Lei 9.099/95 e se caracteriza por ser uma proposta do Ministério Público ao acusado, sob a ressalva de que o delito imputado não tenha pena mínima maior que 1 (um) ano. O próprio dispositivo esclarece que a suspensão condicional do processo pode ser aplicada tanto nos casos sob competência dos Juizados Especiais Criminais quanto fora dele. Em ambas as hipóteses a proposta ocorre concomitantemente ao oferecimento da denúncia, caso em que o Ministério Público pode propor a suspensão do processo por um período mínimo de 2 anos e máximo de 4. Contudo, o acusado não pode estar sendo processado por outro crime, bem como condenado, caso contrário, o feito seguirá o rito típico do Juizado Especial, qual seja, o sumaríssimo.

Caso o autor do fato aceite a proposta, no momento do recebimento da denúncia o magistrado suspenderá o processo, submetendo o acusado às condições impostas. Podem ser elas: i) reparação do dano; ii) proibição de frequentar

---

<sup>31</sup> 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 (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

determinados lugares; iii) proibição de se ausentar, sem autorização, da comarca em que reside; iv) comparecimento mensal em juízo.

No decorrer do período de prova, a suspensão poderá ser revogada caso o beneficiário seja processado por outro crime ou contravenção, bem como não repare o dano que lhe fora exigido ou ainda descumpra alguma outra obrigação imposta. Importante salientar que toda a transação deve ser feita em juízo junto ao defensor do réu, ainda que de forma oral e sem formalidade (LOPES JR., 2020).

Assim como a transação penal, estudada no subtópico anterior, a suspensão condicional do processo não está isenta de debate doutrinário acerca da sua natureza jurídica. Novamente, Aury Lopes Junior<sup>32</sup> é um dos defensores da obrigatoriedade de oferecimento por parte do Ministério Público, bem como Nereu Giacomolli (2002) ao defender que se estiverem presentes os pressupostos legais, a abstrativização da norma dá lugar a uma obrigatoriedade, estando assim o acusador obrigado a negociar a suspensão condicional do processo.

Diante disso, surge a discussão quanto à (im)possibilidade de se aplicar o artigo 28 do Código de Processo Penal, como já mencionado no subtópico anterior. Há quem entenda que o benefício é um direito do réu, ao passo que existe a corrente que propõe ser uma faculdade do promotor. No caso daqueles que defendem ser um direito do réu, havendo recusa por parte do membro do Ministério Público, o juiz deverá remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que poderá concordar ou não com a proposta. Neste ponto, filiamo-nos ao magistério daqueles que entendem ser uma faculdade por parte da acusação, porquanto, além do texto do artigo 89 da Lei 9.099/95 ser bastante elucidativo em mencionar o verbo “poder” no futuro do subjuntivo, se a obrigatoriedade se fizer presente, não há que se falar em acordo. Afinal, qualquer acordo entre duas partes precisa ser bilateral e livre, sob pena de seu significado perder o sentido.

Assim, fazemos das palavras de Guilherme de Souza Nucci, as nossas:

uma vez ter sido a lei bem clara ao estipular que o benefício (*sursis* processual) somente pode existir se o promotor propuser a concessão. Logo, trata-se, em verdade, de um acordo entre as partes, não podendo o juiz

---

<sup>32</sup> “É importante sublinhar que, presentes os pressupostos legais, não poderá o Ministério Público deixar de oferecer a suspensão condicional do processo, que poderá ser aceita ou não pelo réu” (LOPES JR, Aury. *op. cit.* p., 1209)

substituir a vontade do titular da ação penal, atuando como se fosse parte parcial (NUCCI, 2020, p. 375).

Pedro Carlos Garutti (2004, p. 7), também se posiciona contrariamente à noção de a proposta ser um direito subjetivo do acusado expondo que:

(...) aí, abalizadas opiniões em contrário perguntarão: como fica o direito do autor do fato? Respondemos com outra pergunta: direito a quê? A ser denunciado, a não ser denunciado ou a receber uma pena? Não tem sentido. Neste momento se está optando por uma forma de reação ao delito sem que se possa falar em direito subjetivo.

E prossegue:

O juiz não pode fazer a proposta porque não é parte na relação jurídica e nem tem a iniciativa da ação penal. A jurisdição é inerte. Se o juiz aplicar a pena antecipada contra a vontade do Ministério Público ocorrerá o que se chama de “**jurisdição sem ação**” ou movimentação *ex officio* da jurisdição. (grifo no original).

Portanto, malgrado os argumentos de ilustres doutrinadores que defendem ser a proposta, tanto da transação penal quanto da suspensão condicional do processo, um direito subjetivo do réu, entendemos que o papel do juiz não é intervir como se parte fosse, ainda que isso aparente ser uma forma de se prezar pela máxima proteção de direitos do acusado. Desse modo, pensamos que a função do magistrado é de tão somente fiscalizar a legalidade da negociação entre as partes, sobretudo porque, pressuposto para a realização de uma negociação em âmbito penal é justamente o acusado estar bem assistido pelo seu patrono, o que ilide a narrativa de que o acusado estaria sendo prejudicado por ter de se submeter às propostas oferecidas pelo representante ministerial.

Por derradeiro, concluímos que a suspensão condicional do processo acaba por ser muito eficiente quando o assunto é evitar inflar o sistema judicial com causas penais menos impactantes. Destaque para o fato de o instituto não estar vinculado apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, regidos pela Lei 9.099/95, viabilizando a sua aplicação perante a Justiça comum, mormente no que diz respeito

aos crimes de furto, responsáveis por uma gama enorme de casos perante o Poder Judiciário brasileiro<sup>33</sup>.

## 2.2. CONSENSOS PENAIS PREMIAIS: A DELAÇÃO PREMIADA E A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTOS SINÔNIMOS DE NEGOCIAÇÃO?

Examinados os institutos negociais da Lei 9.099/95, neste tópico serão estudadas as espécies de consensos premiais, discorrendo, preliminarmente, acerca da controvérsia quanto às expressões “colaboração premiada” e “delação premiada”. Para alguns<sup>34</sup>, as expressões são meramente sinônimas, de modo que versariam sobre um único instituto. Tal posicionamento contraria aqueles<sup>35</sup> que entendem haver, em verdade, dois institutos distintos e autônomos. Sob a ótica da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que “a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, precipuamente, pelos arts. 4º a 7º da Lei n. 12.850/13, e, no âmbito do direito internacional, pelo art. 26 da Convenção das Nações Unidas”. Já quanto à delação premiada, seria “espécie do gênero colaboração premiada”, traduzida na “cooperação do acusado ou investigado, no sentido de inculpar a prática de infrações penais, por seus eventuais comparsas”<sup>36</sup>.

Pensamos que o melhor entendimento é no sentido de serem ambas as figuras distintas entre si, porquanto a delação é mais restrita, verdadeira espécie do

<sup>33</sup> Dos crimes mais cometidos no Brasil, o furto é o terceiro, sendo 13% dos casos. A título de curiosidade, tráfico de drogas é o primeiro, com 28%; roubo é o segundo, com 25%; e homicídio é o quarto, com 10%. Os dados estão disponíveis em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521762/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=O%20crime%20que%20mais%20prende,%25%20e%20homic%C3%ADdio%20\(10%25\)>](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521762/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=O%20crime%20que%20mais%20prende,%25%20e%20homic%C3%ADdio%20(10%25)>). Acesso em: 20 de dez. 2021.

<sup>34</sup> Como, por exemplo, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, ao afirmarem que o *instituto da colaboração premiada, ainda que contando com nomenclatura diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina, tratado que é como “delação premiada (ou premial)”, “chamamento de corréu”, “confissão delatária” ou, segundo os mais críticos, “extorsão premiada”*. (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado – comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – lei 12.850/13*. Salvador: Juspodivm. 2013. p. 34. No mesmo sentido, ver ARRUDA, Rejane Alves e PEREIRA, Ricardo Souza. *Organização Criminosa – comentário à lei 12.850/13, de 05 de agosto de 2013*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013. p. 73; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal [livro eletrônico]* – 4. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021; ROSA, Alexandre M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 292, entre outros.

<sup>35</sup> Dentre os quais cita-se Renato Brasileiro (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação penal especial comentada*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015) e LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único* – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 866

<sup>36</sup> STJ, AgInt no RMS 48.925/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018.

gênero colaboração. Isso porque o leque de ações desta, além de compreender aquela, dispõe ao colaborador lançar mão de outras ferramentas para colaborar.

Marlus H. ARNS (2016, p. 104) argumenta haver uma forma de traição tanto na delação quanto na colaboração, de modo que em ambos o acusado obtém benefícios do Estado. Mas, argumenta ele, “o ponto central é que na primeira a razão do instrumento é manter um determinado regime, enquanto na última se busca o combate ao crime organizado dentro de limites jurídicos claros”. No fim, ambas têm o efeito de reduzir a pena do acusado ou até mesmo extingui-la, mas a aplicação de cada uma delas dependerá do contexto fático e jurídico-processual. Afinal, a colaboração pressupõe um acordo, uma atuação conjunta e bilateral com as autoridades; ao passo que a delação tende a ser espontânea, fruto de um ato unilateral por parte do delator.

Insta esclarecer que, por ser esta obra centrada nos institutos negociais, sendo pressuposto a bilateralidade para tanto, tratar-se-á com mais parcimônia a delação premiada, resguardando assim mais detalhes à colaboração premiada.

### **2.2.1. Delação premiada**

Começamos pela delação premiada, cujo nome deduz, remete ao ato de delatar. O significado da expressão “premiada” é fruto da intenção legislativa em conceder “prêmios” ao delator<sup>37</sup>. Aqui, o acusado faz uso do seu conhecimento acerca dos fatos para delatar os demais envolvidos, com o fim de ter a sua pena atenuada. É um verdadeiro método de cooperação no âmbito do processo penal, prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos). O dispositivo menciona que o envolvido no(s) crime(s) investigado(s), ao delatar à autoridade competente o bando ou a quadrilha responsável, poderá ter sua pena reduzida entre um a dois terços<sup>38</sup>.

Critica-se a formalização da delação premiada no ordenamento brasileiro, porquanto se entende ser um ato de conivência, por parte do Estado, à imoralidade.

---

<sup>37</sup> RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Breves considerações sobre o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Bonijuris, Curitiba, n.537, p. 5-11, ago. 2008. p. 5. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/breves-instituto-premiada-ordenamento-42980408>. Acesso em: 10/03/2022.

<sup>38</sup> *In verbis*: Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Afinal, indiretamente estar-se-ia incentivando “a traição” entre os envolvidos na empreitada criminosa, de modo que os “fins justificariam os meios”. Há quem diga também ser imoral porque o Estado estaria barganhando com a criminalidade. Ocorre, entretanto, que falar em moralidade no campo da criminalidade soa um tanto quanto estranho e paradoxal, visto que, no geral, criminosos não raramente têm um senso próprio de justiça e oportunismo, de modo que se fosse necessário delatar um dos seus para se livrar de uma pena, é bastante provável que a maioria não hesitaria em fazê-lo.

Ademais, lançar mão desse argumento para impedir que o Estado busque o acerto de um caso penal é bastante irrazoável. Parece-nos inapropriado e desproporcional prezar pela moralidade entre criminosos quando se tem bens jurídicos gravíssimos sendo lesados. Claro que esse senso de proporcionalidade não é justificável para se tomar medidas autoritárias que lesem diretamente as garantias individuais desses sujeitos. Mas é importante salientar que a delação premiada é ato unilateral e decorre unicamente da vontade do delator. Ora, se o próprio agente viu com bons olhos a delação dos demais envolvidos, confessando inclusive a própria culpa, não vemos motivos para impor óbice a isso.

Nessa linha, Sérgio Fernando Moro aduz que:

um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio (MORO, 2004. p. 58).

Guilherme de Souza NUCCI (2020) também pensa da mesma forma ao dizer que “a delação seria a traição de bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito”. Portanto, trair outra pessoa sempre será um mal, mas nesse caso é um mal justificável, dada a necessidade de o Estado alcançar uma resposta eficiente à lesão ocorrida.

### **2.2.2. Colaboração premiada**

Diferentemente da delação premiada, a colaboração premiada é mais ampla<sup>39</sup>, permitindo ao acusado contribuir não somente com a confissão própria ou alheia, mas também revelar detalhes mais específicos da empreitada criminosa, como nomes dos demais envolvidos, demonstrar como a estrutura operacional criminosa funciona, a sua hierarquia e a divisão de tarefas. Como leciona LIMA (2020, p. 867),

a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

É, portanto, uma verdadeira negociação entre acusador e acusado<sup>40</sup>, de modo que aquele se compromete em reduzir significativamente a pena caso este cumpra com a parte de auxiliar a justiça na resolução do caso, com a consequente captura de todos os envolvidos.

A colaboração premiada está presente em nosso ordenamento desde a década de 1990, com a promulgação das Leis n° 9.613/98 (art. 1.º, § 5.º) e 9.807/99 (art. 14). Mas só veio a ser melhor regulamentada a partir da Lei n.º 12.850/13 (art. 3º I), que “dispõe mais claramente sobre formalidades, participantes e processamento do instituto em seus arts. 4.º e seguintes” (ARNS, 2016). No mesmo sentido, em face dos avanços oferecidos pela Lei n° 12.850/13, Geraldo BRINDEIRO, citado por Marlus ARNS (2016, p. 107), sustenta que:

<sup>39</sup> “delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência” (LIMA, 2020, p. 866). No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção política e delação premiada*. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano VI, n° 34, Porto Alegre, out.-nov./2005, p. 18.

<sup>40</sup> Nesse sentido: “a colaboração premiada prevista na Lei n° 12.850.2013 é (i) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontade das partes é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (ii) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficáciais e seu conteúdo; (iii) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista (material e processual), haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (iv) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos”. (DIDIER JR. Fredie. BOMFIM, Daniela. *Colaboração Premiada (Lei n° 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma um Diálogo com o Direito Processual Civil*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n° 62, out./dez. 2016. Disponível em <[http://www.mprj.mp.br/docu-ments/20184/1260352/Fredie\\_Didier\\_Jr\\_%26\\_Daniela\\_Bomfim.pdf](http://www.mprj.mp.br/docu-ments/20184/1260352/Fredie_Didier_Jr_%26_Daniela_Bomfim.pdf)>. Acesso em 30 mar. 2022. p. 37).

A Lei 12.850/2013, que prevê medidas de combate às organizações criminosas, foi a primeira a estabelecer procedimento completo sobre os acordos de delação premiada, regulamentando plenamente essa técnica de investigação criminal e aproximando-se do modelo do Direito Comparado. Antes, as leis de crimes hediondos, as que definiam crimes contra o sistema financeiro e praticados por organizações criminosas previam redução de penas pela colaboração dos réus, mas o instituto só adquiriu aplicabilidade prática a partir da lei de combate à lavagem de dinheiro (9.613/98) e das relativas à proteção de testemunhas (9.807/99), ao combate ao tráfico de drogas (11.343/2006) e aos crimes contra a ordem econômica (12.529/2011).

Note-se, portanto, que a colaboração do acusado para com a investigação e as autoridades estatais não é novidade no ordenamento brasileiro, conquanto tenha levado mais de uma década para ser melhor regulamentada, enfrentando inclusive muita resistência por parte de pensadores do direito. Resistência que é fruto de alguns aspectos relevantes a se considerar, tais como os já debatidos no subtópico referente à delação premiada, mas também outros, como a necessidade de haver uma confissão por parte do colaborador. Isso porque, embora o colaborador fique adstrito a falar apenas sobre os fatos investigados, não pode se furtar a falar a verdade (ao menos sobre o que está sendo indagado e referente à investigação)<sup>41</sup>.

No entanto, essa participação por parte do acusado não é isenta de requisitos, sobretudo quando se almeja dela a extração de algum elemento de prova. Gustavo Henrique BADARÓ (2013, p. 450) elenca alguns aspectos relevantes para que a colaboração premiada possa ser considerada meio de prova, quais sejam: (1) o corréu que fez a delação tenha confessado sua participação no crime; (2) a delação encontre amparo em outros elementos de prova existentes nos autos; (3) no caso de delação extrajudicial, que tenha sido confirmada em juízo. Para BADARÓ, se tais requisitos não estiverem presentes, inclusive formulados sob o crivo do contraditório, a colaboração será isenta de valor probante. O motivo para tanto é lógico: a simples confissão no âmbito do processo penal não permite a construção de uma narrativa sólida e apta a condenar alguém. Não se permite sequer a condenação do próprio réu confesso se amparada única e exclusivamente na prova confessional, quem dirá a

---

<sup>41</sup> Há quem entenda que o agente pode deixar de tratar de fatos desconexos com a investigação, ficando obrigado a apenas esclarecer o que está sendo efetivamente investigado, e não todo o seu contexto. É o caso de Marlus Arns de Oliveira (*op. cit.* p. 112).

condenação de terceiros. Daí a necessidade de a delação vir acompanhada de outros elementos de prova<sup>42</sup>.

O artigo 3º-A da Lei nº 12.850/2013 foi inserido recentemente pela Lei nº 13.964/2019, e estabeleceu que o acordo de colaboração premiada tem caráter de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Vale dizer, é um acordo bilateral, dado que é um negócio jurídico; também não é um elemento de prova, mas um meio de obtenção de prova. Merecem destaque essas duas informações.

*i) Sobre o caráter negocial da colaboração.* Ora, se a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, implica dizer que toda manifestação por parte do colaborador precisa ser absolutamente voluntária<sup>43</sup> (artigo 4º, §7º, IV, da Lei nº 12.850/2013), sob pena de se incorrer em nulidade absoluta pela ilicitude da prova. Esse é um requisito fundamental para que haja a homologação por parte do magistrado.

Mas a voluntariedade apenas não basta. Para que haja paridade entre as partes no momento da negociação, a manifestação de vontade por parte do colaborador deve ser instruída por um procurador devidamente habilitado com poderes específicos para tanto ou caso ele mesmo deseje fazê-lo, deverá obrigatoriamente estar acompanhado de um defensor, seja ele particular ou público. Isso, em certa medida, garante que o colaborador não corra o risco de ser coagido pela acusação ou por terceiros.

*ii) Sobre ser meio de obtenção de prova.* A colaboração premiada não é meio de prova, mas um meio para se obter determinada prova. É por isso que, não raro, o colaborador contribui com meios de provas, especialmente com documentos. Afinal, a simples delação (aqui no sentido estrito, como espécie de colaboração) não é apta a provar o que o colaborador está dizendo, devendo tais declarações virem

---

<sup>42</sup> Nesse sentido: “uma simples confissão não se confunde com a colaboração premiada. O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos” (LIMA, 2020, p. 865)

<sup>43</sup> Gustavo Henrique Badaró pugna também pela espontaneidade da medida, de modo que não poderia ser provocada por ninguém mais além do próprio colaborador (ver: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.168.). Há quem discorde desse posicionamento, de modo que o Ministério Público, por exemplo, estaria livre para oferecer a proposta (nesse sentido: OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. *A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico*). e David Teixeira de Azevedo (AZEVEDO, David Teixeira de. *Delação premiada e direito de defesa*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5240-Delapremiada-e-direito-de-defesa](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5240-Delapremiada-e-direito-de-defesa) .)

acompanhadas de outras provas, que tornem a narrativa mais verossímil. BADARÓ (2012) menciona que “meios de obtenção de prova são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de prova”, de modo que somente estes últimos podem ser aptos a convencer o julgador.

Aspecto a salientar diz respeito à legitimidade para o oferecimento do acordo de colaboração premiada. O §6º do artigo 4º da Lei 12.850/2013 estabelece que o juiz não participa das negociações, de modo que poderá ocorrer entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Que o Ministério Público é legitimado para negociar com a parte ré, não pairam dúvidas. Contudo, a controvérsia reside na possibilidade de o delegado de polícia também fazê-lo, ainda que com a manifestação do *parquet*. Alguns doutrinadores opinam pela inconstitucionalidade da medida, visto que, nesse caso, o delegado assumiria um papel “parcial” no negócio jurídico, função estritamente reservada ao membro do Ministério Público<sup>44</sup>. Corrente contrária a essa limitação defende que, em verdade, a Lei permite o oferecimento da proposta por parte da autoridade policial, sob o cuidado, no entanto, de haver manifestação por parte do Ministério Público<sup>45</sup>.

O debate outrora doutrinário acabou por se judicializar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508<sup>46</sup>, cujo objeto da ação eram justamente os §§ 2º e 6º do artigo 4º da Lei 12850/13. Em largo debate, o Plenário do Supremo Tribunal Federal resultou dividido em quatro vertentes: i) o delegado pode realizar os acordos, mesmo

---

<sup>44</sup> PACELLI (2017, p. 863), por exemplo, entende pela ilegitimidade da autoridade policial em oferecer a proposta porque a Constituição Federal não lhe incumbe a possibilidade de propor ação penal. LIMA (2020, p. 987), por sua vez, entende que “por mais que a autoridade policial possa *sugerir* ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimação ativa para firmar tais acordos com uma simples *manifestação do Ministério Público*. Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à *manifestação do Ministério Público* nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for “firmado pelo Delegado de Polícia”, esta simples *manifestação* não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a Lei nº 12.850/13 não define bem o que seria essa *manifestação*, que, amanhã, poderia ser interpretada como um simples *parecer ministerial*, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados.”

<sup>45</sup> Ver ARAS, Vladimir. *A concordância do MP como condição dos acordos policiais de colaboração premiada*. 27/09/2021. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-concordancia-do-mp-como-condicao-dos-acordos-policiais-de-colaboracao-premiada-27092021>>. Acesso em: 02 de fev. 2022.

<sup>46</sup> Para mais detalhes, ver o inteiro teor do Acórdão, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490>.

que sem a manifestação do Ministério Público; ii) o acordo pode ser realizado pelo delegado de polícia, sem que, entretanto, haja negociação quanto à pena; iii) o acordo pode ocorrer, mas a anuência do Ministério Público é imprescindível para que haja a homologação judicial, visto ser ele o titular da ação penal; iv) em que pese a legitimidade por parte da autoridade policial para investigar e levantar elementos de provas (daí o caráter de meio de obtenção de provas da colaboração), o instituto da colaboração premiada também é eivado da característica de negócio processual, o que impede a sua realização por parte do agente policial.

Ao fim, a Corte julgou improcedente o pedido formulado na aludida ADI, de modo que assentou pela constitucionalidade dos §§ 2º e 6º do artigo 4º da Lei 12.850/13, tendo como majoritária a primeira corrente. Vale dizer, atualmente, o STF consigna no sentido de que o acordo de colaboração premiada poderá ser oferecido tanto pelo membro do Ministério Público, quanto pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

Independentemente de quem ofereça o acordo, realizadas as tratativas negociais entre as partes, o termo de negociação é remetido ao juiz, que ouvirá o colaborador junto ao seu defensor. Nesse momento, caberá ao magistrado a análise restrita de legalidade e regularidade, sem nenhum juízo de valor sobre a negociação em si<sup>47</sup>. Portanto, o juiz realiza “apenas o reconhecimento do cumprimento dos requisitos legais” (ARNS, 2016), podendo decidir pela homologação ou não.

### 2.3. OUTRA ESPÉCIE DE CONSENSO PENAL: O ACORDO DE LENIÊNCIA E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O SEU OFERECIMENTO

Conquanto amplamente utilizado e noticiado pelo Ministério Público Federal desde a deflagração da Operação Lava-Jato, o instituto do Acordo de Leniência tem sua origem desde muito antes, com o advento da Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Tal diploma legal inseriu, na já revogada Lei 8.884/94, a possibilidade de celebração de acordo de leniência entre a União e particulares investigados pela

---

<sup>47</sup> Dias TOFFOLI, ao proferir seu voto no HC nº 127.483, menciona que: “o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores” (página 26 do Acórdão). Para mais informações, ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>.

prática de crimes contra a Ordem Econômica. Inicialmente, o acordo de leniência estava restrito apenas às práticas de mercado, de modo que somente com a Promulgação da Lei nº 12.846/13 o leque proibitivo se expandiu às pessoas jurídicas de direito público, dispondo ser possível “a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”<sup>48</sup>.

Para o Ministério Público Federal, acordo de leniência é:

espécie de ato jurídico convencional, que, a um só tempo, com natureza dúplice, correlaciona uma técnica especial de investigação e um meio de defesa. Funda-se no reconhecimento e na confissão de práticas irregulares lesivas ao interesse público pela pessoa jurídica que delas se beneficiou e na cooperação voluntária de tal agente faltoso que, ao colaborar com o Estado, permite-lhe obter novas e relevantes informações e provas, com a correlata identificação de materialidade e autoria, atinentes a atos ilícitos cometidos, os quais podem ser sancionados, com reflexos em diferentes esferas de controle e responsabilização estatal<sup>49</sup>.

Para Ubirajara Costódio Filho *et al.* (p. 280), acordos de leniência são

acordos celebrados entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos, por meio dos quais estes últimos colaboram com a investigação e recebem em benefício a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos.

Notório, portanto, que, na esteira do que já vinha sendo discutido ao longo desta obra, o acordo de leniência também é um instrumento de negociação, diferenciando-se, no entanto, quanto ao polo passivo do negócio. Isso porque, além

---

<sup>48</sup> *In verbis*: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. *Parágrafo único*. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

<sup>49</sup> Estudo técnico 01/2017, p. 49. Disponível em: <[https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/mpf\\_estudo\\_tecnico\\_acordo\\_leniencia\\_e\\_seus\\_efeitos.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/mpf_estudo_tecnico_acordo_leniencia_e_seus_efeitos.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2022

de haver a colaboração habitual entre pessoa física e o Estado, poderá haver um acordo de leniência entre “pessoa jurídica, que dispõe de informações sobre atos de corrupção de que tem conhecimento e sobre os quais assume a sua responsabilidade objetiva”<sup>50</sup>. Caso em que “a pessoa jurídica pactuante, indiciada ou ré, poderá indicar outras pessoas jurídicas. Ou poderá apontar outros agentes públicos (políticos, administrativos, judiciais), ou somente estes últimos” (CARVALHOSA, 2015).

Para viabilizar tal negociação, existe o Programa de Leniência Antitruste do CADE, que disponibiliza às empresas ou pessoas físicas que já tenham se envolvido em práticas anticoncorrenciais, a possibilidade de, mediante o acordo de leniência, obter o abrandamento da ou até a isenção das multas e penas que lhes seriam aplicáveis<sup>51</sup>. Insta salientar que para haver a celebração do acordo, os envolvidos precisam obrigatoriamente confessar e encerrar as suas práticas ilícitas, bem como denunciá-las, de modo a colaborar em todo o processo apurativo.

A autoridade responsável pela celebração desses acordos é a Superintendência-Geral do CADE. Mas além dos requisitos dispostos acima, é preciso que a empresa ou pessoa física interessada na celebração do acordo de leniência seja a primeira a se apresentar perante a Superintendência-Geral, munida de informações que fujam do conhecimento da autoridade regida pelo CADE, fator este que influenciará diretamente na aplicação das sanções<sup>52</sup>.

Contudo, a celebração de acordos de leniência não está adstrita apenas ao CADE, porquanto o arcabouço jurídico que trata desse instituto é mais amplo, estando presente não só na Lei Anticorrupção ou Lei de Organização Criminosa, mas também na Lei sobre Crimes no Sistema Financeiro (Lei 13.506/2017), que instituiu o Programa de Leniência face ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários, o que deu origem a “pelo menos, 7 (sete) tipos de Acordos de Leniência, os quais

---

<sup>50</sup> Definição dada pela Controladoria-Geral da União. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia>> Acesso em: 15 de mar. 2022.

<sup>51</sup> Para mais informações, ver: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-atualizado-ago-2018.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-atualizado-ago-2018.pdf)

<sup>52</sup> Nos termos do artigo 86 da Lei nº 12.529/2011: Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

podem ser celebrados com as seguintes autoridades: CADE, BCB, CVM, CGU, AGU, TCU e MP<sup>53</sup>.

À guisa de manter a devida ênfase às funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público, relevante tecer considerações breves acerca da possibilidade do *parquet* oferecer acordo de leniência, conquanto não haja previsão legal expressa nesse sentido. Isso porque é cediço e pacificado que o Ministério Público pode oferecer o aludido acordo, sobretudo porque é o fiscal da lei, mas também porque é responsável por prezar pelos interesses sociais e individuais, mesmo que, para tanto, lance mão de outras ações além daquelas previstas constitucionalmente (artigo 6º, da Lei 75/93, XIV).

Ademais, mais um aspecto que dá suporte ao reconhecimento do Ministério Público como legitimado para oferecer acordo de leniência passa pela sua função exclusiva no tocante o ajuizamento de ações penais públicas incondicionadas. A lógica é a seguinte: o ajuizamento da Ação penal pública incondicionada é função exclusivamente ministerial, outorgada constitucionalmente; outrossim, a concessão de acordo de leniência implica necessariamente no afastamento da possibilidade de se ajuizar ação penal em face do colaborador; por fim, tal exceção ao princípio da obrigatoriedade somente poderia ser conferido ao próprio titular dessa espécie de ação, qual seja, o Ministério Público; portanto, em sendo o acordo de leniência espécie despenalizante, blindando a pessoa jurídica ou física contra o ajuizamento de ações penais, o *parquet* deveria estar à par de toda e qualquer negociação envolvendo acordo de leniência<sup>54</sup>.

#### 2.4.A LEI N° 13.964 DE 2019 E A ELABORAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DAS CARACTERÍSTICAS À NATUREZA JURÍDICA. POLÊMICAS ENVOLVENDO AS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO PLEA BARGAIN DOS ESTADOS UNIDOS

---

<sup>53</sup> ROS, Luiz Guilherme. *Criando incentivos, a partir da Teoria dos Jogos, para celebração de termos de compromisso de cessação por pessoas físicas: uma análise das ações penais da Lava Jato*. 2020. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional.) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

<sup>54</sup> O argumento é de Rogério Romano Tadeu, ex-Procurador da República. Ver: ROMANO, Rogério Tadeu. *O Ministério Público não pode ficar afastado de acordos de leniência*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6244, 5 ago. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/84415>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

De todas as espécies de consenso até então analisadas, o acordo de não persecução penal é, sem dúvidas, o mais controverso e intrigante, tendo sido inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 13.964/2019, trazendo consigo inúmeras críticas e elogios.

Quando ainda o supracitado diploma legal possuía caráter embrionário, identificado pelo Projeto de Lei nº 882/2019, muitos críticos acusaram a proposta de viabilizar um equivocado transplante jurídico do *plea bargaining* estadunidense ao ordenamento pátrio. Muito porque o Projeto, à época, ampliou a justiça negocial brasileira, o que denominou de “solução negociada”, sustentada por dois pilares: i) acordo de não persecução penal e ii) acordo penal. O primeiro é o acordo que se dá entre o acusado e o Ministério Público, ainda antes de haver o oferecimento da exordial acusatória, de modo a se evitar o desenrolar do processo penal. O acordo penal, por sua vez, possibilitaria a negociação entre acusação (Ministério Público ou o querelante) e acusado, já no bojo processual – vale dizer, após o oferecimento da denúncia ou da queixa. Este segundo instituto seria representado legalmente pela criação do artigo 395-A, no Código de Processo Penal, mas foi vetado, de modo que apenas o acordo de não persecução penal restou sancionado.

Nesse caso, acrescentou-se ao Código Processual Penal o artigo 28-A, que traçou as balizas necessárias para a aplicação de um acordo de não persecução penal, cujas quais serão analisadas oportunamente.

#### **2.4.1. Definição e natureza jurídica do acordo de não persecução penal**

É majoritária a posição que se alinha ao caráter de negócio jurídico processual do acordo de não persecução penal<sup>55</sup>, de modo que a negociação ocorre sempre entre

---

<sup>55</sup> Renato Brasileiro de Lima, por exemplo, menciona que o acordo de não persecução penal é “negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente (...) celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único* – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 274). No mesmo sentido: MENDONÇA, Andrey Borges. *Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13694/2019)*, ao mencionar que “o ANPP é um negócio jurídico processual formulado entre investigado e seu defensor e o MP”; DEZEM, Guilherme Madeira *et al. Código de processo penal comentado* [livro eletrônico] / coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RL-1.7: “O acordo de não persecução penal é negócio jurídico processual, formulado entre o órgão acusador – Ministério Público – e o investigado, assistido por advogado, a fim de evitar a instauração de ação penal, quando já preenchidos os requisitos para oferecimento da denúncia”. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)* – JusPodivm, 2020, p. 90: “a

o Ministério Público e o acusado, de forma extrajudicial, com o fito de se evitar o desenrolar de uma ação penal, agilizando assim o processo<sup>56</sup>. Para tanto, o acusado se compromete a cumprir determinadas condições impostas pelo *parquet*, o que, se cumpridas, resultarão na extinção da punibilidade, conforme o artigo 28-A, §13, do Código de Processo Penal.

#### **2.4.2. Requisitos: das polêmicas quanto à confissão e imprecisão na redação do 28-A, §2º, II, do Código de Processo Penal**

São exigidos tanto requisitos positivos quanto negativos para que haja a possibilidade de se oferecer o acordo. O *caput* do artigo 28-A versa sobre os requisitos positivos, vale dizer, requisitos que precisam estar presentes para o oferecimento; ao passo que o §2º do mesmo dispositivo trata dos requisitos negativos.

Os requisitos positivos são: i) haver confissão formal e circunstanciada por parte do investigado; ii) o crime imputado não tenha sido com ameaça ou violência, bem como ter iii) pena mínima inferior a quatro anos; iv) o acordo seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Os requisitos negativos são: v) não ser caso de arquivamento; vi) não ser caso de transação penal; vii) circunstâncias pessoais do beneficiado precisam ser favoráveis, bem como viii) já não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos; ix) não se tratar de violência doméstica ou em razão da condição feminina.

Dada a pouca margem para tantos detalhes neste trabalho, destacamos dois requisitos extremamente controversos para nos debruçarmos. São eles: i) a necessidade de confissão por parte do beneficiado e ii) a necessidade de as circunstâncias pessoais do beneficiado serem favoráveis. No que toca à confissão, salientamos que haverá maior debate no tópico 3.1.1, em que abordaremos os múltiplos problemas que a confissão pode trazer ao acusado no interesse de uma negociação. Por hora, destacamos que o texto legal relata que a confissão deverá ser “formal” e “circunstancialmente”. Portanto, a confissão, para ser “formal” precisa estar imbuída de parâmetros mínimos que permitam reconhecê-la como legal, cumprindo

---

natureza jurídica do acordo de não persecução penal é a de negócio jurídico, em que o Ministério Público veicula uma política criminal (eleição de prioridades), regrada pelos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal”.

<sup>56</sup> CUNHA, Vitor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 82/86.

requisitos burocráticos para tanto. Andrey Borges de MENDONÇA (2020) menciona que a controvérsia reside, no entanto, na expressão “circunstancialmente”, ensejando divergência doutrinária a respeito<sup>57</sup>. Para uma linha da doutrina, a expressão “circunstancialmente” não pode ser confundida com “circunstanciadamente”, o que significa que a confissão está limitada ao acordo, não podendo ser utilizada com outra finalidade. Para a segunda posição, o termo “circunstancialmente” significaria que a confissão deveria ser realizada de maneira detalhada, explicitando o tempo, o *modus operandi*, o lugar, dentre outros elementos. Assim, diante dessa segunda posição, o acordo de não persecução penal não restará firmado “se a confissão for parcial, com reservas, omissa ou mentirosa, falsa”. Podendo até mesmo ser desconstituído, caso tenha sido realizado e, posteriormente, “descobrir-se a falsidade da confissão ou que ela não foi integral”<sup>58</sup>.

Monique CHEKER (2020, p. 373-374), sobre o assunto, aduz que a confissão circunstanciada significa caber ao investigado:

confessar todos os elementos da prática criminosa de forma detalhada e minuciosa. Não se trata, assim, de uma confissão genérica, mas sim de um reconhecimento da prática do ato criminoso em todas as suas circunstâncias, entre elas a atuação do beneficiário no concurso de agentes

BRASILEIRO (2020), sobre a necessidade de confissão, defende não haver incompatibilidade entre a obrigação de confessar e o direito ao silêncio, previsto constitucionalmente. Desde que, no entanto, “o investigado seja formalmente advertido quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo”. É claro que, para tanto, “a confissão deverá ser voluntária, sem qualquer vício de erro, dolo ou coação, sendo assim fruto da livre vontade do investigado”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Destacamos aqui o problema que essas expressões “formal e circunstancialmente” acarretam, sublinhando a fala de Guilherme Brenner Lucchesi e Tiago Bunning Mendes: “[...] seria necessário entender o que se quis dizer com as expressões “formal e circunstancialmente”, expressões demasiadamente vagas”. MENDES, Tiago B.; LUCCHESI, Guilherme B. *Lei anticrime: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 59.

<sup>58</sup> CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. *Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78, out./dez. 2020, p. 251. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2026467/Sandro\\_Carvalho\\_Lobato\\_de\\_Carvalho.pdf](http://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf)> Acesso em: 17 de mar. 2022.

<sup>59</sup> CARVALHO, *op. cit.* p. 251

Desse modo, para que a negociação seja equânime, ambas as partes devem abdicar de algo. No caso da acusação, a renúncia que se faz é quanto ao dever de punir<sup>60</sup>, consubstanciado no ajuizamento de uma ação penal em face do acusado; ao passo que este último renuncia o seu direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), tutelado pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. É por isso que não haveria ofensa ao direito ao silêncio nesse aspecto, visto que o acusado possui plena liberdade de escolha quanto confessar ou não. Inclusive, se a proposta de negociação foi oferecida, é porque o acusado já se encontra perfeitamente patrocinado por um defensor, o que em tese amenizaria a sensação de desigualdade entre o membro ministerial e um advogado/defensor.

Mas como mencionado, o debate acerca da confissão será melhor explorado em tópico futuro, resultando, por hora, suficiente a análise acerca desse requisito.

Quanto ao segundo aspecto, (a necessidade de as circunstâncias pessoais do beneficiado serem favoráveis), a sua base legal está no inciso II do §2º do artigo 28-A, e dispõe, *in verbis*:

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

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;

O problema residido nesse dispositivo é terminológico e bastante pertinente, porquanto os conceitos nele dispostos são um tanto quanto imprecisos e genéricos<sup>61</sup>,

<sup>60</sup> Há quem entenda que o fato criminoso geraria ao Estado o “direito de punir” (usualmente denominado *ius puniendi*), atribuindo à esfera jurídica estatal um “direito subjetivo” nesse sentido. Alinham-se a esse entendimento: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito penal, Parte geral*. 15. ed. revista e atualizada por Fernando Fragoso, Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 403; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito penal. Parte Geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 810; GRECO, Rogério. *Direito penal. Parte Geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2010. v. I, p. 667; dentre outros. No entanto, pensamos que a posição mais acertada quanto ao tema é a de Paulo César Busato, ao mencionar que: “em realidade, o Estado é dependente das pessoas e não o contrário. O Estado só existe pelas pessoas e para elas. Não é possível cogitar um Estado sem pessoas, ainda que, *contrario sensu*, as pessoas que compõem o Estado podem dele desistir, abandonando-o, por exemplo, ao naturalizarem-se. Daí que não parece correto entender o Estado como um sujeito concreto, portador de direitos, mas sim como um instrumento de realização dos direitos das pessoas. Nessa condição, o Estado atua como um gestor de direitos alheios, portanto, não é um titular de direitos, só de deveres. Assim, é descabida a expressão *ius puniendi*, sendo mais apropriado falar em dever de punir” (BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral* – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 985).

<sup>61</sup> LUCCHESI e MENDES aduzem que “conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional” é expressão demasiadamente vaga e que permitirá interpretações subjetivas sem qualquer segurança jurídica. Afinal, quem seria o criminoso habitual ou profissional? Não sabemos, pois nossa legislação não os define”. MENDES, Tiago B.; LUCCHESI, Guilherme B. *op. cit.* p. 61.

o que permite ao representante do Ministério Público lançar mão de elevada discricionariedade para propor ou não o acordo. Afinal, quais seriam esses tais “elementos probatórios”? E qual o lapso temporal necessário para caracterizar determinada conduta delituosa como “habitual”? Quantas vezes é necessário praticá-la para se tornar “reiterada”? O que é praticar conduta “criminal profissional”?

Andrey Borges de MENDONÇA trata a conduta habitual e reiterada, de caráter profissional, de uma mesma maneira: “que o agente fez do crime um meio de vida”<sup>62</sup>. A definição é válida, mas, com todo respeito ao ilustre doutrinador, é persistentemente imprecisa, posto que ainda não ilumina a obscuridade das definições.

Para Renato BRASILEIRO (2020, p. 281):

na habitualidade criminosa, tem-se uma sequência de atos típicos que demonstram um estilo de vida do autor, ou seja, cada um dos crimes anteriores já é suficiente de *per si* para a caracterização da lavagem, sendo que o conjunto de delitos autoriza o aumento da pena. Conduta criminal reiterada, por sua vez, é aquela que é repetida, renovada. Por fim, diz-se profissional da pessoa voltada para a prática de certa atividade como se fosse ela um ofício ou profissão.

Bem ou mal redigido, pode-se aferir que a intenção do legislador quando elaborou tal dispositivo não foi outra senão impedir que haja negociação a investigado cuja medida não atenda aos fins da pena<sup>63</sup>. O que não isenta o dispositivo de possuir sérios problemas teóricos e práticos, porquanto “una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad”<sup>64</sup>.

### **2.4.3. Plea Bargaining “à brasileira”? A relação entre o método de barganha estadunidense e o acordo de não persecução penal**

Como já mencionado no tópico 1.1, o *plea bargain* nasceu nos Estados Unidos sob a justificativa de que o sistema penal estaria sobrecarregado, de modo que o instituto poderia ser uma medida eficaz para combater esse problema. Em muito a

<sup>62</sup> MENDONÇA, *op. cit.* p 289.

<sup>63</sup> Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 62.

<sup>64</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 169

justificativa se assemelha ao que ouvimos por aqui, quando a proposta de implementar o acordo de não persecução penal veio à tona. Diante disso, pensou-se que o instituto brasileiro seria uma espécie de “*plea bargain* tupiniquim”, adaptado ao nosso ordenamento.

Entretanto, existem diferenças pontuais entre o *plea bargain* e o acordo de não persecução penal, sendo a principal delas o momento do seu oferecimento. Nos Estados Unidos, o acordo ocorre após a deflagração da ação penal, de modo que é muito comum se negociar estrategicamente, conforme o andamento do processo. Além disso, por ter a defesa um papel muito mais ativo que aqui, inclusive investigativo, confere-se ao acusado um poder de contraditório e ampla defesa muito mais robusto, de modo que a iniciativa da proposta não está adstrita somente à acusação<sup>65</sup>. É dizer: a defesa, ao perceber que a negociação pode ser benéfica, possui ampla autonomia para provocar a acusação nesse sentido. Ademais, o instituto estadunidense possui um vasto alcance, aplicável a praticamente todos os casos, havendo a possibilidade de firmar acordo até mesmo extrajudicialmente<sup>66</sup>.

Noutra senda, o acordo de não persecução penal é mais restrito e limitado, mormente porque o sistema processual penal entre o Brasil e os Estados Unidos é extremamente distinta. Por aqui, o momento em que se pode oferecer o acordo é até o recebimento da denúncia<sup>67</sup>, o que inviabiliza qualquer espécie de negociação posteriormente a essa etapa processual<sup>68</sup>. Esse é o posicionamento de Andrey

---

<sup>65</sup> Costuma-se atribuir ao sistema processual penal norte-americano uma característica adversarial (*adversarial system*), o qual se distingue do nosso sistema, que é acusatório (art. 3º-A do Código de Processo Penal). Flávio da Silva ANDRADE ensina que, por lá, existe maior autonomia conferida às partes, ao passo que ao juiz cabe um papel passivo. Ou seja, vigora o princípio da disponibilidade do processo e de seu objeto, de modo que é natural que as partes possam compor o conflito pela via negocial, por acordo, quando considerem oportuno e conveniente. A atuação da promotoria também é caracterizada por uma absoluta discricionariedade (*prosecutorial discretion*). Ver: ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Bahia, 2017, p. 120.

<sup>66</sup> Para mais informações sobre a extrajudicialidade da medida, ver o tópico 1.1, em que se lançou mão da explicação da ABA sobre a noção de *plea bargain*.

<sup>67</sup> Este é o posicionamento predominante nos Tribunais Superiores. Vide: AgRg no AREsp 1909408/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021. (...) 2. Esta Corte Superior sedimentou a compreensão de que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia.

<sup>68</sup> Andrey Borges de Mendonça esclarece haver duas posições doutrinárias acerca do prazo admitido, quais sejam: a dos que advogam pela impossibilidade do oferecimento posteriormente ao recebimento da denúncia (nesse sentido, ver: CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. Coletânea de artigos, vol. 7, MPF., p. 349 e FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugenio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 126). Por outro lado, há quem preze pela possibilidade de propositura mesmo após o recebimento da denúncia, mas até a sentença. É o caso do MPF, na Orientação Conjunta nº 3, assim

Borges de MENDONÇA, ao argumentar que o momento limite para a realização do acordo é até o oferecimento da denúncia, caso contrário, a finalidade do instituto estaria esvaziada, posto que a filtragem das persecuções penais, impedindo assim a sobrecarga do Judiciário, não teria efeito. Para o autor, no entanto, o acordo após o recebimento da denúncia seria possível de maneira excepcional, em casos como a descoberta de um novo fato justificável<sup>69</sup>.

Ademais, diferentemente do instituto aplicado nos Estados Unidos, em que se negocia a própria sentença, o acordo de não persecução penal é restrito a tão somente evitar a deflagração de uma ação penal, de modo que a sua homologação não implica em uma aplicação de pena<sup>70</sup>, ainda que reduzida, mas sim em condições impostas pelo *parquet*<sup>71</sup>. Isso porque é basilar do direito processual penal brasileiro a presunção de inocência e não a confissão da culpa, como no ordenamento estadunidense.

É claro que existem muitas outras distinções entre os institutos, porém, dada a lógica de ambos os sistemas, pensamos serem essas as fundamentais para esclarecer o tamanho da discrepância o modelo brasileiro e estadunidense. As diferenças são nítidas, de modo que, conquanto próximos em algumas características, se analisados holisticamente, a distância entre ambos é indubitável.

---

enunciado: “É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19”.

<sup>69</sup> *Op. cit.* p. 299

<sup>70</sup> Nesse sentido: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional*. In: CUNHA, Rogério et alli (coord.). *Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 112-115. Ver também: CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP)*. In *Acordo de não persecução penal/coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renee do Ó. Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 2ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 32* “No acordo não há aplicação de pena. No *plea bargain* há efetivamente a aplicação de uma sanção penal. No acordo, uma vez ocorrendo o seu descumprimento, faz-se necessário o oferecimento de denúncia, com plena instrução processual para a aplicação da pena. No *plea bargain* não é necessária instrução; simplesmente executa-se a pena”.

<sup>71</sup> As condições estão previstas nos incisos do *caput* do artigo 28-A, e são: 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.

### 3. NEGOCIAÇÃO “*versus*” DIREITOS: CRÍTICAS (POSITIVAS E NEGATIVAS) A UM MODELO DE BARGANHA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Tecidas as noções introdutórias e explicadas as espécies de consensos penais em nosso ordenamento, passaremos, doravante, a uma análise mais crítica e específica sobre o tema. Salientamos, entretanto, que o posicionamento por nós adotado será um tanto quanto equilibrado, o que nem de longe significa uma de neutralidade temerosa. Ao contrário, é o âmago da nossa proposta, caracterizando, inclusive, muita intrepidez, visto que ousaremos discordar de vários célebres doutrinadores, cujos quais muito admiramos.

#### 3.1. NEGOCIAÇÃO NO PROCESSO PENAL: UMA FORMA DE LESÃO A DIREITOS INERENTES AO ACUSADO OU AUTONOMIA DO RÉU COMO UM EFETIVO DIREITO DE DEFESA?

É muito comum entre doutrinadores penais o repúdio veemente à hipótese de a defesa negociar com a acusação quais sanções seriam aplicadas ao acusado. Aos críticos, quaisquer medidas atreladas a uma barganha entre o Ministério Público e o acusado nada mais seria que um método para acelerar a resolução do conflito no processo penal, incorrendo-se assim “na antecipação da punição”, embora travestida de “acordos e barganhas entre acusação e defesa” (VASCONCELLOS, 2015). Para esses, a justiça negociada seria uma verdadeira aberração transplantada ao nosso sistema, acarretando numa “degeneração completa do processo penal pátrio” (LOPES JR., 2012), porquanto seria totalmente incompatível com o sistema acusatório adotado no Brasil<sup>72</sup>.

No entanto, com todo respeito aos que pensam diversamente, defender que a justiça negociada não poderia ser implantada no ordenamento pátrio porque o nosso sistema é “acusatório”, é ignorar a característica eminentemente mista<sup>73</sup> do sistema –

<sup>72</sup> Aury Lopes Junior e Geraldo Prado, por exemplo, lecionam que a pretensão que caracteriza o objeto do processo penal é acusatória, e não punitiva, e, portanto, qualquer negociação entre as partes seria inconcebível, afinal, aplicação de pena é competência afeta ao magistrado. Ver: LOPES Jr., Aury. op. cit. p. 165 e PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 116.

<sup>73</sup> “na realidade, não existe um processo acusatório puro ou um processo inquisitório puro, mas somente um processo misto, de onde se possa perceber a predominância do sistema acusatório ou do inquisitivo” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal* – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 113.

ainda que legalmente se estabeleça ser acusatório, como ditado pelo artigo 3-A, do Código de Processo Penal. O sistema misto é evidente, porque inevitavelmente mantém, na sua base, caráter inquisitorial, inobstante agregue também elementos acusatórios<sup>74</sup>. Portanto, para o bem ou para o mal, esta é a realidade do processualista penal brasileiro atualmente, porquanto ainda que a Lei estabeleça, por meio do seu artigo 3-A, um criterioso dever-ser, a mesma Lei incorre em sincretismo prático, quando estabelece inúmeros dispositivos que trazem à tona o caráter inquisitorial.

Destarte, a conclusão não pode ser outra senão de que a negociação no âmbito processual penal é ferramenta válida e legítima, ainda que implique, em certa medida, na exposição de aparentes aporias do processo penal em face dos preceitos constitucionais e convencionais<sup>75</sup>. É claro que a realização dessas espécies negociais precisam de extrema cautela, sob o risco de solapar direitos e garantias fundamentais do acusado em prol de um utilitarismo desproporcional<sup>76</sup> – o que jamais deve ser almejado por um país regido pelo Estado Democrático de Direito. No entanto, estruturas única e exclusivamente de conflito não têm dado o resultado esperado, o que exige daqueles operadores do direito preocupados com a desenvoltura do sistema penal brasileiro, estratégias novas e desafiadoras. Daí a necessidade de invocar os dizeres de Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2011, p. 16), no sentido que a incrementação da justiça negocial é inevitável, sendo uma prioridade prezar pelas

---

<sup>74</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Brasília a. 46 n. 183 jul./set. 2009, p. 111. Para mais detalhes, ver também: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a.30. 1998, p. 163-198.

<sup>75</sup> Ver 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 | vol. 953/2015, p. 261, em que se argumenta: “[...] além dessas propostas de ampliação, marcantes são os institutos presentes no campo jurídico-penal pátrio atualmente (transação penal e suspensão condicional do processo), que, embora admitidos em casos restritos de menor gravidade – e, assim, supostamente serem limitados e não acarretarem maiores gravames aos direitos fundamentais do acusado – expõem basilares aporias do processo penal em face aos ditames constitucionais e convencionais. Definidos como acordos entre a acusação e a defesa, os mecanismos negociais se caracterizam pelo consenso do réu a alguma situação prejudicial a sua esfera de direitos, em troca de um benefício, como uma redução na pena”.

<sup>76</sup> “Nesse passo, se o sistema negocial não pode ser freado, ao menos deve trilhar os caminhos contornados pelo sistema acusatório, pelos quais as garantias da legalidade e da jurisdicionalidade, por exemplo, não cedem em favor da eficiência laborativa; deve-se buscar o máximo equilíbrio possível, o que nos remete à condição única de um processo penal no Estado Democrático de Direito”. PEREIRA, Claudio J. L.; PARISE, Bruno G. *Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinião Jurídica, 19(38). Enero-junio de 2020, p. 115-135.

“estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito entre os sujeitos processuais; como forma de oferecer futuro a um processo penal dotado de ‘eficiência funcionalmente orientada’ indispensável à passagem da atual sobrecarga da justiça penal, sem menoscabo dos constitucionais adequados ao Estado de Direito”.

Em que pese as contundentes críticas tecidas à negociação penal, Aury Lopes Jr. também entende pela necessidade de haver ampliação de espaços de consenso, sob a condição de que as leis sobre isso sejam claras e com limites bastante demarcados<sup>77</sup>. É o que concordamos, posto que a ampliação desses instrumentos negociais necessita de melhor regulamentação e aprimoramento. Afinal, por se tratar de uma barganha, a disponibilidade dos direitos processuais fundamentais do acusado está em jogo, devendo, portanto, haver extrema cautela na sua aplicação, como já defendido. Exemplo dessa obscuridade legislativa é a (im)possibilidade de se utilizar a confissão como elemento de prova caso haja o rompimento da negociação envolvendo o acordo de não persecução penal – assunto que será melhor discutido no tópico seguinte.

### **3.1.1. A confissão como requisito para negociar: problemas envolvendo a falta de regulamentação e a sua obscuridade no âmbito do acordo de não persecução penal. Um legítimo instrumento de defesa, se devidamente aplicado**

Nada obstante as muitas controvérsias envolvendo variadas garantias fundamentais em face do acusado, optamos por dar enfoque exclusivo à confissão como um meio de defesa em detrimento do princípio *nemo tenetur se detegere*, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição da República. Isso porque o assunto é complexo e controverso, acarretando muita insegurança jurídica, especialmente no que diz respeito a sua aplicação no bojo do acordo de não persecução penal.

---

<sup>77</sup> “Enfim, são muitas as questões que precisam ser ponderadas, mas nossa posição é: precisamos ampliar o espaço de consenso e os mecanismos de negociação da pena, através de lei clara e com limites demarcados (legalidade), que sirva para desafogar e agilizar a justiça criminal, mas sem representar a negação de jurisdição e das garantias processuais constitucionais. Um difícil equilíbrio, que precisa ser encontrado através de um amplo debate e estudo da nossa realidade e análise do impacto carcerário e processual que ela poderá gerar” (LOPES JR. Aury. *Direito processual penal* – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1242.

Como já mencionado no tópico 2.4.2, referente aos requisitos do acordo de não persecução penal, a Lei 13.964/2019 tornou exigível, para haver negociação, que o acusado confesse formal e circunstancialmente a sua prática delituosa. Entretanto, como o mundo dos fatos é muito mais criativo que a mente do legislador, não é surpresa alguma que o aludido diploma legal não tenha sido capaz de tratar suficientemente as nuances da aplicação do acordo de não persecução penal, o que obviamente resultou em muita controvérsia entre os operadores do Direito.

Parece razoável crer que a *mens legis* contou puramente com o cenário ideal, sendo este sempre muito melhor especificado que os demais. Vale dizer, as partes negociam, apresentando-se a proposta; ocorre a confissão, bem como a estipulação de valores, se necessário; havendo o acordo, homologa-se; executam-se as medidas impostas pelo *parquet*, para, ao fim, alcançar a desejada extinção da punibilidade.

Todavia, se por um lado o legislador pareceu bastante elucidativo no cenário ideal, pouco falou sobre a possibilidade de imprevistos, de modo que um dos cenários possíveis é particularmente problemático, e merece destaque. É o caso em que a negociação efetivamente ocorre, cumprindo-se todos os requisitos por parte do beneficiado (inclusive a confissão), bem como havendo a imposição das condições ministeriais. No entanto, ao longo da execução, em virtude de ter o beneficiado descumprido algum dos requisitos antes de findo o prazo estipulado, ela se rompe, o que resulta no oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

Esse cenário é particularmente problemático porque o acusado já confessou a prática, cuja qual passa-lhe a ser imputada no bojo de uma ação penal. A situação se agrava ao notar que o magistrado responsável pela homologação da negociação, além de ter o acesso ao acordo firmado entre as partes, em especial ao termo de confissão, será o mesmo competente para tratar do caso judicialmente<sup>78</sup>. É impossível crer que, inobstante o termo de confissão seja desentranhado do processo, nenhuma influência incidirá na convicção formada pelo juízo<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> “Não podemos ter um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso e que entra na instrução apenas para confirmar as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas como verdadeiras por ele (...) a manter o mesmo juiz, a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada.” (LOPES JR., 2020, p. 190)

<sup>79</sup> Fizemos menção somente ao problema da confissão, de modo que os entraves inerentes a um acordo rompido refletem somente em face do acusado. No entanto, os problemas podem ser ainda maiores se considerarmos um acordo cujas condições implicassem o pagamento de prestações pecuniárias, por exemplo. Afinal, a vítima deverá restituir ao acusado aquilo que já recebeu durante o acordo outrora homologado?

Além do aspecto processual, outro problema inerente à confissão é fazer com que o acusado se recuse a firmar o acordo por ter de confessar, o que consequentemente resulta em efeitos contrários ao almejado quando da criação do acordo de não persecução penal. Afinal, dada a possibilidade de, não raro, o delito englobar consequências cíveis e administrativas, de modo que o acusado possa sofrer efeitos também nessas esferas, a confissão pode não ser uma boa estratégia, acarretando na rejeição quanto à realização do acordo.

Mas o maior problema, efetivamente, é a possibilidade de utilizar a confissão angariada extrajudicialmente como suporte probatório para oferecimento da denúncia. Malgrado alguns entendam que a exigência da confissão não sirva para a formação da *opinio delict* por parte do Ministério Público<sup>80</sup>, é inegável que a reforça<sup>81</sup>, o que é igualmente um problema.

Renato BRASILEIRO<sup>82</sup> (2020, p. 287) defende que a “denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstancial do investigado por ocasião da celebração do acordo.” O autor justifica seu posicionamento no seguinte sentido: “se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos”.

Com a devida vênia ao ilustre professor, pensamos que o inadimplemento do beneficiado não é apto a justificar a utilização da confissão como prova durante o processo judicial tanto por aspectos processuais<sup>83</sup>, como também por morais. Afinal, parece-nos que a finalidade da lei, ao instituir a necessidade de confissão para a realização do acordo de não persecução penal era, além de garantir a

---

<sup>80</sup> Nesse sentido: SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à lei 13.964/2019*. Belo Horizonte/ São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 129. “Observe-se, contudo, que a exigência da confissão não serve para a formação da *opinio delict*, pressuposto anterior à etapa de propositura do acordo de não persecução penal”.

<sup>81</sup> “Essa confissão reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo”. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 113.

<sup>82</sup> Além de Brasileiro, Francisco Dirceu de Barros e Jefson Romaniuc pensam do mesmo modo. Ver: BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. Leme: JH Mizuno, 2019.

<sup>83</sup> Ali e Amir MAZLOUM, aduzem que “o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP. Ademais, a situação assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-cursos>> Acesso em: 20 mar. 2022.

incontestabilidade da autoria, configurar-se como um elemento cuja finalidade é esclarecer e comprovar os fatos, viabilizando assim o acordo<sup>84</sup>. Portanto, sancionar o acusado por eventual descumprimento das condições, utilizando-se da sua boa-fé ao firmar o acordo, é lançar mão de uma indevida cláusula *rebus sic stantibus*<sup>85</sup>, sendo a medida absolutamente reprovável, sobretudo porque advinda de agentes estatais.

Sobre o tema, Guilherme de Souza NUCCI assevera que

confissão formal e circunstanciada: demanda o dispositivo uma condição do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada. Cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo-se da referida admissão da culpa. Logo a confissão somente terá gerado danos ao confitente. (NUCCI, 2020, p. 222-223)

Alinhando-se ao magistério de NUCCI, nosso posicionamento não pode ser outro senão militar pela flagrante inconstitucionalidade na exigência de confissão, se posteriormente, por rompimento no acordo, ela for utilizada como uma das peças probantes para o ajuizamento de uma ação penal. Afinal, “a confissão realizada fora do exercício da ação penal não observa o contraditório, de modo que não poderia projetar seus efeitos para fora do próprio acordo ou ser utilizada posteriormente como elemento de prova”<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> “Importa deixar claro o papel da confissão formal e circunstancial do investigado, requisito para a celebração do acordo de não persecução (caput do art. 18 da Resolução 181/2017). Trata-se de providência de viés unicamente processual, que busca assegurar que o acordo seja celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indique ter sido a autora da infração penal. A confissão produz deste modo dois efeitos práticos: a) impede que um acordo de não persecução seja celebrado por pessoa cujas provas não indicam ou convirjam para sua participação no delito; b) produz, no confitente, um novo *mindset* de efeito psíquico de arrependimento pela prática da infração penal, sentimento apto a produzir uma mudança de atitude e comportamento que parte da ideia de que, para corrigir um erro, é necessário que o responsável o admita, o que aumenta seu senso de responsabilidade e comprometimento com o ato, atributos que reforçam a confiança no cumprimento integral do Acordo de não persecução”. SOUZA. Renne do Ó. *A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública*. In. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 74, out./dez. 2019, p. 184. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>>. Acesso em: 10 de abr. 2022.

<sup>85</sup> Ver: Ministério Público Federal, 2ª CCR. *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – o devido processo consensual e os Acordos de não persecução penal*. Brasília: MPF, 2020. p. 307. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>>.

<sup>86</sup> MASI, Carlo Velho. *O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo*. In. Revista da Defensoria Pública – RS. p. 284. Disponível em: <[file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/lepidus,+11151457-revista-26\(1\)-264-293%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/lepidus,+11151457-revista-26(1)-264-293%20(1).pdf)>. Acesso em: 10 de abr. 2022.

Contudo, salientamos que a inconstitucionalidade reside na possibilidade de utilizar a confissão, auferida extrajudicialmente, em um processo judicial. Mas não pela inconstitucionalidade da confissão em si. Como já mencionado em outra oportunidade, parece-nos factível a conciliação do direito ao silêncio com a exigência da confissão para firmar acordo de não persecução penal. Isso porque o acusado não é obrigado a aceitar as medidas impostas pelo *parquet*<sup>87</sup>, sendo ampla faculdade sua e de seu defensor decidir qual a melhor estratégia para lidar com a situação.

É diante disso que entendemos ser o acordo de não persecução penal um instrumento de defesa legítimo à disposição do acusado, inclusive diante da obrigatoriedade da confissão. Afinal, a submissão às medidas impostas não confere ao autor status de culpado<sup>88</sup>, ao revés, o enrijece na sua posição de inocência.

Assim, pende a questão: abdicar de um devido processo legal, cujo resultado, não raro, é imprevisível, correndo-se assim o risco de ser apenado ao seu fim, ou acatar as condições do Ministério Público, para se ver livre de quaisquer efeitos posteriores? A decisão, como dito, é exclusiva do acusado, sendo ele, portanto, livre para agir consoante as estratégias que seu defensor lhe orientar.

### 3.2. CONCILIANDO A CELERIDADE AOS DIREITOS: AS ESPÉCIES DE CONSENSO E O (APARENTE) CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

Em pesquisa solicitada pela Associação de Magistrados do Brasil e realizada pela Fundação Getúlio Vargas, várias informações interessantes foram reveladas, permitindo compreender mais detalhadamente a imagem que o Judiciário brasileiro tem perante a sociedade. Em uma das perguntas, acerca da qualidade do

---

<sup>87</sup> No mesmo sentido: GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais. Lei 9.099/95: abordagem crítica*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 46. “O autor do fato não é obrigado a aceitar as medidas alternativas à sanção comum, nem a concordar com a suspensão condicional do processo. Ao admiti-las, o faz no exercício de seu direito de defesa. Portanto, não está sendo suprimido, de forma arbitrária e unilateral, o direito do autor do fato de contraditar uma futura pretensão acusatória”. O autor faz alusão à suspensão condicional do processo, mas pedimos licença para fazer uso do mesmo raciocínio no tocante ao acordo de não persecução penal.

<sup>88</sup> Nesse sentido: “Importante alertar que, apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa do investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. Não sem razão, diz o §12 que “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 código”. CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 - comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador, JusPODIVM, 2020, p.129.

funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, 54% da sociedade avaliou o funcionamento como “muito mal”<sup>89</sup>, e que, dentre as razões mais desmotivantes para se procurar a Justiça está a sua morosidade<sup>90</sup>. Não só, mas 93% da sociedade concorda “total ou parcialmente” que a justiça é lenta.

Ante esse cenário, forçoso convir que os problemas inerentes à Justiça refletem muito negativamente na sociedade, o que deveria exigir dos operadores do direito maior mobilização e preocupação, a fim de reverter esse quadro. Conscientizar-se da existência dessa crise e aceitar que ela existe é um bom começo na disposição para com a busca de soluções. Se o problema é morosidade, por que não dar uma chance à possibilidade de se resolver casos penais mais celeremente mediante a justiça negociada?

Não olvidar, contudo, que resolver casos penais mediante negociações não implica em solapar todos os direitos e garantias do acusado. As formalidades inerentes a determinados direitos é inafastável, não havendo que se falar em sopesamento em prol de celeridade processual. Não obstante, pensamos que não são todos os direitos blindados por essa proibição<sup>91</sup> (um bom exemplo é o direito ao silêncio, tratado no tópico anterior), o que torna a justiça penal negociada uma ferramenta bastante eficaz no combate a esses problemas inerentes ao sistema penal. Para tanto, alinhando-se aos dizeres de Flávio da Silva ANDRADE, três são os princípios fundamentais que norteiam a justiça penal negociada: i) a dignidade da pessoa humana; ii) a razoável duração do processo e; iii) a eficiência<sup>92</sup>.

Destacamos, dentre esses, a razoável duração do processo, que merece uma reinterpretção, de modo a contrariar o que se vê na prática. Não porque o

---

<sup>89</sup> 37% muito bem ou bem e 9% não souberam ou não responderam.

<sup>90</sup> A pesquisa está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022. Sobre a morosidade da Justiça brasileira, importante salientar que, consoante os dados da pesquisa, o motivo principal para a rejeição das pessoas à busca pela solução de seus problemas junto ao Poder Judiciário está no fato dela ser extremamente lenta e burocrática, o que ensejou 64% dos votos.

<sup>91</sup> Aury Lopes Junior *et. al.*, por exemplo, mencionam que o direito ao processo é um privilégio, mas renunciável/disponível. “Em sendo o direito ao processo privilégio (renunciável) do sujeito titular, portanto disponível, a negociação sobre a culpa e a pena, em face da compreensão ampla de liberdade, autoriza que diante de uma imputação criminal, com o direito do Estado em punir e o direito ao processo como disponíveis, a decisão consensual será sempre a mais eficiente. Perceba-se que a disponibilidade do Estado quanto à ação penal e a pena, por um lado, e a disponibilidade do acusado sobre o privilégio ao processo e à liberdade, de outro, formam os componentes que entrarão em jogo na mesa de negociação, a partir das informações coletadas sobre o enquadramento e efeitos da conduta penal”. JR., Aury L.; PINHO, Ana Claudia Bastos D.; ROSA, Alexandre Moraes. *Pacote Anticrime: um ano depois*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*, Capítulo II, p. 15.

<sup>92</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 66.

acertamento do caso penal há de ser extremamente rápido, mas sim porque ele não precisa ser tão lento<sup>93</sup>. Essa é uma preocupação válida, porque se o resultado processual cotejado com o direito material ofendido não for efetivo no tocante ao tempo, não há que se falar em processo justo<sup>94</sup>. Assim, prezar por soluções que visem a efetividade e a celeridade é plenamente justificável, “porquanto as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito”<sup>95</sup>. BRANDALISE (2016, p. 32) discorre sobre este assunto afirmando que a morosidade processual impõe dificuldades tanto à sociedade quanto ao acusado, visto que, em face deste, prolonga a “incerteza sobre seu futuro e condicionamento de sua liberdade”, ao passo que, àquela, insegurança, porque “clama por uma justiça em adequado prazo, que puna os responsáveis pelo crime que seja credível”.

Desse modo, a negociação, mediante as propostas oferecidas pelo Ministério Público ao acusado, é lucrativa à vítima. Isso porque se o crime não foi cometido com violência ou ameaça (requisitos para que haja acordo), em geral se está tratando de delitos brandos, cuja sanção implica no adimplemento de valores, restituição de bens, entre outros. Portanto, parece bastante razoável crer que, em um delito de furto, por exemplo, a vítima está mais interessada em ter seu bem restituído o quanto antes do que sejam aplicadas sanções penais rígidas ao autor do fato. É por isso que a negociação, pensamos, é uma forma muito mais eficaz de fazer valer os fins da pena, porquanto preza pela reparação do dano, de modo a focar principalmente na vítima e não no acusado – diferentemente do modelo tradicional de resposta penal, cujo fim é tão somente reprimir o agente. Portanto, maneira mais eficaz para reafirmar a

---

<sup>93</sup> Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, levantados em 2021, “os processos referentes às execuções judiciais criminais privativas de liberdade baixados no ano de 2020 possuem tempo médio de baixa de 4 anos e 10 meses na Justiça Estadual e de 3 anos e 4 meses na Justiça Federal”. Relatório disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2022.

<sup>94</sup> Humberto Theodoro Júnior tece explicação fenomenal sobre a duração razoável do processo ao afirmar que “sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo. Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. – 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 134.

<sup>95</sup> A frase é do legislador processual civil, prevista no artigo 4º do CPC, mas é plenamente aplicável à seara processual penal, guardando-se as devidas proporções.

prevenção geral positiva da pena é restituir e indenizar a vítima o quanto antes, posto que mostra à sociedade a eficiência do Estado na solução do mal cometido.

Diante disso, negociar a pena, sem dúvidas, é uma forma muito mais efetiva para restituir à vítima os direitos decorrentes das lesões a bens jurídicos seus. Ainda, é também maneira de evitar que um caso penal se protraia mais tempo do que deve, resguardando assim o próprio acusado de todos os incômodos que um processo penal regular inflige. Essa é a justa e razoável duração do processo, que preza pela efetividade e celeridade, resguardando direitos (da vítima e do acusado), em detrimento de um formalismo processual que pouco contribui às partes.

#### 4. O PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BALANCEAMENTO ENTRE O UTILITARISMO PROCESSUAL E A SALVAGUARDA DE DIREITOS: A IMPORTÂNCIA DA BOA-FÉ ACUSATÓRIA AO NEGOCIAR

O Ministério Público é ator primordial para manter o equilíbrio no balanço entre a resolução eficiente e justa de casos penais e a proteção de direitos do acusado. Como instituição essencial ao funcionamento da Justiça, a Constituição Federal de 1988 lhe atribuiu a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais, incluídos aí garantias processuais do acusado. Daí porque, para o seu efetivo funcionamento, a imparcialidade é fundamental, não havendo que se falar sequer em órgão de acusação, mas “órgão legitimado para acusação” (PACELLI, 2021)<sup>96</sup>, porquanto não está adstrito a pleitear sempre pela condenação, inobstante tenha ele mesmo ajuizado ação penal. Assim, “enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição penal” (PACELLI, 2021, p. 375). Portanto, “ao Estado (e, aqui, ao Ministério Público) deve interessar, na mesma medida, tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente” (PACELLI, 2021).

Assim, é assumindo o dever de imparcialidade por parte do Ministério Público que defendemos a necessidade de haver paridade entre ele e a defesa quando da realização de um acordo penal. Claro que o debate é amplo, sobretudo no que toca às carências quanto à paridade de armas entre acusação e defesa. Contudo, dadas as limitações do presente trabalho, iremos nos ater aos óbices relativos à justiça negociada face à paridade de armas.

---

<sup>96</sup> Gustavo Henrique Badaró nega o estado de imparcialidade por parte do Ministério Público ao afirmar que essa noção serve apenas para “agregar uma maior credibilidade à tese acusatória – porque a acusação, de forma imparcial e desinteressada, concluiu pela culpa do acusado – em relação à posição defensiva – que postula a absolvição, porque sempre deverá defender o acusado, bradando por sua inocência, ainda que ele seja culpado”. Para mais detalhes, ver: BADARÓ Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2003 p. 207-221. Em sentido contrário, além de Eugênio PACELLI, Guilherme de Souza NUCCI: “Embora, atualmente, não lhe seja mais possível negar o caráter de parte imparcial, visto não estar obrigado a pleitear a condenação de quem julga inocente, nem mesmo de propor ação penal contra quem não exista provas suficientes, não deixa de estar vinculado ao polo ativo da demanda, possuindo pretensões contrapostas, na maior parte das vezes, ao interesse da parte contrária, que é o réu, figurando no polo passivo” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal* – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Em face disso, repisamos o que já foi mencionado em tópicos anteriores, quanto à natureza jurídica desses modelos de negociação, especialmente o acordo de não persecução penal, que detém caráter de negócio jurídico. Ora, se é relação jurídica, a vontade livre, consciente e voluntária é elemento fundamental para haver a validade do acordo, de modo que qualquer resquício de coação sobre o acusado e o seu defensor enseja nulidade absoluta. É por isso que o *overcharging*<sup>97</sup> não merece abrigo no ordenamento brasileiro, visto que impõe ao acusado o peso da incerteza acerca da aplicação das sanções, o que incorre por influenciar na sua decisão – obviamente no sentido de anuir com o acordo, já que temerário em receber uma pena elevada. Claro que a persecução penal sempre imporá ao acusado uma posição desconfortável<sup>98</sup>, o que não se pode, entretanto, é tolher o seu direito de escolha, utilizando-se, para tanto, métodos indiretos de coação, “uma vez que a coerção imposta pela ameaça de punição mais grave se for recusado o acordo é ilegítima e ilegal” (VASCONCELLOS, 2015).

Assim, o representante ministerial precisa estar flexível quanto à imposição das condições, de modo que todas sejam ajustadas proporcionalmente e em compatibilidade ao caso concreto, o que ocorre indubitavelmente mediante discussão entre as partes. Sem o devido diálogo, a relação automaticamente será verticalizada, trazendo à tona a imposição estatal sobre o particular, desconfigurando a teleologia normativa do acordo. É dizer, preservar a horizontalidade da negociação dá ao acusado também o direito de ser protagonista, de modo que, se o Ministério Público optou por oferecer um acordo em detrimento de uma denúncia, deve abdicar da sua

---

<sup>97</sup> Albert ALSCHULER ensina ser prática comum no *plea bargain* americano a utilização desse método de persuasão por parte de promotores com o fito de chantagear a defesa. O autor menciona que os promotores fazem uso dessa prática de forma indiscriminada, atribuindo ao acusado várias condutas delituosas, para que assim ele se declare culpado, o que resulta no chamado “*overcharging* horizontal”. Mas ele ainda ensina poder haver também o chamado “*overcharging* vertical”, em que se imputa ao acusado uma pena mais elevada que a efetivamente merecida, resultando em certa preocupação não só ao acusado, que pode confessar o que não praticou, mas também à defesa, visto o receio de não ser um blefe por parte do acusador. Para ver mais: ALSCHULER, Albert. “*The Prosecutor’s Role in the Plea Bargaining*,” 36 *University of Chicago Law Review* 50 (1968). p. 85-105. Ver também: CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil?* In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: Juspodivm. 2018, p. 370.

<sup>98</sup> Nesse sentido: LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 215: “a posição de quem se encontra na iminência de ser acusado, ou já responde a uma acusação, nunca é confortável, no entanto, isso não invalida a escolha da via consensual como estratégia defensiva”.

posição estatal de autoridade, e figurar, portanto, como parte<sup>99</sup>. Forma de preconizar essa relação equalizada entre acusação e acusado é justamente conceder a este último a oportunidade de se manifestar em contraditório, integrando-o efetivamente ao acordo. Como bem elucidou GRINOVER (1990, p. 18):

Do contraditório, como princípio de participação, surge uma importante indicação, que foi salientada pelas doutrinas alemãs e italiana: o objetivo principal da garantia não é a defesa, entendida em sentido negativo como oposição e resistência, mas sim a influência.

Ressalta-se que ao autor do fato, em negociação, não se oportuniza o direito de defesa, mas a garantia de influência, porquanto, para haver efetivamente negociação, o direito a oferecer os próprios termos é fundamental. Destarte, a boa-fé é elemento imprescindível nessa relação, inobstante qual seja a parte. Concernente ao representante do Ministério Público, práticas como “mais vale uma condenação na mão que uma impunidade voando”<sup>100</sup> vão de encontro ao dever de agir com lealdade e honestidade, sobretudo porque não raro são calcadas em um parco lastro probatório, contrariando a exigência de justa causa preconizada no artigo 395 do Código de Processo Penal. Respeitar a parte acusada é fundamental, sob pena de se degradar o processo penal em busca de uma eficiência a todo custo, tendo os fins como justificativa para os meios – o que de pronto deve ser rechaçado face a um ordenamento democrático.

Portanto, o dever por zelar pelas normas vigentes em nosso país é inafastável à incumbência do Ministério Público, devendo defender a ordem jurídica e os interesses individuais indisponíveis independentemente da sua atuação como *custos legis* ou *dominus litis*, o que não se altera quando atua como parte (no caso da negociação). Vale dizer, ainda que atue como parte, interessado diretamente no resultado da negociação, o membro ministerial jamais deve se deixar influenciar pela

---

<sup>99</sup> Nesse sentido, LUCCHESI, Guilherme B; OLIVEIRA, Marlus H. Arns. *O controle jurisdicional de legalidade da oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público*. Migalhas. 12 de março de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341671/oferta-de-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 01 de abr. 2022. “O controle de legalidade pela jurisdição sobre a atuação do Ministério Público nessa fase não retira do imputado o seu protagonismo na negociação. Ao contrário, reforça que na justiça penal negocial a atuação do Ministério Público não se dá como autoridade, mas, sim, como parte”.

<sup>100</sup> Vinicius Vasconcellos, citando Michael Finkelstein, leciona que tal prática é denominada “*half-loaf*”, nos Estados Unidos, e caracteriza-se “por incidir em casos com frágil lastro probatório, nos quais a dúvida impediria a imposição de uma sanção penal” (VASCONCELLOS, 2015).

tendência de se impor como autoridade pública diante do acusado. Isso evita, como bem alertou Aury LOPES JR. (2020, p. 1240), que o pacto no processo penal se torne num perverso intercâmbio, “que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança”.

## 5. O CONSENSO PENAL COMO ALTERNATIVA AO PUNITIVISMO EXACERBADO E À OBSTRUÇÃO DO SISTEMA PENAL

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de mais de 1500 tipos penais, estando quase metade deles no Código Penal. Desses tipos previstos no Código, somente 45 impedem a realização de acordo de não persecução penal<sup>101</sup>. Isso sem considerar as Leis esparsas, que, se levadas em consideração, agravam ainda mais essa realidade<sup>102</sup>.

Diante de tamanho protagonismo, as ferramentas de consenso indubitavelmente se tornarão cada vez mais necessárias e presentes na resolução de conflitos penais. Isso, ressalte-se, nem de longe é um problema, porquanto, inobstante suas aporias quanto a alguns aspectos, as medidas não são integralmente problemáticas, devendo-se reconhecer os seus benefícios, sobretudo aqueles atinentes ao esvaziamento do sistema penal. Afinal, a realidade entulhada da justiça criminal, bem como a sua incapacidade em resolver as demandas, não é novidade em nosso país, no entanto, poucas foram as medidas intentadas a fim de alterar esse cenário – e as que foram tentadas, restaram ineficazes.

Diante da premente necessidade em resolver esses problemas envolvendo o abarrotamento do sistema criminal brasileiro, é de se ver com bons olhos medidas que visam efeitos contrários a isso, em especial a justiça negociada. Isso porquanto sua função nada mais é que, dentre outras, i) viabilizar a rápida solução dos conflitos sociais, ii) utilizando-se, para tanto, medidas despenalizantes, o que afasta do sistema judicial os casos menos graves. Ambos os efeitos são imprescindíveis a um sistema jurídico-penal democrático e eficaz, dado que inerentes à eficiência processual. Afinal, a própria lógica da justiça negocial está atrelada à ideia de eficiência, “de modo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes” (LOPES JR., 2019). Ora, se a eficiência vier acompanhada de salvaguarda de direitos fundamentais, parece-nos bastante animador lançar mão da negociação.

---

<sup>101</sup> Dados retirados do livro *Lei anticrime: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?* de Tiago Bunning e Guilherme Lucchesi, op. cit. p. 56

<sup>102</sup> Aury Lopes Junior informa que a inserção do acordo de não persecução penal no art. 28-A “representa, se analisado junto à transação penal e à suspensão condicional da pena, o estabelecimento de um espaço negocial bastante relevante e suficiente, abrangendo com certeza mais de 70% dos tipos penais”. LOPES, Jr. Aury. *A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

Alternativas ao modelo punitivo são necessárias justamente porque nem sempre a restrição da liberdade ou a imposição de uma pena gravosa é a melhor forma de solucionar o conflito, tornando imperiosa e urgente a reeducação social, demonstrando-se que a garantia da convivência harmônica não deve necessariamente passar por penas que impinjam ao acusado a restrição de sua liberdade. Isso porque a aplicação da pena não tem relação com (ou não deveria ter) meramente retribuir o mal com o mal. Ao contrário, a sua função deve visar à restauração da normalidade referente a determinado conflito penal, de modo que é “muito mais vantajoso uma imediata decisão negociada, que cumpra a função dirimente do conflito do que uma decisão proferida ao longo de anos, incapaz de cumprir com as funções da pena nem de recompor o sentimento social de validade das normas”<sup>103</sup>.

O acordo entre o acusado e o membro ministerial viabiliza a busca por resultados socialmente úteis, priorizando-se a justiça restaurativa e negocial, “com inspiração, ainda que indireta, no pragmatismo jurídico” (SOUZA, 2019). Assim, a negociabilidade penal é opção político-criminal eficiente e eficaz, de modo a nortear a justiça penal na busca por soluções cada mais construtivas e reparadoras, em detrimento de uma retribuição vazia, cuja finalidade é tão somente punir<sup>104</sup>.

Em virtude da ânsia incontável pela punição, o próprio Estado se viu numa situação desconfortável. O demagogismo político, atinente à seara criminal, resultou em promessas insustentáveis, carentes de realismo<sup>105</sup>, mas recheadas de autoritarismo. O resultado não poderia ser outro: busca implacável pela punição de

---

<sup>103</sup> SOUZA, Rene do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. *A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 123-130. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>>.

Acesso em: 12 de abr. 2022.

<sup>104</sup> Para ver mais: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13913-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-importante-para-dar-uma-resposta-quase-imediata-aos-crimes-de-menor-gravidade-diz-promotor-do-mp-pr>.

<sup>105</sup> Essa expansão punitiva “cujo interior multiforme não permite sua condução a um juízo unitário, adota às vezes a forma de uma legislação claramente simbólica ou retórica, sem possibilidades reais de aplicação útil”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: RT, 2011., p. 33. GRINOVER *et. al.* diz que o modelo político-criminal brasileiro é caracterizado pela tendência “paleorrepressiva”, objetivando sempre o aumento das penas, corte de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas, rigidez na execução das penas, entre outras medidas (GRINOVER, A. Pellegrini *et. al.* *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, RT, 2005., p. 47.

delitos somente para “inglês ver”<sup>106</sup>, resultando, na prática, em superlotação de presídios, morosidade na resolução dos casos, ineficiência, corrupção, seletividade persecutória, estratificação da punição, dentre muitos outros problemas. Destaque, no entanto, para a hipertrofia do sistema, de modo a congestionar todo o aparato processual, resultando numa indesejável morosidade para o acerto dos casos.

A proposta da justiça negocial, portanto, é ir de encontro a esses problemas, posto que descongestiona as vias processuais mediante o consenso entre acusação e defesa, transmitindo ao sistema criminal maior racionalidade. O resultado disso é conceder aos atores estatais a oportunidade de se preocuparem com causas mais complexas, priorizando-as.

---

<sup>106</sup> É o que, na doutrina, denomina-se “direito penal simbólico”. Sobre o tema, Bittencourt leciona que “a escassez de políticas públicas que sirvam de suporte para a progressiva diminuição da repressão penal, unida à ineficácia do sistema penal, produzem o incremento da violência e, em consequência, o incremento da demanda social em prol da maximização do Direito Penal”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* – v. 1. 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 179.

## 6. CONCLUSÃO

O escopo desta obra foi analisar a justiça negocial sob um viés despolarizado, procurando entender o fenômeno de forma holística. É claro que, como sustentamos ao longo do texto, defendemos a inclusão dos espaços de consenso no ordenamento brasileiro. No entanto, a prática precisa ser realizada com muita prudência e cautela, de modo a não extrapolar os limites impostos pelos direitos e garantias previstos constitucionalmente.

Em vista disso, com o fito de manter hígidos os interesses utilitaristas e garantistas, entendemos que o Ministério Público é ator fundamental nesse papel. Para tanto, inobstante a instituição seja imparcial e preze pelo ideal de justiça processual, é preciso que seus membros também assim o façam. A imparcialidade ministerial não é compatível com o desejo punitivista exacerbado, devendo-se respeitar o que é justo, ainda que signifique beneficiar o réu. Daí se extrai o dever de agir com boa-fé no tocante aos acordos penais, porquanto defendemos que o Ministério Público, quando opta pela utilização de alguma espécie de consenso penal, deve se despir de sua autoridade estatal, travestindo-se de parte parcial, equiparando-se ao acusado. Disso, destacamos o acordo de não persecução penal e a penumbra que envolve a possibilidade de lançar mão da confissão extrajudicial em eventuais ações penais. Como salientado no texto, somos terminantemente contrários a essa possibilidade, justamente por ir de encontro à boa-fé defendida acima.

Assim, alinhando-se ao magistério de inúmeros doutrinadores citados nesta obra, cremos que, em sendo tais dificuldades entre acusação e defesa superadas, o instituto da negociação penal será muito mais eficiente e eficaz. Isso porque defendemos, realmente, que a medida é capaz de cooperar com as dificuldades enfrentadas pelo nosso sistema jurídico penal, mormente no que concerne à morosidade e ineficiência na resolução dos conflitos.

## BIBLIOGRAFIA

ALSCHULER, Albert. "The Prosecutor's Role in the Plea Bargaining," 36 University of Chicago Law Review 50 (1968).

\_\_\_\_\_. "Plea Bargaining and Its History," 79 Columbia Law Review 1 (1979).

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018

ARAS, Vladimir. *A concordância do MP como condição dos acordos policiais de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-concordancia-do-mp-como-condicao-dos-acordos-policiais-de-colaboracao-premiada-27092021>>. Acesso em: 02 de fev. 2022.

ARRUDA, Rejane Alves e PEREIRA, Ricardo Souza. *Organização Criminosa – comentário à lei 12.850/13, de 05 de agosto de 2013*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013

AZEVEDO, David Teixeira de. *Delação premiada e direito de defesa*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5240-Delaopremiada- e-direito-de-defesa](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5240-Delaopremiada- e-direito-de-defesa)>.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2003 p. 207-221.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. Leme: JH Mizuno, 2019.

BARROSO, Erica Montenegro Alves. *Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/justica-penal-negociada-sob-a-otica-do-sistema-garantista-penal/>. Acesso em: 23 jan. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito penal. Parte Geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito penal: parte geral – v. 1*. 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

Brady vs. United States, 397 U.S. 742, 743 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/>>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos nº 14/2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, dentre outros. De 31 de

janeiro de 2019. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Exposição de Motivos nº 211 – Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>. Acesso em: 11 de out. 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 10 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990. Crimes Hediondos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 11 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998. Lavagem de capitais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm). Acesso em: 11 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999. Proteção a Vítimas e Testemunhas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm). Acesso em: 11 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013. Organização Criminosa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 11 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Defesa da Concorrência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 74.464/PR. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento: 02/02/2017. Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJe 09/02/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RMS 48.925/SP. Relator: Ministro GURGEL DE FARIA. Julgamento: 29/06/2020. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe 05/08/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE nº 296.185. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 10/04/2007. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 22-05-2007 PP-00089.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inq. nº 2969 – AgR/SP. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 10/11/2011. Órgão Julgador: Pleno. Publicação: DJ 09-02-2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC nº 83.412/ GO. Relator: Min. SEPULVEDA PERTENCE. Julgamento: 03/08/2004. Órgão Julgador: Primeira turma. Publicação: DJ 01-10-2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 1909408/SC. Relator: Min. RIBEIRO DANTAS. Julgamento: 05/10/2021. Órgão Julgador: Quinta turma. Publicação: DJ 13-10-2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015. Disponível em: <https://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>.

BRITO, Michelle. *Delação premiada e decisão penal. Da eficiência à integridade*. D'plácido. 2ª Ed. Belo Horizonte. 2017

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral* / Paulo César Busato. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)* – JusPodivm, 2020

\_\_\_\_\_. “Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP). In Acordo de não persecução penal/coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renee do Ó. Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 2ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018

\_\_\_\_\_. *Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). Acordo de Não Persecução Penal. Salvador: Juspodivm. 2018*

CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. Coletânea de artigos, vol. 7, MPF

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos legis*. Revista eletrônica do Ministério Público Federal

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. *Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal*. Revista do MPRJ nº 78, out./dez. 2020, p. 251. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2026467/Sandro-Carvalho-Lobato-de-Carvalho.pdf>>. Acesso em: 17 de mar. 2022.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013*. 1ª ed. São Paulo, RT, 2015.

CHEKER, Monique. *A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Processo penal e Estado de Direito*. São Paulo: Edicamp. 2002.

COSTA, Felício Nogueira. *Colaborações premiadas: uma guinada rumo à legalidade*. Boletim Especial, Ibccrim. Boletim ibccrim - ano 28 - n.º 331 - junho de 2020

COUTINHO, Jacinto N. de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Brasília a. 46 n. 183 jul./set. 2009

\_\_\_\_\_. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a.30. 1998, p. 163-198.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado – comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – lei 12.850/13*. Salvador: Juspodivm. 2013

\_\_\_\_\_. *Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 - comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador, JusPODIVM, 2020

CUNHA, Vitor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2019

DEZEM, Guilherme Madeira *et al.* *Código de processo penal comentado* [livro eletrônico] / coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RL-1.7

ESCOLA DA AGU: *1º Curso de Introdução ao Direito Americano: Fundamental of US Law Course* - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano III, n. 12, (set./out. 2011). Brasília: EAGU, 2011. Bimestral. Disponível em: [https://www.legiscompliance.com.br/imagens/pdf/1o\\_curso\\_de\\_introducao\\_ao\\_direito\\_americano\\_agu.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/imagens/pdf/1o_curso_de_introducao_ao_direito_americano_agu.pdf)>. Acesso em: 18 de jan. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Acordos sobre a Sentença em Processo Penal*. Conselho Distrital do Porto, Portugal, 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito penal, Parte geral*. 15. ed. revista e atualizada por Fernando Fragoso, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugenio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GIACOMOLLI, Nereu. *Juizados especiais criminais: Lei 9.099/95* – Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2002.

GRECO, Rogério. *Direito penal. Parte Geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2010. v. I

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. et. al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, RT, 2005

LANGER, Máximo. *From Legal Transplants To Legal Translations: The Globalization Of Plea Bargaining And The Americanization Thesis In Criminal Procedure*. *Delictae*, vol 2, nº 3, jul.-Dez. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação penal especial comentada*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015)

\_\_\_\_\_. *Manual de processo penal: volume único* – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

LOPES, Jr. Aury. *A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>>. Acesso em: 05 abr. 2022

\_\_\_\_\_. *Manual de processo penal: volume único* – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal / Aury Lopes Jr.* – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JR., Aury L.; PINHO, Ana Claudia Bastos D.; ROSA, Alexandre Moraes. *Pacote Anticrime: um ano depois*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book, Capítulo II

LUCIAN E. Dervan and Vanessa A. Edkins Ph.D., *The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem*, 103 *J. Crim. L. & Criminology* 1 (2013).

LUCCHESI, Guilherme B; OLIVEIRA, Marlus H. Arns. *O controle jurisdicional de legalidade da oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público*. Migalhas. 12 de março de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341671/oferta-de-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 01 de abr. 2022

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da Promotoria Pública*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001

MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara. *Tecnologias que incriminam: olhares de reclusos na era do CSI*. Coimbra: Almedina, 2014

MINISTÉRIO PÚBLICO. *Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma um Diálogo com o Direito Processual Civil*. Revista do MPRJ nº 62, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://www.mprj.mp.br/docu-ments/20184/1260352/Fredie Didier Jr %26 Daniela Bomfim.pdf](http://www.mprj.mp.br/docu-ments/20184/1260352/Fredie_Didier_Jr_%26_Daniela_Bomfim.pdf)>. Acesso em 30 mar. 2022.

MARQUES, J. B. de Azevedo. *Direito e Democracia – o papel do Ministério Público*. São Paulo: Cortez, 1984.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. *Acordo de não persecução: um novo começo de era (?)*. Boletim Especial, Ibccrim. Boletim ibccrim - ano 28 - n.º 331 - junho de 2020.

MASI, Carlo Velho. *O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo*. In. Revista da DP/RS. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/lepidus,+11151457-revista-26(1)-264-293%20(1).pdf>. Acesso em: 10 de abr. 2022.

MENDES, Tiago B.; LUCCHESI, Guilherme B. *Lei anticrime: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2ª CCR. *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – o devido processo consensual e os Acordos de não persecução penal*. Brasília: MPF, 2020. p. 307. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>>. Acesso em: 10 de abr. 2022.

MORO, Sergio Fernando. *Consideração sobre a operação mani pulite*. Revista CEJ, Brasília, n.26, jul./set. 2004.

NETO, Fernando da Costa Tourinho e JÚNIOR, Dias Figueira. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 9.099/1995*, 5ª ed., 2007 – RT.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual penal* – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal* – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21ª edição. São Paulo. Atlas. 2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Penal*. 25ª ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito penal: parte geral* – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020

PEREIRA, Claudio J. L.; PARISE, Bruno G. *Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinión Jurídica, 19(38). Enero-junio de 2020, p. 115-135.

POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa, vol. 21, nº II.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. *Breves considerações sobre o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Bonijuris, Curitiba, n.537, p. 5-11, ago. 2008. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/breves-instituto-premiada-ordenamento-42980408>. Acesso em: 10/03/2022.

ROMANO, Rogério Tadeu. *O Ministério Público não pode ficar afastado de acordos de leniência*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6244, 5 ago. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/84415>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

ROS, Luiz Guilherme. *Criando incentivos, a partir da Teoria dos Jogos, para celebração de termos de compromisso de cessação por pessoas físicas: uma análise das ações penais da Lava Jato*. 2020. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional.) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: EModara, 2018.

\_\_\_\_\_. *O que é o garantismo jurídico?* – Florianópolis, Habitus, 2003.

\_\_\_\_\_. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHAEFFER, Scott. *The Legislative Rise and Populist Fall of the Eighteenth Amendment: Chicago and the Failure of Prohibition*, 26 J.L. & POL. 385, 391-98 (2011).

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: RT, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *“Barganha penal que ameaça garantias é fast food processual!”*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jan-10/senso-incomum-barganha-penal-ameaca-garantias-fast-food-processual>>. Acesso em: 12 set. 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional*. In: CUNHA, Rogério et alli (coord.). *Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à lei 13.964/2019*. Belo Horizonte/ São Paulo: D'Plácido, 2020.

\_\_\_\_\_. *A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública*. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 74, out./dez. 2019, p. 184. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>>. Acesso em: 10 de abr. 2022.

SOUZA, Rene do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. *A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Re-solução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>>. Acesso em: 12 de abr. 2022.

The King vs. Rudd. LEACH, Thomas. *Cases in crown Law: Determined by the twelve judges by The Court of King's Bench*. 4.ed. London: J. Butterworth, 1815. v.1

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. – 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.*

United States Supreme Court. BRADY v. U. S., (1970) No. 270 Argued: November 18, 1969 Decided: May 4, 1970. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/ussupremecourt/397/742.html>. Acesso em: 20 dez. 2020.

\_\_\_\_\_. BRADY v. MARYLAND (1963) No. 490 Argued: Decided: May 13, 1963. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/373/83.html>. Acesso em: 09 jan. 2021.

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 | vol. 953/2015 – p. 261-279.

\_\_\_\_\_. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro - 2ª Edição – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.*

\_\_\_\_\_. *Colaboração premiada no processo penal* [livro eletrônico] – 4. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

WALTRICK, E. A. MOTTA. *O Ministério Público como definidor de políticas criminais e sua interligação com os demais órgãos estatais incumbidos da investigação criminal*. Tese apresentada no Seminário Estadual “Ministério Público: a construção de uma identidade”.