UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

POR UMA JUSTIÇA NEGOCIAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA: Um diálogo possível entre o Acordo de Não Persecução Penal e o Garantismo Jurídico-Penal.

BELÉM – PARÁ
2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

POR UMA JUSTIÇA NEGOCIAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA: Um diálogo possível entre o Acordo de Não Persecução Penal e o Garantismo Jurídico-Penal.

Dissertação de Mestrado, requisito para obtenção do título de Mestre em Direto pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, na área de concentração de Direitos Humanos e na linha de pesquisa Sistema Penal e Direitos Humanos

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho.

BELÉM – PARÁ

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C352u Castilho, Guilherme Wilson Souza Cruz de.
POR UMA JUSTIÇA NEGOCIAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA : Um diálogo possível entre o Acordo de Não Persecução Penal e o Garantismo Jurídico-Penal. / Guilherme Wilson Souza Cruz de Castilho. — 2024.
83 f.

Orientador(a): Profª. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2024.

1. Justiça Negocial. 2. Acordo de Não Persecução Penal. 3. Garantismo Penal. 4. Constituição. I. Título.

CDD 341.43

GUILHERME WILSON SOUZA CRUZ DE CASTILHO

POR UMA JUSTIÇA NEGOCIAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA: Um diálogo possível entre o Acordo de Não Persecução Penal e o Garantismo Jurídico-Penal.

Dissertação de Mestrado, requisito para obtenção do título de Mestre em Direto pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, na área de concentração de Direitos Humanos e na linha de pesquisa Sistema Penal e Direitos Humanos

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho.

Data da avaliação:

Conceito:_____

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho
(Orientadora PPGD/ICJ/UFPA)

_____
Profa. Dra. Marcus Alan de Melo Gomes
(Membro interno PPGD/ICJ/UFPA)

_____
Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos
(Membro externo – IDP/DF)

BELÉM – PARÁ

2024

RESUMO

A presente dissertação se insere no âmbito da justiça negocial e sua tendência de expansão no Brasil. No cenário nacional, a grande imersão no universo da justiça consensual se deu por meio da criação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal, trazido pela Lei nº. 13.964/2019 – Lei Anticrime. Ante tal cenário, questiona-se: Como o garantismo penal pode ser utilizado como referencial teórico que possa aproximar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal ao modelo de processo penal desenhado na Constituição da República? A hipótese aqui posta é que a Teoria do Garantismo Jurídico-penal pode ser utilizada como referencial teórico para estabelecer um critério de deslegitimação e de redução de danos capaz que aproxime o instituto do Acordo de Não Persecução Penal e o modelo de processo penal desenhado na Constituição da República. Nesse contexto, a investigação aqui proposta objetiva investigar como o garantismo jurídico-penal pode ser utilizado como referencial teórico que aproxime o instituto do Acordo de Não Persecução Penal ao modelo de processo penal desenhado na Constituição da República. A pesquisa ora apresentada se justifica pela necessidade de compreensão da expansão de novos mecanismos de direito negocial tanto no Brasil se sua adequação aos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos de Direito. Para tal investigação, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, por meio da utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e de pesquisa documental. Ao final, entende-se que, muito embora os modelos de justiça negocial não possuam compatibilidade com o modelo acusatório previsto na Constituição, não se pode ignorar a sua expansão, devendo-se, assim, estabelecer medidas de mitigação dos descompassos antidemocráticos do referido instituto de justiça negocial.

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

ABSTRACT

The following dissertation falls within the scope of negotiating justice and its tendency to expand in Brazil. On the national scene, the great immersion in the universe of consensual justice occurred through the creation of the Criminal Non-Prosecution Agreement institute, brought about by Law nº. 13,964/2019 – Anti-Crime Law. Faced with this scenario, the question arises: How can the theory of criminal garantism be used as a theoretical reference that can bring the institution of the Criminal Non-Prosecution Agreement closer to the criminal process model designed in the Constitution of the Republic? The hypothesis put forward here is that the Theory of criminal garantism can be used as a theoretical reference to establish a criterion of delegitimization and damage reduction capable of bringing together the institute of the Criminal Non-Prosecution Agreement and the criminal process model designed in the Constitution of the Republic. In this context, the investigation proposed here aims to investigate how criminal garantism can be used as a theoretical reference that brings the institution of the Criminal Non-Prosecution Agreement closer to the criminal process model designed in the Constitution of the Republic. The research presented here is justified by the need to understand the expansion of new mechanisms of negotiation law both in Brazil and their adaptation to the legal systems of Democratic States of Law. For this investigation, the hypothetical-deductive method was used, using bibliographical research and documentary research techniques. For this investigation. In the end, it is understood that, although the models of negotiating justice are not compatible with the accusatory model provided for in the Constitution, its expansion cannot be ignored, and it is therefore necessary to establish measures to mitigate the anti-democratic imbalances of this institute of negotiating justice.

Keywords: Negotiating justice. Criminal Non-Prosecution Agreement. Criminal Garantism. Constitution.

AGRADECIMENTOS

A escrita dos “Agradecimentos” de um trabalho é, para mim, desafiadora. Desafiadora, pois, deve-se tentar expressar toda a gratidão de, nesse caso, 02 anos de trabalho em linhas que inaugurarão a dissertação. Apesar do frio na barriga, não me furto ao dever de tentar registrar tudo isso.

Primeiramente, agradeço a Deus pelo amor infinito, que me faz lagrimar ao escrever essas linhas e que sinto todos os dias diariamente em minha vida. As incertezas diárias, que não são poucas, tornam-se mais leves por ter o privilégio e a certeza de sentir a presença de Deus sempre em minha vida. Obrigado, Jesus.

À Nossa Senhora de Nazaré do Desterro, a quem todos os dias recorro em busca de paciência e de perseverança.

Aos meus pais, Wilson e Kamila, e à minha mãe do coração, Raquel, pelo amor que todo dia recebo de vocês.

Aos meus irmãos, Pedro e Olívia, que me fizeram conhecer um amor que, até então, desconhecia.

Ao meu padrinho, Daniel, pelas discussões criminais nas madrugas e pelo apoio à minha caminhada profissional e à minha formação pessoal.

Aos meus familiares Vovó Sandra, Bia, Natasha, Vovó Ezaumar, Vovô Guilherme, tia Amélia, tia Eline, Maria Eduarda, Renan, e todos os demais que se fizeram presentes na minha vida e na minha formação.

À Natasha, à Gabi e ao Nilton, por estarem presentes todos os dias, nos momentos difíceis e, principalmente, nos felizes. Com vocês, o significado de amizade é pequeno demais para expressar o que está no coração.

Aos meus amigos Alina, Victor, Carla, Julia, Pedro, Beatriz, Ivete, Marcus, Yasmin, Ana Amélia, Amanda Blanco, Heitor, Giovanna e Guido pela amizade e pelos momentos de descontração e de conversa franca entre nós.

Aos amigos que o Programa de Pós-graduação em Direito me deu, Pollyana, Marcele e Caio pela amizade e partilha que tivemos durante esses anos durante nossos surtos acadêmicos durante este curso.

À minha amiga, Melina Martinho, coach pessoal de vida e irmã mais velha, pelos conselhos e pela convivência diária e por puxar minha orelha quando preciso.

Aos meus amigos do Ministério Público do Estado do Pará, Vivian, Lívia, Érika, Luís, Dr. Gilberto, Dr. Pedro, Dra. Valéria, Dra. Bethânia, Beatriz, Amanda, pessoas com quem passo maior parte do meu dia e que fazem do meu local de trabalho um lugar alegre e feliz.

À minha orientadora amada, Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho, pela relação sincera que extrapola a simples orientação e se aproximam de uma relação maternal e de muito amor. Aqui, também registro meu sincero agradecimento à Simone, pelo filé inigualável e pelas conversas sinceras.

À Profa. Dra. Luanna Tomaz de Souza, pelos ensinamentos metodológicos e pela insistência em se olhar o sistema penal à luz das criminologias.

Ao Prof. Marcus Alan de Melo Gomes, pelas inquietações e pelas leituras trazidas em nossas aulas de “Seminários Temáticos sobre o Sistema Penal”, bem como na banca de qualificação.

À Prof. Dra. Manuela Abath Valença, pelas reflexões trazidas na banca de qualificação do trabalho e pela contribuição a este trabalho.

Ao Prof. Dr. Vinícius Vasconcellos, pela vasta produção acerca da justiça negocial no Brasil e no mundo.

À Profa. Valena Jacob, Diretora Geral do ICJ/UFPA, pela relação de amizade construída desde a graduação

Aos professores Almires Machado, Breno Baía, Jane Beltrão e Saulo de Matos pelas reflexões trazidas a partir da matéria “Teoria dos Direitos Humanos”, que muito impactaram não só na minha formação enquanto jurista, mas na formação da minha consciência crítica enquanto cidadão.

Por fim, à minha psicanalista, Paula, pelos debates sobre séries, futebol, músicas e sobre como tudo isso fala de mim a partir de mim.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO _____ - 10 -

2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL _____- 18 -

2.1. Panorama da Expansão dos Acordos sobre a Pena no cenário internacional e no contexto brasileiro e tensionamento com o texto constitucional. _____ - 18 -

2.2. O REQUISITO DA CONFISSÃO: Requisito novo, velhas práticas _____ - 27 -

2.3. A ATUALIZAÇÃO DO DISCURSO TRADICIONAL DE LEGITIMAÇÃO: do discurso ressocializador à retórica de economicidade e de igualdade entre as partes_____- 33-

2.3.1 O discurso de eficiência_____- 33-

2.3.2. O discurso de igualdade entre as partes_____-36-

3. GARANTISMO COMO ANTÍPODA DO MODELO DE PROCESSO AUTORITÁRIO: deslegitimação garantista em busca de adequação democrática - 44 -

3.1. O GARANTISMO JURÍDICO COMO REFERENCIAL TEÓRICO PARA ANALISAR O CENÁRIO BRASILEIRO_____- 42 -

3.2. A CONFISSÃO SOB A ÓTICA GARANTISTA: desvirtuamento do ato do interrogatório e a questão da verdade_____- 48 -

3.3. POR UMA RELEITURA GARANTISTA DO DISCURSO DE AUTONOMIA DAS PARTES E DE EFICIÊNCIA_____ - 53 -

4. POR UMA RELEITURA GARANTISTA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: aproximações entre a realidade do acordo de não persecução penal e Sistema Garantista (SG)_____-56 -

4.1. MODELO ACUSATÓRIO TÉORICO VERSUS MODELO ACUSATÓRIO PRÁTICO_____- 60 -

4.2. ALGUMAS PROPOSTAS PARA MINIMIZAR OS DESCOMPASSOS DEMOCRÁTICOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL _____- 65-

4.2.1. Exclusão da confissão como pressuposto para celebração do acordo de não persecução penal_____- 66-

4.2.2. Ritualidade, publicidade e controle judicial do acordo de não persecução penal_____-68-
4.2.3. Exclusão da possibilidade de rejeição da cláusula de discriocionariedade do art. 28 – a, caput, do CPP e acordo de não persecução penal como direito subjetivo do réu_____- 69-
4.2.4. Legislação única de acordos sobre a pena_____-71-
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS_____-72-
REFERÊNCIAS _____ - 60 -

1. INTRODUÇÃO

Todos os dias o sistema de justiça criminal tenta se adequar às demandas atuais ensejadas pela evolução tecnológica e pelo grande aumento das judicialização de conflitos que reverberam no sistema penal. Nesse contexto, a Justiça Criminal Negocial cada vez mais tem adquirido um papel de destaque nessa sistemática atual da resolução de conflitos no âmbito do Tribunais e dos outros órgãos e funções essenciais à administração da Justiça no Brasil.

Em primeiro plano, é fundamental elucidar no que consiste um sistema de Justiça Criminal Negocial. Nesse sentido, Justiça Criminal Negocial nada mais é que um modelo de consenso – tanto que é comumente chamada de Justiça Consensual – em que as duas partes, acusação e defesa, celebram um acordo de colaboração processual em que o acusado sai da sua posição de resistência para cumprir determinadas condições estabelecidas pela acusação a fim de atenuar ou substituir uma sanção-pena que poderia vir a cumprir após trânsito em julgado de uma sentença condenatória (VASCONCELLOS, 2020, p. 155).

A justiça negocial como se caracteriza atualmente nasceu no contexto pós independência dos Estados Unidos da América, em 1779. Nesse contexto, sob influência do sistema *Common Law* britânico, as colônias recém-independentes estruturaram seu sistema de justiça criminal em um modelo extremamente acusatório, privilegiando a atuação das partes – acusação e defesa – como grandes protagonistas do processo de persecução penal nos Estados Unidos da América (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 840)

Como influência desse modelo adversarial, os legisladores apostaram na criação de mecanismos de consenso entre as partes como estratégia para solucionar as demandas jurisdicionais penalmente relevantes. Nesse contexto, instituiu-se o *plea bargaining* como principal mecanismo de justiça negocial em que, a partir dos elementos de informação coletados pela polícia, a Acusação oferece ao imputado um acordo sobre a pena abstrata, geralmente reduzindo-a, que pode vir a sofrer em caso de eventual condenação (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 840).

Atualmente, percebe-se, em nível global, um processo de “americanização” (VASCONCELLOS, 2020, p. 157) dos mecanismos de solução de conflitos na seara penal. Cada vez mais, percebe-se uma tendência de criação de institutos de justiça consensual nos principais países da Europa e da América Latina. Sobre o tema,

Vinícius Gomes de Vasconcellos (2020, p. 157) explica que o fenômeno de "americanização" da justiça criminal se explica pela grande influência midiática – por filmes e por seriados televisivos também –, mas também pela grande influência estadunidense nos diplomas e tribunais internacionais que, consequentemente, privilegiam mecanismo consensuais para persecução penal.

No caso do Brasil, os primeiros institutos de justiça negocial foram trazidos pela Lei nº. 9.099/95, sendo eles a transação penal – cabível apenas nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais – e a suspensão condicional do processo – cabível em crimes cuja pena mínima não ultrapasse 01 (um) ano. Além desses, a colaboração premiada e o acordo de leniência são mecanismos negociais mais recentes que foram incorporados ao sistema de justiça criminal, principalmente no contexto das grandes operações midiáticas, com destaque inegável à Operação Lava Jato (VASCONCELLOS, 2020, p. 155). No entanto, foi a partir do Lei nº. 13.964/19 – Lei Anticrime – que o sistema criminal brasileiro deu um grande passo no sentido de adotar, majoritariamente, uma opção de justiça negocial cabível a uma grande variedade de delitos – desde os delitos de criminalidade comum a delitos de colarinho branco – sendo esta a instituição e previsão legal do Acordo de Não Persecução Penal.

Originalmente previsto na Resolução do nº. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, o Acordo de Não Persecução Penal é uma medida negocial cabível em todos os delitos cuja pena mínima seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, excetuando-se as vedações previstas no *caput* e no parágrafo segundo do art. 28 – A do Código de Processo Penal. Durante o trâmite do acordo, o Ministério Público notifica o acusado e a vítima (quando houver) para comparecimento em uma audiência extrajudicial na sede do órgão ministerial para celebração de um acordo. Neste acordo, o acusado obriga-se a cumprir condições estabelecidas pelo representante ministerial em troca da posterior extinção de punibilidade e da ausência de registro desfavorável em sua certidão de antecedentes. Ainda neste ato, o investigado deve confessar a prática da imputação penal nos termos da *opinio delicti* do *Parquet*, sob pena de não ser beneficiado pelo instituto despenalizador ora analisado. Após a celebração do acordo e confissão do acusado, o Ministério Público envia ao Poder Judiciário para homologação em que o magistrado verifica a legalidade e proporcionalidade das condições estabelecidas no termo do acordo, nos termos do art. 28 – A, § 4º do Código de Processo Penal (LUCCHESI; MENDES, 2020, p. 59).

Ocorre que, muito embora a doutrina tradicional associe os institutos de justiça negocial a regimes jurídicos de modelo acusatório, há um grande descompasso em afirmar que esses mecanismos consensuais possuem agasalho no ordenamento jurídico constitucional de Estados Democráticos de Direito, como no Brasil.

Essa inquietação com a adequação democrática – e, consequentemente, acusatória – dos mecanismos de justiça negocial foi devidamente percebida pelo professor italiano Luigi Ferrajoli. Em seus ensinamentos, Luigi Ferrajoli se posiciona de forma contrária à adoção do que chama de "juízos sumários" (FERRAJOLI, 2006, p. 688) em que se estabeleçam transações sobre a pena aplicada a um caso concreto. Para Ferrajoli (2006, p. 688), essas transações não encontram nenhum agasalho em um modelo de direito e de processo penal que se proponha a ser democrático, sob dois fundamentos, a seguir expostos.

A primeira questão aqui reside no argumento de que a legitimação acusatória desses acordos sobre a pena em virtude de serem a manifestação evidente do protagonismo das partes e de sua gestão sobre a prova, visto que, considerada suas autonomias, poderiam livremente celebrar contratos sobre a aplicação de sanções de natureza penal. Sobre o tema, Ferrajoli afirma que a confusão existente entre esse errôneo caráter democrático que tentam instituto e seu verdadeiro caráter inquisitório se explica no plano histórico: a disposição sobre o poder de iniciar ou não a persecução em juízo é inerente aos modelos de justiça privada em que uma das partes pode renunciar a seu interesse (FERRAJOLI, 2006, p. 690)

Nos modelos de acusação pública, como no caso brasileiro, não se pode negociar a obrigatoriedade da persecução penal quando houver justa causa, pois todo o sentido fundante de se existir uma acusação pública separada da figura do juiz é efetivar o contraditório público para que se possa verificar, publicamente, se a tese acusatória possui lastro probatório suficiente para ensejar uma sentença condenatória. À luz do pensamento ferrajoliano, essa é a essência do sistema acusatório e democrático, possibilitar o debate público entre as partes sob a observância do contraditório, pois não existe "contraditório (...) entre as partes que realizam um acordo entre si em condição de disparidade" (FERRAJOLI, 2006, p. 690).

Além dessa falácia argumentativa que resulta do desvirtuamento da lógica acusatória por parte dos legitimadores de alternativas negociais à aplicação de penas, Ferrajoli teme que esses mecanismos consensuais resultem um processo massivo de relativização dos direitos e das garantias fundamentais elencadas no ordenamento

constitucional. No que se refere especificamente ao instituto brasileiro do Acordo de Não Persecução Penal, entende-se, pois, instalado o problema. Dessa maneira, torna-se necessário que se reflita criticamente acerca de cinco pontos de tensão entre o novo instituto colaborativo e um modelo de processo penal adequado aos ditames constitucionais.

O primeiro diz respeito à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Nesse ponto, em consonância ao que já fora defendido pelo professor Luigi Ferrajoli (2006, p. 690), trata-se da obrigatoriedade à luz do paradigma constitucional, entendendo-a como a necessidade da persecução penal em juízo, desde que presentes os requisitos de admissibilidade da acusação, conduzida por um terceiro imparcial para que ao final seja aplicada uma sanção humana e proporcional. E aí que está o primeiro nó, visto que, a partir desses institutos consensuais, aplicam-se penas sem a existência de um processo que apure, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, o fato suspostamente delituoso objeto da persecução (LOPES JR., 2018, p. 52).

O segundo aspecto de tensão é sobre a atualização do discurso oficial de legitimação da intervenção penal. Se antes se percebia um discurso atrelado à extrema necessidade de punição e de prisões em regime fechado, hoje se percebe uma atualização da retórica dos órgãos oficiais de controle penal, privilegiando um novo discurso de estímulo às soluções negociadas, sob o discurso oficial de paridade de armas entre as partes – Ministério Pública e Defesa – e da necessidade de eficiência e de celeridade na resolução das demandas criminais.

Tais anseios de celeridade constavam da redação original do Anteprojeto da Lei Anticrime – Projeto de Lei nº. 10.372/2018 da Câmara dos Deputados – estabelece a necessidade de celeridade e de desafogar o sistema de justiça criminal para legitimar a adoção de tal instituto de justiça consensual, *in verbis*:

> Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves (BRASIL, 2018).

Tal discurso constava, originalmente, nas considerações iniciais da Resolução nº. 181/2017 do Conselho Superior do Ministério Público que, como já referido, disciplinou o Acordo de Não Persecução Penal no âmbito do Ministério Público sem

que houvesse texto de lei aprovado pelo Congresso Nacional sobre o tema. Nos termos da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Acordo de Não Persecução Penal serviria para proporcionar celeridade na resolução de casos menos graves, minorando os efeitos de possível condenação criminal em desfavor das pessoas que pudessem celebrar o acordo sobre a pena.

A terceira tensão é a obrigatoriedade da confissão como exigência para celebração do acordo. Na sistemática do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é condição indispensável para celebração do acordo. Ainda que o investigado possua bons antecedentes e se comprometa a cumprir as obrigações decorrentes do acordo, só poderá ser beneficiado se confessar formal e circunstanciadamente a prática do delito apurado no inquérito policial ou na peça de informação que embasará a denúncia. E neste ponto reside o entrave: Se o investigado preenche todos os requisitos legais e se compromete em cumprir integralmente as condições estabelecidas no acordo, mas não deseja assumir a culpa pelo fato em questão, por que não o beneficiar com o instituto despenalizador? Nos casos de transação penal e de suspensão condicional do processo, por exemplo, não se exige a confissão para beneficiar investigados em inquéritos policiais ou termos circunstanciados de ocorrência. Em situações análogas, portanto, não se obriga a confissão, mas pessoas ainda sim se beneficiam por institutos despenalizadores.

Se não se necessita de confissão para aplicar penas alternativas e evitar um processo criminal, a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal seria um fim em si mesmo. Seria uma exigência escolhida aleatoriamente pelo legislador para viabilizar o oferecimento de um benefício ao investigado. No entanto, como se sabe, quando o assunto é sistema penal, nada é por acaso. A lógica do sistema de justiça criminal reflete sempre o autoritarismo que fundou nosso sistema jurídico atual. Como dito por Ricardo Gloeckner (2021, p. 258), nosso sistema processual penal ainda possui grande influência da tradição autoritária-fascista, em virtude da inspiração de Francisco Campos no Código *Rocco* italiano no contexto da produção do Código de Processo Penal de 1941. Assim, num país de tradição jurídica extremamente autoritária e inquisitória, a atualização do discurso de legitimidade de intervenção penal por meio de mecanismos negociais, a exigência legal da confissão não estão ali por acaso.

A quarta tensão seria o acordo de não persecução penal como expressão da tendência atual de privatização da gestão de conflitos penais. Nesse sentido, cada

vez mais se percebe o surgimento de formas alternativas ao cárcere a partir mecanismos de privilegiamento das partes, com destaque à vítima e aos investigados, que possam gerenciar o conflito penal de sua maneira. Outrossim, a privatização da gestão dos conflitos criminais também se refere ao surgimento de meio alternativos à pena privativa de liberdade, mas que ainda sim exerçam vigilância e controle a pessoa do apenado. Nos dois casos, a diferença primordial é que o controle penal é agora exercido de forma privada, sem mais atuação direta do Poder Punitivo estatal (SANTOS; ZAFFARONI, 2020).

Por fim, a última tensão é a desigualdade material entre as partes. Para além dos aspectos processuais e formais de desigualdade entre Acusação e Defesa, há ainda descompasso material entre os sujeitos que compõe tais polos na relação processual, visto que são formados por classes sociais, gênero, raça e vivências completamente distintas que, por sua vez, influenciam numa concepção político-criminal divergente, acarretando uma relação materialmente desigual por nunca compreender completamente a demanda do outro.

Diante desse contexto, verificando-se a existência de inúmeras tensões entre o instituto do acordo de não persecução penal e o ordenamento jurídico constitucional, torna-se de extrema necessidade a formulação de uma proposta teórica capaz de compatibilizar o contexto atual de avanços nas formas de justiça negocial com o desenho de processo penal estabelecido na Constituição da República.

Nesse cenário, como o garantismo jurídico-penal pode ser utilizado como sistema-modelo para mitigar descompassos autoritários do instituto do Acordo de Não Persecução Penal? A hipótese é que a teoria do Garantismo Jurídico-penal pode ser utilizada como referencial teórico para estabelecer um critério de redução de danos capaz que aproxime o instituto do Acordo de Não Persecução Penal e o modelo de processo penal desenhado na Constituição da República.

O objetivo principal é investigar como o garantismo jurídico-penal pode ser utilizado como referencial teórico que permita a aproximação entre o instituto do Acordo de Não Persecução Penal e o modelo de processo penal desenhado na Constituição da República.

Por fim, a dissertação aqui desenvolvida se adequa à pesquisa em Direitos Humanos em virtude da grande relevância da investigação pretendida para a proteção dos direitos e das garantias fundamentais de todos os cidadãos brasileiro, sobretudo os que são, atualmente, investigados e/ou denunciados em procedimentos de

natureza penal. Nesse sentido, os direitos que são objeto desta pesquisa, sendo eles os direitos ao devido processo legal, a não autoincriminação, à presunção de inocência, ao contraditório, à ampla defesa, dentro outros, são direitos humanos previstos em normativas internacionais de proteção de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (art. 11.1), o Pacto de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (art. 14), a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da costa Rica (art. 8), dentro outras normas internacionais existentes e incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

A defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de persecução penal é um dever de todos, sobretudo nas regiões Norte e Nordeste, cujos indicadores socioeconômicos são extremamente desfavoráveis à vida digna das populações, contribuindo para o processo de marginalização das populações dessas regiões. E como já desvelado pela criminologia crítica, os processos de marginalização são geralmente acompanhados pelos processos de criminalização dessa grande massa empobrecida (BATISTA, 2011, p. 10).

Apenas com defesa intransigente dos direitos e das garantias fundamentais, principalmente dos de natureza penal e processual penal por serem tão tensionados e sensíveis num estado policialesco, é que se dará efetividade à democracia constitucional na concepção ferrajoliana (COPETTI NETO, 2016, p. 23).

Para realizar a investigação do problema proposto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, ao passo que a hipótese, formulada a partir do problema proposta, está sujeita à constante teste de falibilidade, passando-se por mera conjectura momentânea sobre o problema proposto. No entanto, apesar de se tratar de conjectura momentânea, a hipótese encontra importância metodológica fundamental no método hipotético-dedutivo, a partir da centralidade da hipótese principal, visto que dela surgem as hipóteses particulares – manifestadas em cada capítulo da dissertação que será escrita – que, se afirmadas, geram a afirmação da hipótese/enunciado principal. Assim, a investigação proposta na pesquisa se orientou com vistas à refutação ou à confirmação da hipótese geral formulada neste projeto (PRADO, 2007, p. 1046).

Como sabido, o método hipotético dedutivo exige a confirmação ou refutação da hipótese por meio da correspondência com a realidade, tendo, por tanto, base empírica. Assim, conforme ensinado por Daniel do Prado (2007, p. 1055), a utilização

das técnicas de pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e pesquisa jurisprudencial podem, perfeitamente, adequar-se à necessidade de correspondência com a realidade, a partir da delimitação de recortes especiais, temporais, tipos de decisões/documentos que serão analisados na pesquisa (PADRO, 2007, p. 1055).

Como técnicas de pesquisa, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e a técnica de pesquisa documental.

No que se refere à pesquisa documental, buscou-se compreender o discurso oficial por trás das justificativas para se legitimar a aplicação do acordo de não persecução penal, entender o procedimento de aplicação, requisitos e consequências legais para celebração/execução do Acordo de Não Persecução Penal. Para execução de tal objetivo, analisou-se o conteúdo contido nas normas jurídicas que envolvam o Acordo de Não Persecução Penal, sendo elas: Lei nº. 13.964/2019; Resolução do 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público que versa sobre o Acordo de Não Persecução Penal no âmbito do Ministério Público. Além dessas normas, analisou-se os anteprojetos que foram utilizados para se chegar à Lei 13.964/2019, analisando as exposições de motivos referente ao Acordo de Não Persecução Penal, com destaque ao PL nº. 10.372/2018 da Câmara dos Deputados, oferecido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em 2018.

2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

2.1. Panorama da Expansão dos Acordos sobre a Pena no cenário internacional e no contexto brasileiro e tensionamento com o texto constitucional.

Desde o movimento da Inquisição da Igreja Católica, passando pela Escola Positiva da Criminologia, pelo atual populismo penal midiático, as Agências de Controle Penal vêm, sistematicamente, redinamizando as estratégicas para controle e para docilização dos corpos das sociedades no mundo para adequá-las às mudanças sociais que tem sido impostas socialmente. Atualmente, verifica-se uma mudança no discurso do capitalismo financeiro da lógica tradicional do poder punitivo, que privilegiava a pena de prisão como regra, mas ainda se mantém uma prática que objetiva exagerada concentração de riquezas e o controle social sobre os corpos não atrelados à ordem capitalista vigente. Nesse cenário, os instrumentos de Justiça Criminal Negocial têm adquirido um papel central como mecanismos de controle penal, mas sem necessariamente submeter as pessoas em persecução penal às prisões preventivas ou penas privativas de liberdade, como tradicionalmente se via (SANTOS; ZAFFARONI, 2020).

Para se entrar, efetivamente, na discussão, deve-se, inicialmente, delimitar o que vem a ser Justiça Negocial. Nas palavras de Vinícius Vasconcellos (2022), Justiça Negocial ou Justiça Consensual nada mais é do que um modelo orientado pelo consenso da Acusação e da Defesa em celebrar um acordo sobre a pena que será aplicada ao caso, geralmente impondo um benefício ao acusado e um encerramento ou supressão de parte de um procedimento investigatório que, ao final, pode culminar em uma sanção penal mais gravosa ao imputado (VASCONCELOS, 2022). Na seara da justiça consensual, a lógica dos institutos de justiça negocial é a antecipação de execuções de penas – sejam elas privativas de liberdade ou penas de caráter alternativo – com vistas a dar celeridade e eficiência à dinâmica do processo penal que, por muitas vezes, demora por desafios inerentes ao sistema ou pelo agigantamento da quantidade de tipos penais (VASCONCELLOS, 2022).

Apesar das possíveis críticas aos institutos negociais, sejam por suas razões fundantes ou pelas consequências dos acordos sobre a pena, o que se percebe é um cenário internacional de expansão e de estímulo à adoção de medidas negociais de resolução de conflitos penais, fenômeno que fora chamado de "*cultura processual alternativa*" (FERNANDES, 2005). Nesse sentido, essa "*cultura processual alternativa*" (FERNANDES, 2005) seria um fenômeno, a nível internacional, de impulsionamento à utilização de mecanismos consensuais na seara penal, sendo capitaneado por normativas, tratados e organizações internacionais que, por sua influência geopolítica, acabam por expandir tal modelo de resolução de conflitos a uma multiplicidade de estados nacionais (VASCONCELOS, 2022).

De acordo com Vasconcelos (2022), o principal marco internacional de incentivo à mitigação das regras de obrigatoriedade do processo penal seria a Reunião de Helsinque de 1986, que teve como fio condutor a busca de alternativas ao processo e à pena tradicionalmente concebidas. Além dessa reunião, pode-se também destacar a Recomendação 18 e a Resolução 11 do Conselho de Ministros da Justiça da Europa que recomendavam a confissão com vistas à simplificação procedimental e à aceleração do trâmite judicial dos processos criminais, sobretudo em casos que envolviam situações delituosas de pequena gravidade ofensiva (VASCONCELLOS, 2022, p. 20).

No contexto regional da América Latina, destaca-se a influência do "Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América" na adoção de institutos de justiça negocial aos ordenamentos jurídicos latino-americanos, uma vez que fora pensado pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual a fim de auxiliar e conduzir os processos de reformas processuais na justiça criminal dos países componentes da América Latina. Como destacado por Vasconcellos (2022), o documento prevê a existência de um procedimento comum e outro abreviado, sendo o último orientado pela aceitação do acusado à imposição de uma sanção desde que possua um benefício na aplicação da pena (VASCONCELLOS, 2022, p. 21).

Nesse cenário, sob o discurso de abandono das práticas inquisitoriais e de imersão numa estrutura essencialmente acusatória, com lugar do juiz e da acusação bem delimitados, as reformas processuais penais dos países da América Latina apostaram na introdução das formas de justiça negocial nos ordenamentos jurídicos dos países, com destaque, por exemplo, ao Chile, que adota o procedimento

denominado *juicio abreviado* que, apesar da nomenclatura, assemelha-se ao instituto da *plea bargaining* norte americana (FREITAS, 2018).

No âmbito do sistema internacional de proteção de direitos humanos, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou Resolução 45/110, datada de 14 de dezembro de 1900, popularmente conhecida como Regras de Tóquio, é outro marco de normativa de status internacional que estabelece uma série de requisitos e de condições para a aplicação de penas alternativa à privação de liberdade, sugerindo, inclusive, a retirada da acusação em casos de baixa gravidade (VASCONCELLOS, 2022, p. 20).

Apesar da importância inegável das Regras de Tóquio (1990), as principais normativas internacionais que efetivamente estabeleceram um documento normativo específico sobre os institutos de justiça negocial foram as Convenções de Palermo (2000) e de Mérida (2003). A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº. 5.015 de 12 de março de 2004, propôs uma série de mecanismos de cooperação entre acusados e as autoridades públicas a fim de garantir a aplicação da lei para os demais envolvidos na cadeia delitiva e, em benefício a tal cooperação, o Estado poderia reduzir a pena aplicada ou tornar o cooperador imune de responsabilidade penal, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos no referido Tratado internacional (VASCONCELLOS, 2022, p. 22).

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Convenção de Mérida, incorporada ao ordenamento normativo brasileiro por meio do Decreto nº. 5.687 de 31 de janeiro de 2006, ratificou as disposições da Convenção de Palermo, no sentido de estabelecer requisitos para a cooperação entre os investigados e as autoridades públicas para fins probatórios, desde que assegurado um benefício ao acusado. Vasconcellos destaca que a Convenção de Mérida foi importante normativa internacional para justificar a constitucionalidade dos acordos de colaboração premiada pelo Supremo Tribunal Federal, além de possibilitar a aplicação de benefícios distintos à simples redução de penal, conforme estabelecido no julgamento do *leading case* Habeas Corpus 127.483/PR (Rel. Min. Dias Toffoli, tribunal Pleno, j. 27.08.2015) (VASCONCELLOS, 2022, p. 23).

Delineados os contornos do cenário de expansão dos institutos de justiça negocial no cenário internacional, verifica-se que, no âmbito do sistema criminal brasileiro, além da incorporação dos referidos tratados internacionais introduzidos por

meio de decretos, a partir do tramite de incorporação de tratados internacional, os institutos de justiça negocial já vinham sendo introduzidos na realidade da justiça penal brasileira desde a década de 1990.

Na sistemática do rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais, previsto na Lei nº. 9.099/95, introduziu-se uma espécie de nova ideologia de resolução de conflitos na seara criminal, visto que se estabeleceu a introdução de dois mecanismos de justiça negocial no ordenamento normativo pátrio, sob a retórica de despenalização e de descaracterização do sistema de justiça criminal, atendendo ao dispositivo constitucional contido no art. 98, I da Constituição da República, que previa a criação dos Juizados Especiais Criminal com um novo procedimento para a resolução de conflitos envolvendo infrações penais de menor potencial ofensivo. Assim, o legislador estabeleceu três institutos de solução consensual de conflitos na seara penal, sendo eles os institutos da composição civil de danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A composição civil de danos, prevista nos artigos 74 e 75 da Lei de Juizados Especiais, dá atenção à pretensão indenizatória titularizada pela pessoa ofendida por uma infração penal que se processa mediante queixa ou condicionada à representação, gerando a criação de um título executivo judicial materializado pela sentença homologatória da composição civil. Nesse instituto, mediante acordo prévio firmado entre o acusado e a vítima, estabelece-se um parâmetro indenizatório que deve ser concretizado pelo acusado, acarretando a extinção da punibilidade pela renúncia ao direito de queixa ou de representação, desde que se efetive adimplemento da obrigação indenizatória estabelecida no momento do acordo de composição civil de danos homologado pelo Juízo da Juizado Especial Criminal (LOPES JR, 2018, p. 757).

A transação penal é outro instituto que possibilita que Ministério Público ofereça ao acusado a aplicação de pena de multa ou de penas restritiva de direito de forma antecipada, sem que haja formalização do oferecimento de uma denúncia para inaugurar a fase da persecução penal em juízo, desde que o acusado preencha os requisitos estabelecidos na Lei dos Juizados Especiais. Conforme destaca Lopes Jr. (2018), a doutrina majoritária entende que o instituto da transação penal é um direito subjetivo do réu, não podendo o Ministério Público deixar de oferecer quando estiverem presentes os requisitos legais para celebração da transação penal (LOPES JR, 2018, p. 758).

Na mesma linha de intelecção, isto é, sob o discurso de despenalização e de desencarceramento, o legislador previu ainda, no art. 89 da Lei nº. 9.099/95, o instituto da suspensão condicional do processo. Nesse sentido, a suspensão condicional do processo consiste, como o nome sugere, de uma suspensão do curso processual durante o período de 02 (dois) a 04 (quatro) anos para que o réu – pois já há denuncia regularmente recebida pelo juízo – cumpra determinados requisitos, tais como comparecimento mensal na Secretaria da Vara, reparação do dano/prejuízo causado à vítima, proibição de se ausentar da comarca sem autorização prévia do juízo etc., para que, mediante cumprimento de todas as condições estabelecidas na audiência de suspensão condicional do processo, seja extinta a punibilidade do agente e consequentemente seja extinto o processo. Apesar da previsão de tal instituto na Lei dos Juizados Especiais, a abrangência da suspensão condicional do processo não se limita às infrações de menor potencial ofensivo, sendo cabível em todos os delitos cuja pena mínima não ultrapasse o *quantum* de 01 (um) ano, inclusive àqueles processados no juízo comum ou em qualquer outro juízo especializado (LOPES JR, 2018, p. 767).

Posteriormente, já no ano de 2013, por meio da Lei nº. 12.850/2013, no contexto histórico das grandes operações de “combate à corrupção”, com destaque à extinta Operação Lava Jato, outro grande instituto de justiça negocial ganhou destaque no âmbito da obtenção de provas no contexto dos grandes processos de criminalidade de colarinho branco, sendo o instituto da colaboração ou deleção premiada (VASCONCELOS, 2020).

O instituto da colaboração premiada se diferencia dos demais institutos até então apresentados, pois, geralmente, mantém a necessidade regular de um processo-crime e objetiva, sobretudo, a produção de provas que os investigadores não conseguiriam obter sem o auxílio de um dos acusados, agora na figura de colaborador/delator. Em linhas gerais, após a homologação das colaborações premiadas, os colaboradores possuem direito à redução de pena (até dois terços), ao perdão judicial etc. No caso da colaboração premiada, uma vez firmado o negócio jurídico processual – que é o acordo de delação premiada, o colaborador tem direito ao benefício estabelecido no acordo, sob pena de manifesto desrespeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, conforme precedente firmado no julgamento do Habeas Corpus 127.483/PR (Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27.08.2015), já referido neste trabalho (VASCONCELLOS, 2020, p. 258).

Seguindo toda essa digressão histórica de expansão dos mecanismos de justiça negocial, a Lei Anticrime – Lei nº. 13.964/2019, projeto de iniciativa do Poder Executivo, sob a liderança do então Ministro da Justiça e Segurança Público Sr. Sérgio Fernando Moro, introduziu ao ordenamento jurídico penal brasileiro o chamado Acordo de Não Persecução Penal.

Inicialmente, cumpre se destacar que o Projeto de Lei Anticrime, apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, apresenta-se num contexto de exacerbamento dos discursos autoritários no contexto brasileiro, sobretudo no âmbito do sistema de justiça criminal, cujo pilar da campanha do, à época, recém eleito Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, era o discurso de recrudescimento do controle penal, a partir da implementação mecanismos de maior expansão punitiva, como o *plea bargaining*, excludentes de ilicitude em crimes cometidos por agentes policiais, alteração de penas máximas de alguns delitos, aumento do tempo máximo de cumprimento de penas no Brasil etc. (MIRANDA, 2019).

Não se pode negar, todavia, que a Lei Anticrime trouxe alterações que privilegiam um modelo mais limitado do exercício do poder de punir, sobretudo, no âmbito do direito processual penal, tais como a adoção expressa do sistema acusatório, a introdução do Juiz das Garantias, novas regras de cadeia de custódia, novas limitações à decretação de prisões preventivas (LOPES JR. et al, 2020).

Nesse contexto de recrudescimento do sistema penal, a fim de não aprovar a introdução do instituto norte-americano do *plea bargaining,* o Congresso Nacional introduziu, a toque de caixa, o Acordo de Não Persecução Penal ao ordenamento jurídico pátrio, sob o discurso de necessidade de conferir celeridade e eficiência, além de privilegiar o protagonismo das partes na confecção de soluções no âmbito da justiça criminal (BRASIL, 2018).

De início estabelecido na Resolução nº. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo de não persecução penal constitui em um mecanismo de justiça negocial aplicável a todas as infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça cujas penas mínimas não excederam 04 (quatro) anos, ressalvados casos passíveis de celebração de transação penal, situações de violência doméstica e familiar contra mulher, além das demais vedações previstas no art. 28 – A, § 2º do Código de Processo Penal[1]. Ainda de acordo com o procedimento descrito no Art. 28

[1] Art. 28 – A, § 2º: O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

– A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal é celebrado entre o órgão ministerial e o investigado/acusado que, mediante um termo de acordo firmado nas dependências do Ministério Público, fixam condições a serem cumpridas pelo agora acordante para que, mediante o devido cumprimento, o Ministério Público se obrigue a promover a extinção da punibilidade do acusado, impedindo a instauração de um processo criminal imputando o crime que fora objeto do acordo celebrado entre as partes (VASCONCELLOS, 2022).

Apesar do cenário internacional e até mesmo nacional de estímulo a adoção de práticas negociais no âmbito da justiça criminal, não se pode pensar que a ocorrência de "transplantes legislativos" (ALKON, 2010) de países de tradições jurídicas diferentes podem ser a solução para resolução de problemas que, muitas vezes, são estruturais dos sistemas de justiça criminal. No estudo intitulado "*Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems?*", Chyntia Alkon (2010), pesquisadora da *Appalachian School of Law*, em estudo realizado sobre a aplicação de institutos de justiça negocial – especificamente, do instituto americano do *plea bargaining* – a países diversos dos Estados Unidos da América asseverou que a adoção de *plea bargaining* e de outros institutos de justiça negocial não é recomendada em países com um sistema de justiça criminal historicamente problemático. Nesse sentido, Alkon (2010) define que os países com sistemas de justiça criminal problemático são os Estado Nação que apresentam as seguintes características: i) a existência de um Poder Judiciário não independente ou que a população tenha a percepção de que o Poder Judiciário não é independente; ii) países que sofrem de corrupção endêmica, incluindo uma percepção pública de que os próprios atores do sistema de justiça criminal estão incluídos nesse cenário de corrupção endêmica; iii) a existência de sistemática de práticas abusivas aos direitos humanos na condição da justiça criminal, com destaque à utilização de tortura, coerção na realização de confissões pelos investigados etc.; iv) ausência de condições adequadas à atividade defensiva por parte dos defensores criminais (ALKON, 2010).

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Apesar dos estudos de Chyntia Alkon (2010) terem utilizado a Geórgia e a Bósnia e Herzegovina como países de referência para a pesquisa realizada, verifica-se que as premissas utilizadas pela autora permitem a adoção das ideias formuladas para se pensar a utilização da justiça negocial em outros países, desde que possuam os requisitos para caracterização como países com um sistema de justiça criminal problemático, vislumbrando-se, assim, o caso brasileiro.

O sistema de justiça criminal brasileiro é historicamente visto como não independente e conivente com práticas ilícitas. Acerca do tema da opinião púbica em relação ao Poder Judiciário, o estudo intitulado "Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro" (2022), realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, identificou-se que 73,3 % dos cidadãos entrevistados indicaram que estavam muito insatisfeitos ou insatisfeitos com a atuação do Poder Judiciário brasileiro.

Do ponto de vista das ciências criminais, em certo momento histórico recente, com destaque, novamente, ao contexto histórico da Operação Lava Jato, a opinião pública, de certo modo, passou a conferir certa credibilidade ao Poder Judiciário brasileiro sob um discurso combate à corrupção. No entanto, a divulgação ampla dos diálogos entre o então Magistrado Sérgio Moro e a Força Tarefa da Lava Jato recolocaram o Poder Judiciário sob suspeita, em virtude do flagrante ausência de parcialidade entre as Autoridade Públicas que conduziam as investigações no contexto da Lava Jato. Além disso, aqui, frisa-se, pelos motivos errados, a opinião pública tem, cada vez mais, visto o Judiciário brasileiro com desconfiança, em razão de julgamentos em matéria criminal que culminaram na anulação de sentenças condenatórias proferidas pela Lava Jato, do resgate histórico da presunção de inocência no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 42, 43 e 53, além da atuação do Supremo Tribunal Federal nas questões relacionadas à pandemia do Coronavírus e do Tribunal Superior Eleitoral na retirada de informações falsas durante as Eleições Gerais de 2022, dentro outras decisões que geram repercussão de envergadura nacional.

A corrupção endêmica é também outro problema frequente da realidade brasileira, extrapolando conduta de solicitação de vantagens indébitas ou de desvios da finalidade púbica em proveito próprio. Nas palavras de Lilia Schwarcz (2019), a corrupção é, sem dúvida, o segundo maior inimigo da República brasileira, atrás apenas do patrimonialismo. A construção do imaginário popular do Brasil como um país intrinsecamente corrupto decorre desde a atuação dos agentes públicos,

geralmente associados às práticas ilícitas de desvio de dinheiro público etc., mas também na cultura enraizada de subornos, de vantagens indevidas para privilegiar um benefício próprio ou para prejuízo alheio sempre em contrariedade ao interesse público (SCHUWARCZ, 2019). A corrupção, nesse sentido amplo, também pode assolar as autoridades públicas responsáveis pela justiça criminal, como foi o caso dos investigadores da Operação Lava Jato que, em desrespeito ao interesse público, combinavam estratégias acusatórias para condenar o Presidente Lula e outros investigados nas ações penais que já foram devidamente anuladas pelo Supremo Tribunal Federal (SOARES, 2019).

A existência de práticas abusivas como regra no sistema de justiça criminal é outro fator apontado por Chyntia Alkon que está presente na realidade brasileira. Práticas de tortura e coação moral para obtenção de confissões, por exemplo, são bastante frequentes no cenário da justiça criminal brasileira, sobretudo nas comarcas do interior do país. A prática da tortura-prova é tão frequente que, inclusive, o Congresso Nacional aprovou a Lei dos Crimes de Tortura - Lei nº. 9.455/1997, com a vistas a combater a prática de tortura no âmbito da obtenção de provas. Além dessa, o cenário de abusos cometidos pelas autoridades públicas, sobretudo na condução de investigações criminais, é tão frequente que, do mesmo modo, o Poder Legislativo editou a Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº. 13.869/2019, para estabelecer sanções penais às condutas abusivas praticadas por servidores públicos no exercício de suas funções.

Por fim, a inexistência de condições mínimas adequadas para a atividade defensiva é, sem dúvida, presente no sistema de justiça penal brasileiro. A ausência de obrigatoriedade da presença de defensores durante o inquérito policial, ainda que pelo menos no ato do interrogatório policial, é uma expressão desse descompromisso institucional pelo amplo direito de defesa. A edição da Súmula Vinculante nº. 14[2] pelo Supremo Tribunal Federal é outro exemplo manifesta da dificuldade do exercício do direito de defesa, haja vista a necessidade da Suprema Corte brasileira em reiterar o óbvio, qual seja, o direto ao amplo acesso aos elementos de provas já documentados em procedimento investigatório.

[2] Súmula Vinculante nº. 14 do Supremo Tribunal Federal: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Na linha de intelecção proposta por Chyntia Alkon (2010) em sua pesquisa, o Brasil seria um país ao qual não se recomenda a introdução do *plea bargaining* ou de outros mecanismos de justiça negocial, sobretudo os que antecipem a aplicação da pena sem a existência de um processo criminal de conhecimento. À semelhança dos países estudados por Chyntia Alkon (2010), a adoção de tais institutos negociais pode provocar uma total rejeição por grande parte da população – como no caso da Geórgia, sob o discurso que, em um país com corrupção endêmica, quem possui mais condições financeiras poderia influenciar na "quantidade" da sanção aplicada, sob uma lógica de que quem paga uma multa maior poderia ter uma pena privativa de liberdade reduzida, enquanto a pessoa que não possui condições de pagar multas altas teria um tempo de pena de prisão elevado, além da possibilidade de corromper os agentes público responsáveis pela aplicação da sanção. Além desse fator, verifica-se que a introdução de justiça negocial poderia ensejar um cenário de inobservância de dos direitos fundamentais dos acusados, como identificado na Bósnia e Herzegovina, destacando, sobretudo, a ausência de equidade entre a acusação e a defesa na celebração dos acordos, a dificuldade no acesso à consultoria defensiva pelos investigados, ausência de equilíbrio no poder de barganha entre a acusação e a defesa e, finalmente, a dificuldade em se orientar pelo princípio da presunção de inocência (ALKON, 2010).

Não obstante o discurso oficial de igualdade entre as partes, de eficiência processual e de observância dos direitos fundamentais dos investigados, o que se percebe a partir de tudo que foi pontuado é que a realidade prática da celebração de acordos de não persecução penal expressa um certo descompasso entre o discurso oficial propagado pelos atores políticos e a prática dos acordos sobre a pena.

Não bastasse o descompasso entre o discurso declarado e a realidade da celebração dos acordos, evidencia-se ainda uma discrepância de natureza principiológica entre a prática do acordo de não persecução penal e o modelo de direito processual penal descrito na Constituição da República. Nesse sentido, o desalinho entre os institutos negociais e a Constituição decorre das práticas do procedimento de acordo de não persecução que remontem aos instrumentos utilizados por países de modelo processual penal inquisitório-autoritário (ANITUA, 2015), tais como exigência de confissão para justificar o benefício pela celebração dos acordos, remontando à histórica função da confissão como "rainha das provas", visto que sozinha seria instrumento para justificar uma intervenção penal. Além da tensão

da confissão, outra questão importante sobre o acordo de não persecução penal é o poder atribuído ao representante ministerial, em virtude da regra da “discricionaridade regrada” para decidir se oferece ou não o acordo sob o discurso da suficiência da medida para prevenção e para repressão do delito, que permitem uma reformulação da figura do inquisidor, autoridade que produz e que vai atras da prova e também é dotada do poder sobre a pena que será aplicada ao caso em questão, restando um apagamento à atividade do magistrado, figurando como mero homologador dos acordos celebrados pelo Ministério Público (VASCONCELLOS, 2022).

Dessa forma, pretende-se, nesta seção, discutir essas duas tensões, quais sejam, a exigência da confissão e o discurso de igualdade entre as partes no âmbito do procedimento de celebração dos acordos de não persecução penal, para verificar a adequação principiológica de tais mecanismos e, por consequência, de tal instituto ao modelo de processo penal constitucional contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2.2. O REQUISITO DA CONFISSÃO: Requisito novo, velhas práticas

A partir da introdução do Acordo de Não Persecução Penal, com o advento da Lei nº. 13.9642/2019, o instituto da “confissão” passou a ganhar destaque nas discussões jurídicas acerca da validade[3] de tal requisito para celebração de um acordo sobre a pena.

De início, no entanto, é importante pontuar em que contexto histórico e político em que a confissão surge como meio probatório de destaque no âmbito do processo penal, a fim de se compreender todos os aspectos que fazem, ainda na atualidade, discutir teoricamente a validade[4] jurídica de tal requisito como condição para celebrar um acordo de não persecução penal ou qualquer outro instituto de justiça negocial.

A crescente desigualdade social em razão do crescimento das cidades europeias e a existências das heresias medievais, isto é, grupos organizados de confronto às ideias impostas pela Igreja Católica, impuseram aos agentes políticos estatais - sobretudo, à Igreja Católica - novos desafios para gerenciamento das riquezas e para o controle social da população europeia. Nesse cenário, a Igreja Católica realiza o IV Concílio de Latrão, no ano de 1215, convocado pelo Papa Inocêncio III, com vistas ao estabelecimento de novas medidas e de novas técnicas de combate à “criminalidade crescente” e aos movimentos heréticos, a fim de manter a hegemonia da Igreja Católica como principal agente político no período medieval. (COUTINHO, 2010, p. 3)

A partir deste momento histórico, percebeu-se o marco de surgimento e ascensão de um novo sistema de administração do sistema penal, conhecido como “Sistema Inquisitório”, batizado a partir do órgão máximo de administração da justiça, o Tribunal da Santa Inquisição. Nesse cenário, a exigência da confissão surge como um dos pontos fundamentais neste novo ambiente político-jurídico, visto que a confissão anual fora tornada obrigatória pela Igreja Católica como medida para monitorar e para controlar as pessoas e impor medo de possíveis penitências que

[3] O termo "validade" se refere à adequação constitucional de tal norma jurídica, em contraponto à "vigência", que diz respeito tão somente à existência de uma norma no ordenamento jurídico de um Estado nacional, conforme lições de Luigi Ferrajoli, em “*Garantismo*: uma discussão entre direito e democracia” (2012, p. 41).

[4] Verificar nota de rodapé anterior.

seriam aplicadas em caso de cometimento de faltas e de pecados (COUTINHO, 2010, p. 4)

No procedimento de julgamento do crime/pecado, o inquisidor, ator principal do procedimento, acusava o pecador ou herege do cometimento de um crime e, ao final, julgava o acusado, determinando a aplicação de uma penitência. No contexto dos julgamentos, o inquisidor estimulava a confissão do pecador, sob a promessa de perdão ou atenuação divina de sua falta. Na lógica do procedimento inquisitorial, busca-se a verdade real e entende-se que somente o pecador detém essa verdade, pois foi ele quem cometeu a falta, assim, pretendia-se, ao máximo, conseguir a confissão do investigado para que se pudesse ter a certeza necessária do cometimento do pecado e da aplicação da penitência em nome de Deus, permitindo, inclusive, a prática de tortura como meio eficaz para obtenção dessa verdade real (COUTINHO, 2010, p. 4).

A confissão, assim, ganhou destaque como *regina probationem*, isto é, rainha das provas, uma vez que a confissão, de forma isolada, viria a legitimar a imposição de uma sanção ou penitência por parte do inquisidor, já que a verdade real, que só poderia ser revelada pelo pecador, fora relatada com todas as suas circunstâncias pelo pecador-réu. A confissão, assim, determinava a aplicação ou não da penitência, pois quem não confessasse, efetivamente não teria cometido o pecado imputado pelo inquisidor. Contudo, há um porém: para obtenção da confissão, o inquisidor era autorizado a utilizar quaisquer meios que julgasse necessários ou pertinentes para obtenção da verdade real, com destaque à prática de tortura para que, mediante o sofrimento, tivesse o réu a possibilidade se confessar a prática de faltas cometidas.

No sistema inquisitório, a condenação só poderia ser efetivada se estivéssemos diante de duas testemunhas oculares dos fatos ou mediante a confissão do acusado. A prova para condenação não poderia circunstancial, isto é, refutável, pois se era proibida qualquer margem de discricionaridade ao inquisidor, visto que agia tão somente como aplicador da justiça divina. Nesse sentido, se houvesse qualquer margem de interpretação por parte do inquisidor, não se estaria aplicando a vontade de Deus, impossibilitando, portanto, a condenação do pecador. Por isso, a confissão se tornava de extrema necessidade, para que se pudesse aplicar a penitência, uma vez que apenas com a assunção de culpa por parte poder-se-ia punir sem infringir os parâmetros “divinos” para aplicação da penitência. Assim, a fim de obter a confissão,

o inquisidor era autorizado a utilizar a tortura, a fim de pudesse, finalmente, alcançar a verdade real sobre o pecado apurado (LANGBEIN, 1978, p. 4).

Sobre o tema da tortura no processo inquisitório, Franco Cordero (2000), processualista penal italiano, ressalta que a obsessão pela obtenção de uma verdade não é simplesmente por uma moralidade divina decorrente em virtude da simbiose entre a Igreja Católica e o poder punitivo medieval. Nesse sentido, Cordero explica que a busca pela verdade não expõe a necessidade de buscar a pura verdade dos fatos, mas, sim, mira efetivamente na escolha de um culpado. O culpado serve para a expiação da culpa, para servir de exemplo à grande massa para que não afronte os ideais da Igreja Católica. Assim, tortura-se para obter a confissão de um pecado e, assim, estabelece-se um culpado (CORDERO, 2000).

Ao fim, ao cabo, busca por um culpado é característica determinante de um sistema processual pautado no subjetivismo do julgador, tal como o sistema inquisitório. Na idade média, os culpados, geralmente representados pelos hereges, eram estabelecidos pelos inquisidores para que pudessem cumprir a penitência estabelecida para obtenção do perdão divino (CORDERO, 2000).

Não se pode esquecer, no entanto, que muito embora o discurso oficial da Igreja Católica era de combate ao mal que o pecado representa, o estabelecimento desses culpados era, verdadeiramente, um movimento orquestrado para que pudesse combater os movimentos críticos à hegemonia política católica, elegendo culpados ou alvos preferenciais da inquisição (SANTOS; ZAFFAZONI, 2020).

Atualmente, apesar do decurso de mais de oito séculos desde o IV Concílio de Latrão, a “revolução inquisitória” permanece e resiste ao tempo, tendo, por óbvio, alguns de seus pressupostos mitigados, mas, ainda sim, possui pilares que se perpetuam, sobretudo, nos ordenamentos jurídicos dos países sul-americanos em razão do processo de colonização europeia. Sob a ótica dessa subseção, a existência do instituto da confissão como meio de prova e como requisito para celebração de acordos sobre a pena é um grande exemplo da permanência de práticas inquisitoriais no processo penal brasileiro e mundial (PINHO, 2021).

No âmbito da teoria geral das provas, a confissão era, historicamente, tida como "rainha das provas", isto é, como prova plena para atestar a culpabilidade do réu. Contudo, com o passar do tempo, os processualistas penais começaram a insistir num discurso de que a confissão teria valor probatório relativo, podendo ser valorada de acordo com o livre convencimento motivado. Apesar do avanço no âmbito do

discurso, a confissão pelo réu é ainda levada em consideração no âmbito do juízo condenatório, principalmente em contextos de dúvida que, pela tradição inquisitória, o magistrado sentenciante opta pela condenação, sustentando, sobretudo, na confissão como meio de prova idôneo para sustentar a sentença condenatória (LOPES JR, 2018, p. 452).

No contexto do direito penal negocial, por sua vez, a exigência da confissão é, justamente, para fornecer um grau de controle judicial maior em relação à narrativa acusatória, permitindo, por exemplo, a eventual recusa da homologação destes acordos ao se verificar que não há correspondência fática e lógica entre a versão da acusação e a sucessão de fatos narrada pelo réu/acordante no momento de sua confissão (VASCONCELLOS, 2022, p. 86).

No entanto, verifica-se que confissão enquanto requisito para celebração de acordos sobre a pena é igualmente questionável e, até mesmo, mais temerária que a própria confissão no âmbito da fase judicial de um processo criminal. No contexto do processo-crime, há probabilidade superior de condenação em determinadas situações, quando, por exemplo, o réu já fora devidamente reconhecido por vítimas e testemunhas de acusação, há perícia de imagem que demonstra pessoa com características físicas semelhantes às do réu cometendo a infração penal etc., do que quando há confissão para fins de acordos sobre a pena. Em linhas gerais, os acordos sobre a pena são celebrados em fases pré-processuais, em que sequer existe ação penal em andamento e sequer há esse juízo de probabilidade de condenação e de aplicação de sanção de natureza penal, já que inexiste processo-crime, não se há certeza de que as vítimas e testemunhas serão ouvidas, de que a imagem está apta a ser periciada etc. Assim, trata-se de aposta em que há ainda certo grau de obscuridade por parte da Defesa para aceitar um acordo, pois não se sabe como será a instrução processual, o teor dos depoimentos etc., razão pela qual se delineia um grau de incerteza superior ao de um processo-crime em que a instrução já está em grau de encerramento.

Atualmente, há destaque para dois procedimentos que utilizam a confissão como requisito para a celebração de acordos sobre a pena: o *plea bargaining*, instituto de justiça negocial norte-americano que consiste na celebração de um acordo entre a Acusação e a Defesa para aplicar uma pena atenuada a um investigado pelo cometimento de algum delito e o acordo de não persecução penal, que, como já dito,

baseia-se num acordo entre o Ministério Público e da Defesa para aplicar uma sanção alternativa à pena de prisão.

Hegemônico nos Estados Unidos da América, o *plea bargaing* é mecanismo de justiça negocial em que o *District Attorney*[5], sujeito ativo da investigação preliminar em conjunto com a polícia judiciária, ao perceber a existências de provas suficientes de materialidade e de autoria delitivas, oferece um acordo que beneficia o investigado mediante a sua confissão formal perante o investigador, descumbindo-o de provar o cometimento do crime em sessão pública do Júri perante a Corte de Justiça. Assim, o investigador impõe sanção de natureza penal ao investigado, sempre atenuada à eventual pena que poderia ser aplicada em caso de julgamento público.

No entanto, em razão da cultura jurídico-penal americana marcada pelo excessivo rigor penal, não há controle sobre a pena a ser aplicada. Há possibilidade, por exemplo, do réu confessar um crime de homicídio e ter um parâmetro de redução de pena para alcançar o “livramento condicional" ao invés de permanecer custodiado em prisão perpétua por um longo período (BREYER, 2021).

Em razão desse cenário, a confissão como requisito para um acordo é bastante questionada, pois, ainda que não se tenha cometido nenhuma falta, como pode o acusado deixar de confessar em um contexto fático-processual que a condenação é iminente e que, possivelmente, será aplicada uma pena perpétua ou de elevada duração? Assim, é plenamente possível pensar em confissões inverídicas, ainda que de forma parcial, a fim de que possa gozar de um benefício ou de uma atenuação em uma pena que já dada como certa.

De acordo com um estudo famoso realizado por Kenneth Bordens e por John Bassett, pesquisadores da Universidade de Indiana (EUA) e da Universidade de Perdue (EUA), respectivamente, verificou-se que grande parte das pessoas que aceitaram o *guilty plea* - confissão final após o *plea bargaining* - foram motivados por várias circunstâncias diversas, sendo eles: pressão da acusação; pressão indireta; remorso; relação com a sentença; conveniência; possibilidade de condenação etc. (BASSETT; BORDENS, 1985, p. 99).

Em outro estudo empírico sobre a temática de aceitação dos acordos sobre a pena realizado nos Estados Unidos da América, Vanessa Edkins e Lucian Dervan

[5] "Advogado do Distrito", em tradução livre, é a figura análoga ao Promotor de Justiça, sendo, portanto, titular da ação penal e condutor das investigações na fase pré-processual com o auxílio da polícia judiciária.

(2012) estimaram que 56,4% das pessoas entrevistadas, que eram inocentes, aceitaram os acordos do *plea bargaining* para evitar um processo criminal e uma eventual condenação, ainda que, sob sua ótica, não possuam responsabilidade criminal nos casos em que aceitaram os acordos.

Muito embora tais estudos digam respeito especificamente ao instituto do *plea bargaing*, tais resultados podem surgir como bons parâmetros de discussão acerca da confissão no acordo de não persecução penal brasileiro, uma vez que a confissão lá exigida é semelhante a do instituto brasileiro, já que são requisitos para obtenção de um benefício processual.

Para além desses fatores de ordem empírica, que, por si só, implicam em reflexões acerca da exigência da confissão, há também, como dito no início deste tópico, discussões acerca da constitucionalidade de tal requisito como elemento necessário para celebração de acordos sobre a pena.

Sobre a questão da constitucionalidade, a grande maioria dos doutrinadores entende que exigir a confissão como meio para obtenção de um acordo seria uma ofensa ao direito a não autoincriminação, alçado a princípio fundante do direito processual penal expresso no brocado *nemo tenetur se detegere*, uma vez que, para celebração do acordo, o réu deve admitir o cometimento da infração penal com todas suas circunstâncias e qualificações, sendo, portanto, sujeito ativo na produção da "prova" necessária para legitimar a imposição de uma sanção, ainda que alternativa, antecipada (VASCONCELLOS, 2022, p. 92).

Além disso, há ainda ofensas ao princípio da presunção de inocência, sob três aspectos: norma de tratamento, probatório e de juízo. A violação à presunção de inocência como norma de tratamento se configura na medida em que só há imposição de sanção penal mediante sentença penal condenatória transitada em julgada; no aspecto probatório, há violação por recair o ônus probatório ao investigado, de forma totalmente deturpada, na medida em que o próprio réu produz uma prova em seu desfavor para que seja aplicada uma pena, ainda que alternativa, de forma antecipada; por fim, a violação da presunção de inocência sob um aspecto de juízo diz respeito à violação do princípio do *in dubio pro reo* e dos *standarts* probatórios necessários para aferição de uma culpabilidade, visto que apenas o Poder Judiciário pode estabelecer uma condenação a partir das provas produzidas durante uma instrução processual, a fim de que, em caso de provas insuficientes, opte-se pela absolvição, em consonância à legislação pátria (VASCONCELLOS, 2022, p. 92).

2.3. **A ATUALIZAÇÃO DO DISCURSO TRADICIONAL DE LEGITIMAÇÃO:** do discurso ressocializador à retórica de economicidade e de igualdade entre as partes

2.3.1. O discurso de eficiência

No século passado, os discursos criminológicos de ressocialização e de reintegração, chamados de “ideologias RE” pela criminóloga Vera Batista, surgiram como atualizações do discurso tradicional de punição, a fim de justificar a existência do direito penal não só pela punição como um fim em si mesmo, mas também pela ideia de cárcere como instituição para proporcionar a reinserção do apenado ao convívio social (BATISTA, 2011).

Apesar da atualização do discurso, como Brandariz García indica em “*El Gobierno de la penalidade: la complejidad de la política criminal comtemporánea*” (2014), o modelo reabilitador inicia um processo de declínio, que se inaugurou nos Estados Unidos da América na década de 70, chegando logo ao continente europeu. Nesse contexto de derrocada do modelo ressocializador, três vertentes críticas às ideologias reabilitadoras se estabeleceram na América do Norte, sendo elas: vertente neoconservadora, corrente liberal-progressista e vertente neorretribucionista (BRANDARIZ GARCÍA, 2014, p. 20).

As críticas neoconservadoras consistiam no caráter “quimérico” do ideal ressocializador, justificando nos incrementos das taxas de reincidência e das taxas de criminalidade no geral. As críticas liberais-progressistas, por sua vez, concentravam-se sobre a eficácia do modelo reabilitador, associando o seu insucesso ao desmonte das políticas públicas do *Welfare State*. Por fim, as correntes neorretribucionistas consistiam numa releitura das lógicas tradicionais de retribuição baseada numa retórica de “justo merecimento” de punição para aqueles que estavam em conflito com a lei (GARCÍA, 2014, p. 20-21).

Nesse contexto de declínio, a lógica político-criminal neoliberal do capitalismo financeiro, amparada no pensamento econômico de custo-benefício, torna-se a nova *ratio* da repressão penal no mundo. No entanto, para se estabelecer um novo modelo político-criminal que pretensamente será mais gravoso que o anterior, necessita-se do estabelecimento de uma retórica de legitimação para justificar e suavizar os novos mecanismos de intervenção penal estabelecidos nesse novo modelo político-criminal,

a fim de proporcionar maior eficácia, isto é, maior controle dos corpos, mas com menos resistência (GARCÍA, 2014, p. 21).

No cenário de necessidade de novas estratégicas de discurso de legitimação da intervenção punitiva, as agências de controle estabeleceram uma nova forma de intervenção penal: os institutos de justiça negocial. Contudo, para justificar a adoção de medidas diversas à pena privativa de liberdade, uma nova "propaganda" deveria ser feita de forma eficaz, para que a ampla maioria pudesse, mais uma vez, legitimar as novas práticas do poder punitivo. Assim, o discurso de celeridade e o discurso de igualdade e paridade entre as partes que celebram o acordo sobre a pena surge como grande aposta para se pensar em uma intervenção penal legítima e democrática.

O discurso de celeridade e de economicidade é uma das vertentes dessa nova retórica acerca da justiça criminal, tendo em vista a grande quantidade de processos judiciais em andamento e a delonga até o surgimento do provimento jurisdicional acerca do delito apurado em questão. Assim, as agências de controle social reforçam que medidas alternativas ao processo são econômicas do ponto de vista financeiro, pois, em tese, fariam com que os Estados Nacionais dispensassem menos dinheiro aos trâmites processuais, sobretudo em países com finanças comprometidas devido às crises econômicas, bem como são eficientes do ponto de vista temporal, já que evitam a tramitação regular de um processo-crime, partindo, desde logo, da conclusão da investigação preliminar passando, tão logo, à fase de execução da pena imposta no acordo em questão.

No que se refere especificamente ao acordo de não persecução penal, o Projeto de Lei nº. 10.372/2018 da Câmara dos Deputados, que deu origem à Lei Anticrime, já continha a celeridade criminal como um dos objetivos da adoção de medidas negociais no âmbito do direito penal:

> Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves (BRASIL, 2018).

No mesmo sentido, Ministério da Justiça e da Segurança Pública emite a justificativa ao Projeto Anticrime, a fim de legitimar a adoção do acordo de não persecução e de outras medidas de justiça negocial, registrando que "O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves" (BRASIL, 2019).

A tensão acerca desse discurso de eficiência reside numa questão fundante não só para análise do tema do acordo de não persecução penal, mas sim de todo e qualquer assunto relacionado ao direito processual penal: o que é processo penal eficiente?

Dentro da lógica da política-criminal no contexto do capitalismo financeiro, a eficiência de um sistema penal é sinônimo de aumento da vigilância e de controle sobre corpos (SANTOS; ZAFFAZONI, 2020, p. 131). Assim, o controle penal sobre os corpos pode ser desenhar de várias maneiras, seja por meio de prisões temporárias, seja pela vigilância provocada por cumprimento de pena alternativas oriundas de acordos sobre a pena. A lógica é, portanto, apenas uma: controlar corpos, alguns em intensidade maior, outros em intensidade menor, mas, ainda sim, controlar a maior quantidade de corpos possíveis.

Ou seja, na lógica do capitalismo financeiro, o sistema penal eficaz é aquele que mantém constantemente os indivíduos criminalizados em vigilância. A eficiência é, então, demonstrada pelo não só grande número de penas privativas de liberdade[6] aplicadas, mas, também, pela quantidade de pessoas em monitoramento eletrônico[7], pelo número de indivíduos em penas alternativas restritivas de direito, em prestação de serviços comunitários ou em prestações pecuniárias etc.

Em "*A monitoração eletrônica de pessoas no âmbito penal brasileiro: maximização da liberdade ou reforço do controle?*" (2022), Wermuth e Mori trazem o exemplo da monitoração eletrônica como um instituto ambíguo, pois, ao mesmo tempo que se apresenta como alternativa penal à privação de liberdade, configura-se como um novo mecanismo de controle penal, já que, por meio das monitorações eletrônicas, percebe-se uma nova modalidade de controle acerca da liberdade dos monitorados, bem como dá nova roupagem ao estigma carregado por pessoas privadas de liberdade, transformando-o em prisioneiro a céu aberto. Outrossim, como indicado pelos autores, essas novas alternativas consistem, na verdade, na expressão do expansionismo do poder punitivo, na medida em que a punição criminal não se restringe mais apenas à pena privativa de liberdade, mas também às outras modalidades de "alternativas" penais (MORI; WERMURTH, 2022).

---

[6] De acordo com dados publicados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública (ABSP) de 2023, com dados referentes ao ano de 2022, 826.740 pessoas estavam sob custódia do Sistema Penitenciário brasileiro, um crescimento de 372,5 % em relação ao ano de 2000, primeiro da série registrada.

[7] Ainda de acordo com o ABSP 2023, há 91.362 pessoas em condição de monitoramento eletrônico no Brasil.

À semelhança do que fora dito sobre a monitoração eletrônica, os institutos de justiça negocial também se inserem como novas modalidades de controle social, expandido as teias punitivas do Estado, sendo, portanto, submetidas à essa lógica exacerbamento do controle penal.

Sob um viés constitucional e, por consequência, democrático, contudo, eficiência não é sinônimo de quantidade de prisões, monitoramentos ou de medidas impostas a acordantes. Na ótica do processo penal constitucional, a eficiência é devido processo legal, com observância aos direitos fundamentais, em tempo razoável, para que, ao final, seja prolata a decisão judicial que, dentro do que fora produzido nos autos, atesta a culpabilidade do investigado ou a afaste, pelos fundamentos previstos em lei. Nesse sentido, sob uma lupa constitucional, não se preocupa, logo de início, sobre a duração do processo ou sobre a pena que ao final será aplicada, mas sim sobre a tramitação de um processo penal que seja limite à atuação do Poder Punitivo estatal.

2.3.2. O discurso de igualdade entre as partes

Outro ponto de tensão aqui abordado é a dimensão do discurso que diz respeito à igualdade ou à paridade de arma entre as partes envolvidas num acordo de não persecução penal.

Assim como a retórica de eficiência é necessária para os objetivos de expansão punitiva do capitalismo financeiro, as agências de controle penal costumam reforçar um discurso de paridade entre o órgão acusador e a defesa do investigado, a fim de legitimar a imposição das sanções alternativas sem a existência de um processo devidamente instruído sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse cenário, inclusive, há doutrinadores que justificam a existência do acordo de não persecução penal sob a retórica de que tal instituto é a expressão de um modelo adversarial em que se privilegia a atuação igualitária entre Acusação e Defesa, materializando, enfim, a chegada da tão esperada imersão no sistema acusatório, que privilegia a atuação das partes e mantém o juiz como uma figura inerte, só agindo para verificar a legalidade das tratativas ou em outro caso de flagrante violação à ordem constitucional vigente. Nesse viés, o próprio termo “justiça consensual” pressupõe a existência de um consenso atingido por partes iguais em livre negociação.

No caso do acordo de não persecução penal e dos outros institutos de justiça negocial, no entanto, o sistema penal declara que tais mecanismos consensuais privilegiam a igualdade negocial entre as partes, mas, na prática, perpetuam realidades de relativização dos direitos fundamentais dos investigados/acordantes, visto que a pretensa “paridade” ou “igualdade” entre as partes celebrantes dos acordos sobre a pena é impossível do ponto de vista prático.

Como bem indicado por Kavalli e Silva, “em uma mesa de negociações, as concessões dependem da força de cada negociador” (2019, p. 324). Será que a maioria dos investigados e seus defensores possuem capacidade de negociação igual ao do Ministério Público que conta com todo aparato da Polícia Civil e de sua estrutura enquanto órgão estatal? Não. Eis o problema.

A questão aqui é de que, nos procedimentos de justiça negocial há um processo de usurpação das funções decisórias do julgador pelo Promotor de Justiça, uma vez que passe a ser o ator que escolherá qual pena será aplicada, em que tempo, em que condições etc., cabendo ao juízo apenas homologar o acordo, sem se intrometer no mérito das condições impostas (VASCONCELLOS, 2021, p. 176).

De acordo com Vinícius Vasconcellos (2021, p. 176), a situação é absurda do ponto de vista jurídico: o Estado admite não ter provas suficientes para afastar a presunção de inocência do acusado e, para isso, oferece benefícios para possibilitar uma condenação antecipada a partir do consentimento do acusado, por coações ilegítimas, afastando, assim, qualquer possibilidade de se entender essa relação Acusação-Defesa como relação igualitária ou paritária. Por fim, o autor conclui que o discurso de igualdade entre partes é extremamente falacioso e ilusório, principalmente em razão das consequências dos acordos e em virtude da usurpação das funções inerentes ao juízo, prejudicando, portanto, o acusado, sempre o mais prejudicado quando se refere à persecução penal (VASCONCELLOS, 2021, p. 177).

Apesar disso, em linhas gerais, os imputados aceitam confessar e celebrar acordos por se entenderem em uma situação de grande desvantagem em relação à acusação, desvantagem essa que é, muitas vezes, indicada pela própria defesa orientada pela lógica de cálculos desse sistema de justiça negocial (BRITO; GOMES, 2015, p. 229). Quando não aceitam a proposta formulada pelo Parquet, é o órgão ministerial quem tem a última palavra acerca do oferecimento, sob um discurso de protagonismo das partes e de inércia do juízo, configurando o acordo de não persecução penal como negócio jurídico processual entre as partes, isto é, só

podendo ser celebrado mediante vontade inequívoca das partes, em contrapartida à hipótese de que a aplicação do acordo de não persecução penal seria direito subjetivo do ofendido, ou seja, estando presentes os requisitos, o juiz poderia conceder o benefício *ex officio* (VASCONCELLOS, 2022, p. 40).

A discrionaridade facultada ao membro do Ministério Público no que concerne à expressão "*necessário e suficiente para reprovação e para prevenção do delito*" é também desafio à efetivação do equilíbrio entre as partes, uma vez que o Promotor de Justiça pode, discrionariamente, negar o oferecimento de acordo de não persecução penal sob a justificativa de que tal medida seria insuficiente para a reprovação do delito apurado e para a prevenção de delitos futuros.

Não bastasse o texto de lei que, por si só, abre o campo semântico para que toda e qualquer infração caiba na hipótese em questão, a ampla maioria dos doutrinadores pátrios corroboram à retórica que a Acusação possui, de fato, margem de discricionaridade quanto ao oferecimento de tal medida despenalizadora. No seu "Código de Processo Penal Comentado", Renato Brasileiro de Lima adverte que:

> Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de um direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso (LIMA, 2020, p. 246).

Outro fator determinante no processo de desequilíbrio entre as partes do acordo de não persecução penal, percebe-se uma diferença entre as prerrogativas dos órgãos públicos responsáveis pela Acusação e pela Defesa, respectivamente, o Ministério Público e as Defensorias Públicas.

Sob mandamento constitucional e legal, o Ministério Público é titular da ação penal[8], devendo, para isso, requisitar as diligências investigatórias necessárias para promover a persecução penal[9], sempre com auxílio da Polícia Civil, órgão do Poder Executivo que, em linhas gerais, empreende as diligências investigativas requisitadas pelo órgão ministerial, a fim de colher indícios e provas irrepetíveis que possam

[8] Art. 129, I da CRFB/88: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
[9] Art. 129, VIII da CRFB/88: requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

subsidiar o oferecimento de uma denúncia e, ao final, lastrear um pedido de condenação por parte do Ministério Público.

As Defensorias Públicas, por sua vez, não possuem o mesmo aparado e a mesma facilidade do Ministério Público para tocar suas atividades de defesa criminal. Muitas vezes, o Defensor Público sequer consegue contato prévio com o acusado opara, por exemplo, saber se existem testemunhas que podem ser arroladas pela Defesa. Não há contato frequente entre a Defesa e o denunciado entre as audiências de instrução, além da assistência jurídica geralmente se limitando a entrevistas minutos antes das audiências em virtude da grande quantidade de acervo processual que não permite um atendimento individualizado aos acusados. Por fim, é válido ressaltar que, apesar da Defensoria Pública gozar de status de órgão essencial à Administração da Justiça, à semelhança do Ministério Público desde 1988, o Supremo Tribunal Federal assegurou o poder de requisição às Defensorias Públicas só no ano de 2022, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6852, reduzindo o abismo de prerrogativas entre a Defensoria Pública e o Ministério Público.

As Defesas constituídas por advogados particulares também possuem obstáculos que, ainda que distintos aos das Defensorias Públicas, ensejam uma ausência de equilíbrio com a Acusação. Ainda que estejamos diante um atendimento mais individualizado e próximo entre a Defesa e o acusado, em que, em tese, conhece-se as questões de fato e de direito com extremo afinco, há descompassos entre a impossibilidade de requisição de laudos e de diligências em sede de inquérito policial, por exemplo, visto que só há obrigatoriedade de Defesas Técnica a partir do recebimento da denúncia, conforme determina a legislação processual pátria.

Outro desafio para garantir a igualdade entre as partes é a dificuldade em se assegurar uma igualdade material entre as partes celebrantes dos acordos sobre a pena.

Como sabido, os indivíduos que compõem as partes Acusação e Acusado são materialmente desiguais, fato este gerador de descompasso inegável e que, ainda que tente ser compensado ou corrigido, nunca poderá ser anulado ou equalizado. Nesse sentido, os membros do Ministério Pública, seja dos Estados ou do Ministério Público Federal, e os acusados são provenientes de classes sociais, raças, gêneros, orientação sexual e formação totalmente diversos que, por si só, impõe uma barreira de desigualdade instransponível. Além disso, essa vivência singular de cada pessoa, baseada em suas condições pessoais, faz com que cada um desses agentes forme

uma consciência política-criminal acerca dos delitos, dos institutos de direito penal e de todos outros assuntos que orbitam a grande área das Ciências Criminais.

Assim, a partir dessa consciência político-criminal socialmente formada, os membros do Ministério Público conduzem os trabalhos dos acordos de não persecução penal de uma forma menos intervencionista ou mais arbitrária, mas, em qualquer hipótese, usurpando as funções jurisdicionais do juízo.

De acordo com um levantamento intitulado "Perfil Socioprofissional Concepções de Política Criminal do Ministério Público Federal", coordenado por Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2010), o Ministério Público Federal é composto majoritamente por pessoas do sexo masculino (70,7% dos membros) e brancos (79,6%), cuja maioria dos pais e das mães possuíam ensino superior completo (46,1% e 34,7%, respectivamente). No que se refere relação às suas concepções de política criminal e sobre legislação penal, 67,6% dos membros indicam que estão de acordo com a afirmação de "*Em geral, a legislação penal e processual penal brasileira é excessivamente branda, dificultando a contenção da criminalidade.*" (AZEVEDO, 2010).

No que concerne ao perfil dos beneficiários de Acordo de Não Persecução Penal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou o relatório "Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil". Nos dados obtidos pelos pesquisadores do relatório, identificou-se que 85% dos beneficiários dos Acordos de Não Persecução Penal eram do sexo masculino, sendo 38% pretos ou pardos[10].

Uma reflexão trazida pelo relatório é acerca da proporção entre acordos oferecidos a pessoas brancas e a pessoas racializadas, indicando que, apesar dos pretos e pardos serem pessoas mais beneficiadas pelos acordos, não há proporcionalidade em relação à população carcerária, nem mesmo à população brasileira de forma geral. Além disso, outro destaque trazido no relatório é que nenhuma pessoa em situação de rua foi beneficiada por acordos de não persecução penal na totalidade dos 946 casos analisados nas cinco regiões brasileiras. Assim, o relatório termina propondo uma reflexão acerca de possível indicativo que os dados obtidos possam configurar, questionando, especificamente, se a condição de branco

[10] Aqui se observa o elevado número de pessoas que não informaram a raça no momento da apresentação às Autoridades Públicas, fazendo com que 37% dos entrevistados não possuíssem informação acerca da cor.

permite maior facilidade de acesso às alternativas penais, enquanto que pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica possuem dificuldade em ter acesso ao benefício citado, concluindo, porém, que apenas uma pesquisa mais direcionada e com enfoque específico poderia responder empiricamente este questionamento (LANFREDI, 2023, p. 104).

3. GARANTISMO COMO ANTÍPODA DO MODELO DE PROCESSO AUTORITÁRIO: deslegitimação garantista em busca de adequação democrática

3.1. O GARANTISMO JURÍDICO COMO REFERENCIAL TEÓRICO PARA ANALISAR O CENÁRIO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, inaugurou um novo período político-jurídico na história do Brasil. Após um longo período de autoritarismo protagonizado por um Regime Militar, o Brasil, finalmente, tomou rumo no sentido de estabelecer um regime democrático, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo de ideias[11]. Além disso, o legislador constituinte optou expressamente pelo regime democrático ao estabelecer que "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito" (BRASIL, 1988).

No que concerne especificamente à tutela de direitos e de garantias fundamentais relacionadas ao direito penal material e ao direito processual penal, o texto constitucional conferiu legitimidade ao exercício do *jus puniendi* em todo território brasileiro. Entretanto, em que pese a legitimação desse poder de punir, o legislador constituinte estabeleceu uma série limites ao exercício desde poder sancionador, representados pelos direitos e pelas garantias previstas no art. 5º da Constituição da República. Dentre esses limites, destaca-se os princípios: da anterioridade e da legalidade da lei penal (art. 5º, XXXIX, CRFB/88); da retroatividade da lei penal benéfica (art. 5º, XL, CRFB/88); da vedação da pena de morte e de penas de caráter perpétua (art. 5º, XLVII, a, b, CRFB/88); da individualização das penas (art. 5º, XLVIII, CRFB/88); do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88); da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CRFB/88); da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88) etc.

---

[11] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Dessa maneira, ao prever tais direitos e garantias de natureza penal e processual no núcleo dos direitos fundamentais previsto Título II da Constituição, Ana Cláudia Pinho e Fernando Albuquerque (2019, p. 79) afirmam que a constituição opta por um modelo de Direito Penal Mínimo, pautado na limitação da intervenção punitiva.

De acordo com os autores, o texto constitucional traz um ideal garantista de intervenção penal, ao conceber um poder punitivo limitado, subsidiário e controlado. Historicamente, o poder punitivo tende ao abuso e à máxima intervenção na esfera de liberdade do cidadão e, em virtude disso, são necessários mecanismos de contenção desse poder estatal, a fim de justificar a intervenção penal somente em casos de extrema necessidade e atendendo os padrões de racionalidade impostos pelo próprio legislador constituinte (ALBUQUERQUE; PINHO, 2019, p. 80 – 81).

No mesmo sentido, Luigi Ferrajoli afirma que um modelo de direito penal mínimo seria um modelo adequado ao paradigma constitucional atual, haja vista a grande tutela de liberdades existentes nos textos constitucionais da atualidade que, em uma hora, limita o exercício do poder punitivo estatal em relação aos cidadãos, bem como os protege das próprias violências advindas do próprio convívio social, possuindo, assim, o direito penal mínimo dupla função: prevenir os delitos dos excessos punitivos estatais, bem como das reações informais excessivas que possam vir a existir (FERRAJOLI, 2018, p. 34).

Nesse sentido, a fim de compreender o conceito de direito penal mínimo e antes mesmo de falar sobre qualquer aplicabilidade prática do conceito, Ferrajoli explica que um sistema-modelo de direito penal mínimo nada mais é do que um modelo bipartido que possui duas dimensões: a dimensão meta-teórica de justificação do direito penal e a dimensão teórico-normativa de direito penal (FERRAJOLI, 2008, p. 252).

A dimensão meta-teórica de justificação do direito penal, Ferrajoli (2008, p. 252) afirma que o direito penal mínimo nada mais é que uma doutrina que justifica o poder punitivo apenas quando este poder prevenir e minimizar a violência e a arbitrariedade que sua ausência produziria. Nesse viés, a legitimidade do *jus puniendi* em um Estado de Direito decorre, invariavelmente, da sua capacidade de minimizar violações a direitos e a bens fundamentais e da possibilidade de prevenir a ocorrência de penas arbitrárias, surgindo, assim, como ideia de limitação à violência oriunda do próprio Estado em desfavor dos cidadãos que são alvos de persecução penal. Nesse caso, o direito penal não serve à função diversa, seja ressocializadoras ou retributivista etc., mas, sim, justifica-se somente quando a sua existência puder prevenir a ocorrências

de violências e de arbitrariedades oriundas do Poder Estatal (FERRAJOLI, 2018, p. 34).

No que concerne à segunda dimensão, isto é, a dimensão normativa de direito penal, Luigi Ferrrajoli (2008, p. 252) explica que direito penal mínimo sintetiza um modelo adequado de garantias penais e processuais para satisfazer os fins estabelecidos na dimensão meta-teórica de justificação. Em outras palavras, a dimensão normativa do direito penal deve possibilitar a efetivação da dimensão metateórica, na medida em que a dimensão normativa deve pensar e propor um modelo de direito material e de direito processual que vise a proteger os bens e os direitos fundamentais dos mais débeis, sendo esses as vítimas dos delitos no momento da ocorrência do delito, dos imputados no momento do processo e dos apenados no momento da execução penal (FERRAJOLI, 2008, p. 252).

Desse modo, Ferrajoli sintetiza explicando que o direito penal mínimo nada mais é do que uma alternativa à guerra, em razão da minização da violência e da arbitrariedade causadas pela existência dos delitos, bem como em virtude dos excessos que se produziriam ante a falta de previsão legal de crimes, configurando-se, assim, como uma expressão da "*lei del más débil*" (FERRAJOLI, 2018, p. 34).

A fim de sistematizar a aplicação de um modelo de direito penal mínimo e de efetivar a dimensão metateórica, em *Democracia y Garantismo* (2008), Luigi Ferrajoli (2008, p. 192 – 193) sustenta que um modelo de direito penal mínimo – único modelo adequado aos Estados de Direito, como o Brasil – aproxima-se do seu modelo de sistema de direito e responsabilidade penal denominado Sistema Garantista (SG), destacando, inclusive, que "*Garantismo y derecho penal mínimo son, en efecto, términos sinónimos" (*FERRAJOLI, 2008, p. 193*).*

De acordo com o proposto por Luigi Ferrajoli (2006, p. 91), o Sistema Garantista (SG) consiste em um modelo cognitivo de estrita legalidade "jamais perfeitamente satisfatível" (FERRAJOLI, 2006, p. 91) fundado em dez princípios axiológicos fundamentais[12] – axiomas – que, uma vez seguidos, conferem critérios de

[12] No livro "Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal" (2006, p. 91), Ferrajoli apresenta seus dez princípios axiológicos do Sistema Garantista (SG), sendo eles:
A1) *Nulla poena sine crimine:* Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito;
A2) *Nullum crimen sine lege:* Princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito;
A3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate:* Princípio da necessidade ou da economia do direito penal;
A4) *Nulla necessitas sine injuria:* Princípio da lesividade ou ofensividade do evento;
A5) *Nulla injuria sine actione:* Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação;
A6) *Nulla actio sine culpa*: Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal;

racionalidade e, por consequência, de limitação à possível intervenção penal determinada pelo juízo. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli assevera que a observância dessas “regras do jogo fundamental do direito penal” (FERRAJOLI, 2006, p. 91) é instrumento necessário para a concretização da responsabilidade penal e, por consequência, da aplicação de uma sanção, sob pena de configurar uma intervenção penal ilegítima (FERRAJOLI, 2006, p. 91).

Acerca da necessidade do obedecimento das garantias penais e processuais descritas no Sistema Garantista, Ferrajoli continua explicando que há um controle sobre a verdade produzida durante o processo quando são garantidos os direitos manifestados nos princípios axiológicos descritos pelo Sistema Garantista. Nesse viés, Ferrajoli insiste que há verificabilidade da tese acusatória a partir da observância das garantias durante o processo judicial, permitindo que se alcance uma produção da verdade mais próxima à realidade, sem, no entanto, ter essa pretensão, mas, sim, de que há grau probabilístico de que a verdade processual produzida durante a instrução seja mais próxima aos fatos descritos na ocorrência, em virtude do alto grau de controle na produção da verdade obtido por meio da garantias dos axiomas no caso em questão (FERRAJOLI, 2018, p. 34).

Dessa maneira, pensar o Sistema Garantista (SG) como modelo para o regime de direito e de processo penais brasileiros é adequado, na medida em que o modelo garantista e o modelo de direito e processo penal estabelecido no texto constitucional possuem como ponto central em comum o anseio pela limitação do poder punitivo estatal, sem esquecer, no entanto, da necessidade de se ter uma ferramenta que possa limitar às reações informas em caso da existência de direito penal (ALBUQUERQUE; PINHO, 2019, p. 80 – 81).

A partir do debate da justiça negocial, entende-se que a discussão sobre a compatibilidade do acordo de não persecução penal com o Sistema Garantista é de extrema relevância face ao cenário atual de expansão dos institutos de justiça negocial no Brasil. Nesse sentido, conforme já anteriormente discutido, percebe-se a introdução de institutos processuais de transação – em sentido amplo – sobre a pena e sobre o processo desde 1995, no Brasil. Com a Lei nº. 9.099/95, a justiça negocial

---

A7) *Nulla culpa sine judicio:* Princípio da jurisdicionalidade no sentido lato ou estrito;
A8) *Nulla judicium sine accusatione:* Princípio acusatório ou da separação ente o juiz e a acusação;
A9) *Nulla accusatio sine probatione:* Princípio do ônus da prova ou da verificação;
A10) *Nulla probatio sine defensione:* Princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade.

limitava-se às infrações de baixo potencial ofensivo, por meio da aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Em 2013, por meio da Lei nº. 12.850/13, introduziu-se o acordo de colaboração premiada, expandindo o âmbito de incidência de acordo sobre a pena para além dos crimes de baixo potencial ofensivo, alcançando os crimes de colarinho branco. Em 2019, por fim, estabeleceu-se a criação do Acordo de Não Persecução Penal.

A partir da instituição do Acordo de Não Persecução Penal, expandiu-se a possibilidade de negociação sobre pena e sobre processo a uma diversa gama de crimes presentes no ordenamento jurídico. A título de exemplo, considerando apenas os crimes contidos na parte especial do Código Penal brasileiro, tem-se que o Acordo de Acordo de Não Persecução Penal só será vedado em cerca de 20% dos crimes (LUCCHESI; MENDES, 2020, p. 57). Ou seja, 8 em cada 10 dos crimes contidos no principal diploma repressivo pátrio serão passíveis de celebração de Acordo de Não Persecução Penal.

Assim, em virtude do cenário desafiador da expansão dos acordos sobre a pena, há também a necessidade de discussão acerca da compatibilidade de tais mecanismos consensuais com o modelo de direito e de processual penal estabelecidos na Constituição da República de 1988.

3.2. **A CONFISSÃO SOB A ÓTICA GARANTISTA:** desvirtuamento do ato do interrogatório e a questão da verdade.

Como dito na seção anterior, o requisito da confissão no acordo de não persecução penal é uma das condições mais controversas para celebração dos acordos sobre a pena. Assim, sob a ótica do garantismo, exigir uma confissão impõe duas distorções que acarretam a perda de legitimidade de tal exigência, quais sejam, o desvirtuamento do ato do interrogatório, transformando-o em ato prejudicial ao acusado, bem como o desafio em que o conteúdo confessado seja verídico do posto de vista jurídico, isto é, seja oriundo de uma verdade processual racionalmente formada (FERRAJOLI, 2006, p. 691).

Em primeiro plano, para se abordar o requisito da confissão como desvirtuamento do ato do interrogatório, deve-se, primeiro, estabelecer a importância do ato do interrogatório como momento processual distinto para o exercício do direito de defesa pelos procuradores do réu e, até mesmo, pela própria pessoa que se encontra em persecução penal.

O interrogatório é, sem dúvida, ato da maior importância na sucessão de atos processuais que compõem um processo criminal. De acordo com Ferrajoli (2006, p. 559), é exatamente no ato do interrogatório que se concentram as mais profundas diferenças entre processo penal inquisitório ou autoritário e processo penal garantista e democrático (FERRAJOLI, 2006, p. 559).

No processo penal inquisitório, o interrogatório era o primeiro ato a ser praticado pelo inquisidor, tornando-se o primeiro ato de guerra da Acusação em desfavor do acusado, pois era nesse momento que a acusação utilizava todo e qualquer meio para a obtenção da “verdade” a ser extraída do pecador: a confissão do crime apurado. Em contrapartida, no processo penal garantista, o interrogatório é concebido como principal meio de exercício do direito de defesa, na medida em que materializa o contraditório, ao ser ato último da instrução, bem como permite à pessoa do denunciado contestar pessoalmente e oralmente a tese acusatória, podendo apresentar justificativas e outras informações que julgar necessárias à sua Defesa (FERRAJOLI, 2006, p. 559 - 560).

No cenário jurídico brasileiro, o ato interrogatório é também concebido como ato de extrema relevância por ter duas dimensões: a dimensão de defesa positiva e a dimensão de defesa negativa.

A dimensão do interrogatório como ato de defesa positiva diz respeito à possibilidade de o acusado participar positivamente do esclarecimento dos fatos narrados pela acusação na exordial acusatória, podendo apresentar justificações e informações pertinentes à prova de sua inocência perante o Juízo. A dimensão negativa, por sua vez, refere à possibilidade de, no ato do interrogatório, o acusado exercer o direito ao silêncio quando essa ausência de esclarecimentos puder ser mais benéfica do que os esclarecimentos dos fatos em audiência, sendo expressão máxima do direito à não autoincriminação (LOPES JR., 2018, p. 445).

Na sistemática adotada pelo procedimento do acordo de não persecução penal, contudo, percebe-se, mais uma vez, um retorno à lógica autoritária da inquisição. Nesse cenário, traz-se o interrogatório para o início do procedimento para que, mediante a exigência da confissão, possa-se aplicar uma pena antecipada sem a existência de um processo penal com toda a observância das garantias.

Sobre o tema da confissão em transações sobre a pena, Ferrajoli (2006, p. 691) corrobora à afirmação anterior, explicando que a exigência de tal requisito representa um retorno à tradição inquisitória e impõe uma relativização de toda a lógica democrática historicamente construída para justificar a existência do ato do interrogatório. Num sistema democrático, o interrogatório é ato último de um procedimento como manifestação do contraditório – réu como último a falar, tendo ciência de tudo que lhe é imputado – e da ampla defesa – réu possuindo o direito de exercer propriamente seu direito de defesa ao esclarecer os fatos ao juízo – garantidas pelo texto constitucional (FERRAJOLI, 2006, p. 691). Sendo assim, trazer o momento de fala facultado ao réu para o início do procedimento nada mais é que uma tentativa de constrangê-lo para aplicar uma pena, ainda que reduzida, antecipada, sem o regular trâmite processual.

A lógica de trazer o interrogatório para o início é semelhante à lógica da inquisição, na medida em que oferece um benefício – lá, oferecia-se o perdão divino – para se evitar um processo que pode culminar em uma sanção mais gravosa. Assim, como deixaria o acusado/pecador de confessar, já que, em virtude da inversão de ordem presente no procedimento dos acordos sobre a pena, não se tem a certeza de que provas seriam produzidas numa instrução processual. Como saber se a tramitação de um processo-crime regular seria mais vantajosa. Nesse cenário, face às incertezas das provas que poderiam ser produzidas numa instrução processual, os

acusados optam pela confissão e pelo benefício, ainda que possam vir a ser absolvidos no final dos processos.

Ao final de contas, assim como no processo inquisitorial, os institutos de justiça negocial deslocam o interrogatório para ser o primeiro ato processual a ser praticado para que, mediante a conversão da autodefesa em autoincriminação por meio da ocorrência da confissão, legitime-se a aplicação da sanção proposta pelo Ministério Público, escamoteando a perversidade da inversão lógica dos atos, que acaba por prejudicar somente o mais débil, qual seja, o acusado do delito em questão (FERRAJOLI, 2006, p. 691).

Não bastasse a confissão como desvirtuamento do interrogatório, a exigência legal de tal requisito impõe uma discussão acerca da verdade produzida por estes acordos, verdade essa que, ao final, produzirá a aplicação de uma sanção de natureza penal aos acusados que celebraram o acordo.

No âmbito do Acordo de Não Persecução Penal, a legitimidade para aplicação das condições estabelecidas no termo do acordo é conferida a partir de provas colhidas durante o inquérito policial – sem respeito ao contraditório e à ampla defesa – e de uma confissão formal e circunstanciada realizada na sede de órgão de acusação. Sem esses dois requisitos de natureza probatória, não há como se falar em celebração de acordo e, consequentemente, de aplicação de sanções de natureza alternativa ao acusado.

Ocorre que, nesse ponto específico, reside um problema: legitimar aplicação de sanções de natureza penal a partir de elementos de informação – com valor probatório meramente relativo – e de uma confissão dada com a promessa de se evitar um processo com uma eventual sentença condenatória carece de legitimidade democrática e de consonância ao modelo de verificabilidade e de verdade concebido dentro do sistema jurídico-penal brasileiro.

No modelo do sistema inquisitório, há um procedimento que privilegia a obtenção da verdade substancial. A verdade substancial é concebida como uma verdade absoluta em relação aos investigados, obtida pela ausência de limites legal e alcançável por qualquer meio possível. Nesse sentido, por possuir uma verdade obtida fora de regras de controle e por ser buscada a partir de uma predeterminação empírica das hipóteses acusatórias, acarreta um processo não cognoscitivo de produção da verdade, mas, sim, num processo que privilegia os juízos de valores para obtenção da verdade (FERRAJOLI, 2006, p. 48).

Em oposição ao modelo de produção de verdade do sistema inquisitório, o Sistema Garantista privilegia a produção de uma verdade formal ou processual. A verdade processual é obtida por meio da observância de regras determinadas e relativa somente aos fatos e às circunstâncias penalmente relevantes à conduta apurada, rechaçando qualquer possibilidade de juízo de valor. Nesse sentido, esta verdade processual não pretende ser a verdade propriamente dita, mas pretender se uma verdade controlada no seu processo de produção, privilegiando a liberdade dos cidadãos, tentando-se, ao máximo, aproximar-se à verdade real, mas sempre compreendendo que não se pode corresponder fidedignamente à realidade dos fatos (FERRAJOLI, 2006, p. 48).

Contudo, conforme já dito, a verdade real é uma verdade inalcançável do ponto de vista prático, fazendo com que Ferrajoli, sob influência do movimento da ilustração, proponha uma ideia de verdade processual, formada a partir de uma concepção de verdade como correspondência. Nesse sentido, que tange à discussão sobre a verdade no âmbito do sistema de justiça criminal, Luigi Ferrajoli (2006, p. 49) estabelece uma ideia de verdade como "*correspondência*", explicando que o juízo deve fazer a devida correspondência entre os delitos tipificados em lei e os fatos supostamente delituosos sob análise, num exercício hermenêutico de adequação entre a situação fática e o modelo abstrato previsto na norma penal (FERRAJOLI, 2006, p. 49).

Em outro ponto, contudo, discordando da concepção iluminista original de que a verdade real seria plenamente alcançável, Ferrajoli (2006, p. 49) sustenta que a verdade não é plenamente alcançável, mas, sim, aproximável. Por mais que se utilizem todos os meios de obtenção de provas disponíveis e que se observem todas as prescrições legais de produção probatória e de garantias penais e processuais, a *verdade real* nunca será plenamente alcançada, justamente por se tratar de fato passado e intangível pelos atores do presente (FERRAJOLI, 2006, p. 49).

Deste ponto surge a necessidade da efetividade de um sistema garantista, visto que somente por meio dele se poderá chegar à chamada "verdade processual" (FERRAJOLI, 2006, p. 49), isto é, uma verdade aproximada à realidade fática jurídica colhida sob o crivo das garantias penais e processuais – também chamadas de "garantias de verdade" (FERRAJOLI, 2006, p. 49).

Nesse sentido, Ferrajoli explica que a verdade processual obtida por meio de um processo penal garantista é uma verdade que passou por testes de

verificabilidade e, ainda que não corresponda fidedignamente à verdade real, pois não possui essa pretensão, é lastreada pelos pressupostos necessários para ser válida e legitimar a aplicação de uma sanção penal, na medida em que foi obtida por meio de um processo cognitivo de formação da verdade processual (FERRAJOLI, 2006, p. 49).

A confissão pressupõe a existência de uma verdade substancial, que, à semelhança do movimento da inquisição, pode ser obtida por qualquer meio, devendo, para isso, os órgãos de controle penal utilizarem todos e quais meios necessários para o alcance dessa verdade real, infalível pois narra fidedignamente toda a sucessão fática verdadeira, permitindo uma análise mais apurada do crime ou da contravenção em questão. No entanto, conforme destaca Aury Lopes Jr. (2018), não há como se obter essa verdade real, pois toda e qualquer informação sobre os fatos apurados são oriundas da nossa memória, seara em que não se há controle sobre o que é imaginário ou efetivamente real do pondo de vista prático, uma vez que estando os fatos no passado, o que se tem concretamente são lembranças nem sempre detalhadas sobre os fatos, impossibilitando, assim, estabelecer qualquer discurso ou depoimento testemunhal como irrefutável (LOPES JR, 2018).

De acordo com Ferrajoli (2006, p. 46), a epistemologia inquisitória ou antigarantista é formada pelo substancialismo penal e pelo decisionismo processual. O substancialismo penal impõe uma concepção de desvio penalmente relevante não só enquanto transgressão penal prevista na forma da lei, mas, também, pelo seu aspecto desviante da moralidade comum e das características da pessoa do “delinquente”. Em virtude desse aspecto, a previsão normativa dos tipos penais possui figuras delitivas elásticas e imprecisas, abrindo espaço para grande juízo valorativo por parte dos aplicadores das normas penais, inclusive, para juízos morais e éticos acerca da falta cometida e da própria pessoa do acusado (FERRAJOLI, 2006, p. 47).

O decisionismo processual, por sua vez, é produto da falta de fundamentos empíricos e da subjetividade dos pressupostos para aplicação da sanção penal. Nesse sentido, Ferrajoli explica que a subjetividade em dois sentidos: no primeiro, referindo-se às qualificações pessoais dos investigados, a partir da vinculação a “tipo normativos de autor”, isto é, a tipos preestabelecidos de autor e conduzindo a decisão a partir dessas pré-concepções; no outro sentido, face à ausência dos fatos empíricos determinados para apreciação, abrindo-se uma margem maior de valoração ou de suspeitas para aos magistrados no processo de aplicação da lei penal (FERRAJOLI, 2006, p. 46).

No que se refere especificamente à segunda característica, Ferrajoli explica que a ausência de fatos empíricos determinados ocasiona uma degradação da verdade processual, constituída como uma verdade empírica, pública e controlável, transformando-a em um processo de verificação da tese acusatória em um processo de convencimento subjetivo por parte do julgador (FERRAJOLI, 2006, p. 46).

Nesse sentido, sob a lupa ferrajoliana, a verdade obtida no âmbito de uma investigação que enseja um acordo de não persecução penal nunca será uma verdade adequada para legitimar a aplicação de uma pena. Toda verdade obtida anteriormente foi colhida em um processo em desconformidade com um modelo democrático de direito e de processo penal, haja vista a natureza autoritária e inquisitória do procedimento administrativo do inquérito policial, em que não há obrigatoriedade de contraditório e de ampla defesa, não há critérios rigorosos de cadeia de custódia para obtenção de provas suscetíveis à perícia etc. Nem mesmo a confissão formal e circunstanciada realizadas pelo investigado, com assistência técnica de advogado particular ou de defensor público, é capaz de conferir legitimidade tal aplicação de pena sem a fase de conhecimento.

A confissão como exigência para celebração do acordo representa renúncia desse processo de produção de verdade controlada, na medida em que legitima a imposição da sanção penal e privilegia a escolhe de um ator do fato que possui todo o ônus da sanção penal pela sua simples confissão e não por um procedimento técnico de produção de verdade processual que se apurem os fatos empíricos relacionados ao processo crime em questão.

3.3. POR UMA RELEITURA GARANTISTA DO DISCURSO DE AUTONOMIA DAS PARTES E DE EFICIÊNCIA

3.3.1. O discurso eficiência sob o olhar do garantismo

Os discursos oficiais das Agências de Controle Penal acerca da legitimidade do Acordo de Não Persecução se baseiam, principalmente, na retórica de eficiência e de igualdade entre as partes, a fim de estabelecer uma propaganda positiva acerca do instituto de justiça negocial.

Como sabido, o discurso de eficiência é uma retórica sedutora, na medida em que se propõe a resolver dois desafios acerca da administração da justiça brasileira: a grande delonga para efetivação de provimentos jurisdicionais e grande custo para manutenção/tramitação dos processos judiciais. Assim, com vistas ao enfrentamento desses desafios, as agências de controle penal optaram pela criação de mecanismos de justiça negocial, privilegiando a eficiência da administração dos conflitos na esfera penal.

Contudo, Ferrajoli (2018, p. 121) propõe uma releitura do conceito de eficiência, partindo de um princípio essencial ao sistema acusatório garantista, qual seja, o princípio da estrita jurisdicionalidade.

A eficiência de um processo penal diz respeito ao grau de cognição que se leva para o estabelecimento de uma sanção penal. Nesse sentido, um modelo de processo penal só é eficiente se a aplicação da pena for resultado de um procedimento que possibilita a verificabilidade empírica da tese acusatória mediante a observância de ritos ou prescrições previstas em lei que, por sua vez, garantem o controle cognoscitivo na verificabilidade da imputação realizada pelo órgão acusatório (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Na ótica do garantismo jurídico-penal, o conceito de eficiência, então, associa-se diretamente ao princípio da obrigatoriedade e ao princípio da "*estrita jurisdicionalidade*" (FERRAJOLI, 2006, p. 40).

O princípio da obrigatoriedade deve, sob a ótica garantista, ser relido como garantia de apreciação jurisdicional de uma acusação, bem como garantia de observância de todos os princípios axiológicos estabelecidos no Sistema Garantista

para que se possa estabelecer a responsabilidade penal de um indivíduo (FERRAJOLI, 2006, p. 690).

A estrita jurisdicionalidade, por sua vez, refere à garantia de que só haverá um pronunciamento jurisdicional, mediante decisão judicial motivada por fundamentos de fato e de direito, sobre um delito desde que esteja assegurada a verificabilidade ou refutabilidade da tese acusatória, bem como sua comprovação empírica (FERRAJOLI, 2006, p. 40).

A relação lógica entre eficiência e princípios de obrigatoriedade e da estrita jurisdicionalidade é em razão da concepção de eficiência para o garantismo jurídico penal. Só há processo penal eficiente se for um processo penal que garanta a existência de um procedimento de persecução penal em juízo – princípio da *obrigatoriedade da ação*. Mas não só a existência da ação penal basta, deve-se ter um processo judicial que possibilidade a verificabilidade empírica e refutabilidade da versão acusatória – princípio da *estrita jurisdicionalidade*.

Assim, a partir da observância desses dois princípios, há alto grau de cognoscibilidade processual na formação da verdade processual e, por consequência, na aplicação da pena ao final da persecução penal, permitindo a efetivação de um processo penal eficiente do ponto de vista do Sistema-modelo Garantista (SG).

3.3.2. A paridade entre Acusação e Defesa

À semelhança do que acontece com a retórica de eficiência, o discurso da igualdade entre as partes é extremamente falacioso, surgindo como uma propaganda para legitimar uma prática que tem a desigualdade como elemento fundante.

Aury Lopes Jr. (2019) afirma, inicialmente, que se deve entender que a negociação no âmbito do direito processual penal é um assunto extremamente sensível em virtude do afastamento do Estado-juiz do processo que não mais atua como interventor nas relações, mas apenas como homologador dos acordos firmados entre acusação e o imputado. Nesse sentido, Lopes Jr. (2019) destaca que os defensores dos mecanismos de consenso no sistema penal usam, em regra, três argumentos: a) estar de acordo com os princípios do modelo acusatório; b) ser resultado de um “processo penal de partes”; c) propiciar maior rapidez na resolução de conflitos do sistema criminal.

No que concerne especificamente à adequação dos mecanismos consensuais ao sistema acusatório, Aury Lopes Jr. (2019) afirma que essa suposta adequação é uma construção doutrinária para legitimar tais mecanismos. O sistema acusatório exige que o magistrado se mantenha distante do trabalho de investigação e da colheita de provas, implicando na profunda separação entre as funções de acusar e de julgar. Essa é a essência do sistema acusatório, não possuindo a justiça negocial como manifestação natural de seu modelo teoricamente proposto (LOPES JR., 2019).

Nesse sentido, Ferrajoli afirma que o discurso sobre igualdade entre a Acusação e a Defesa nos acordos sobre as penas é uma propaganda "ideológica e mistificadora" (FERRAJOLI, 2016, p. 690). Ferrajoli explica que essa propaganda falaciosa decorre da diferença entre o modelo acusatório teórico e o modelo acusatório praticado nos Estados Unidos da América. O modelo acusatório teórico tem como ponto central a separação entre juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa e a publicidade, enquanto o modelo acusatório prático é entendido como o sistema acusatório aplicado nos Estados Unidos da América, isto é, um modelo que possui o poder dispositivo da ação penal, bem como um cenário muito imerso na justiça negocial, com o instituto do *plea bargaining* (FERRAJOLI, 2016, p. 690).

A confusão se dá em virtude do ator chave: a Acusação. No plano atual, a Acusação possui mais liberdade, à semelhança das acusações privadas de antigamente, razão pela qual, em razão dessa liberdade, podem dispor da ação por conveniência e celebrarem acordos sobre a pena. Contudo, tal liberdade não é ilimitada, justamente pela acusação ser exercida por órgão público, como o Ministério Público no Brasil. Assim, não há possibilidade de autonomia das vontades como no direito privado, mas sempre pensando que essas Acusações Públicas, ainda que tenham mais liberdade, possuem sua atuação limitada pelos direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional (FERRAJOLI, 2016, p. 690).

Sobre o assunto específico dos acordos sobre a pena, Ferrajoli explica a celebração de um acordo penal é o extremo oposto ao respeito ao contraditório, que é condição essencial para um sistema dito acusatório. Nesse sentido, o exercício do contraditório é consubstanciado na possibilidade de confronte público dos argumentos acusatórios. Assim, nas práticas dos acordos, a essência do contraditório é totalmente deturpada, na medida em que a celebração do acordo ocorre, em regra, nas dependências do órgão acusatório e não em uma sessão pública, regra nos regimes democráticos (FERRAJOLI, 2016, p. 690).

Além disso, Ferrajoli destaca que a celebração de acordos sobre a pena nas dependências do órgão acusatório, em sessão particular e, de certa forma, sigilosa, tem características parecida com as características do processo inquisitório, na medida em que se celebra em sessão não pública, possibilitando práticas persuasivas em desfavor do acusado, visto que não há controle judicial sobre a sessão de celebração dos acordos penais (FERRAJOLI, 2016, p. 690).

Ainda sobre a questão da paridade de armas, Ferrajoli ressalta que para se efetivar a igualdade entre as partes há de ser garantido o exercício do contraditório (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Sem contraditório, não há igualdade entre as partes. O raciocínio é o seguinte: Só existe paridade entre as partes quando cada parte consegue livremente e igualmente exercer suas prerrogativas. No contexto dos acordos sobre a pena, a acusação consegue livremente exercer sua prerrogativa acusatória, indo além, inclusive, pois, como já demonstrado, o Ministério Público tem o poder se escolher e determinar a aplicação da pena no caso em que celebra o acordo (VASCONCELLOS, 2020).

A Defesa, por sua vez, não consegue exercer plenamente o direito de defesa, na medida em que a celebração de um acordo implica na retirada da Defesa da posição de resistência à tese acusatória e, assim, na consequente renúncia ao contraditório, já que o acusado e sua Defesa devem renunciar a todas as possibilidades de questionamento do delito objeto do acordo, inclusive desistindo de Habeas Corpus impetrados etc. (VASCONCELLOS, 2020).

Nesse viés, a partir da concepção de o contraditório ser uma característica essencial ao sistema acusatório[13], assim como a estrita jurisdicionalidade, a ritualidade dos atos e publicidade das sessões e o princípio da presunção de inocência, Ferrajoli entende que a celebração dos acordos sobre a pena não guardaria adequação ao processo penal garantista, haja vista a exigência de renúncia ao exercício do contraditório e de todas suas características que formam a essencial do processo democrático (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Ferrajoli (2018, p. 125) estabelece que o processo penal acusatório pressupõe a conflitividade entre a tese acusatória e a tese defensiva, devendo,

[13] As características essenciais para um sistema acusatório sob o garantismo jurídico-pejal de Luigi Ferrajoli serão abordadas na seção 04 desta dissertação, sendo também explorada em “El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal” (2018), de autoria do próprio autor.

inclusive, a ser defendida em sessão pública de julgamento, em consonância ao princípio da ritualidade dos atos e da publicidade das sessões. Assim, a ausência de conflitividade entre a Acusação e a Defesa macula a essência do processo penal garantista, na medida em que a distinção entre as partes é justamente esse conflito (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

A título de exemplo, temos a hipótese de ausência de constituição de advogado por réu regularmente citado. Ao contrário do processo civil, em que se aplica a presunção de veracidade dos fatos narrados na exordial, há obrigatoriedade da existência de defesa técnica justamente para a garantia do contraditório. Se não existir o contraditório, não há processo democrático. Nos casos de celebração de acordos sobre a pena, portanto, inexistindo contraditório, não há como se falar que tais práticas negociais guardam agasalho no processo penal garantista, na medida em que fere um dos pilares do processo penal democrática da forma pensada por Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Consequentemente, a falta de aderência democrática das características dos acordos sobre a pena permite que se evidencie que o discurso desenvolvido para propagandear os benefícios do acordo de não persecução penal é falacioso, desvelando, na verdade, a lógica real de expansão punitiva e de desigualdade das medidas de justiça negocial no Brasil.

4. POR UMA RELEITURA GARANTISTA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: aproximações entre a realidade do acordo de não persecução penal e Sistema Garantista (SG)

4.1. MODELO ACUSATÓRIO PRÁTICO X MODELO ACUSATÓRIO TEÓRICO

Todas as pessoas possuem sonhos. Muitas vezes, esses sonhos dizem respeito a como essas pessoas queriam que fosso o mundo ou um aspecto específico de sua realidade, a partir do mundo pensado no sonho. Só que quando se existe o sonho, existe a plena certeza de que tal sonho corresponde a um mundo de "dever ser", enquanto a realidade tal como posta é o mundo do "ser". Nesse sentido, sonhar algo não o torna realidade.

Em exemplo distinto, tem-se os motoristas que ultrapassam o cruzamento quando a luz do semáforo está vermelha. Existem normas jurídicas – no Código de Trânsito, bem como normas morais, que indicam que tal comportamento não é permitido, salvo exceções. O fato de um motorista ultrapassar reiteradamente o mesmo cruzamento nunca fará que sua conduta seja permitida pelo direito, pois não é essa realidade prática – "ser" – que fará com que o modelo ideal – "dever ser" – deixe de existir para o direito.

Nessa linha de raciocínio, ao tratar sobre as diferenças teóricas de separação de direito e de moral, Ferrajoli traz lição do filósofo David Hume, intitulada Lei de Hume, em que "não podem derivar logicamente conclusões prescritivas ou morais de premissas descritivas ou fáticas, nem inversamente" (FERRAJOLI apud HUME, 2006, p. 224). Ou seja, não se pode estabelecer qualquer conclusão ideal a partir de uma descrição da realidade fática, nem fixar uma descrição fática a partir da prescrição ideal (FERRAJOLI, 2006, p. 205). Nesse sentido, Ferrajoli nos explica que uma norma juridicamente válida nem sempre é eticamente justa, nem mesmo que uma norma eticamente válida implique numa norma juridicamente válida (FERRAJOLI, 2006, p. 205).

Conforme Ferrajoli explica, quando não se há a materialização de um enunciado estabelecido pela norma jurídica, isso não impõe um descrédito ou a ausência de previsão legal da norma jurídica, mas, sim, diz respeito a um problema

de efetividade[14] da norma jurídica, que não se confunde com suposta ausência de prescrição legal da norma (FERRAJOLI, 2006, p. 205).

Pois bem. Ao tratar sobre Lei de Hume, pretende-se discutir acerca da distinção entre o modelo acusatório teórico e o modelo acusatório prático, tal como apresentado, sobretudo nos Estados Unidos da América, mas também no Brasil, que, conforme já indicado por Ferrajoli (2006, p. 690), faz com que se tenha uma visão deturpada sobre o que modelo garantista de processo penal.

A discussão acerca da diferença entre os dois modelos se dá em razão de grande parte dos doutrinadores entenderem que os acordos sobre a pena possuem adequação com o modelo acusatório, na medida em que expressariam a autonomia de vontade das partes, estabelecendo, assim, o protagonismo entre Acusação e a Defesa, restando ao magistrado ficar inerte, agindo tão somente fosse necessário. Contudo, conforme já amplamente debatido nas seções anteriores deste trabalho, tais acordos sobre a pena possuem descompassos democráticos que não permitem concluir com a certeza necessária de que são adequados aos processos penais acusatórios, apesar de serem produto de acordos de vontade entre as partes.

Sobre essa divergência, a Lei de Hume permite entender como elucidar tal inquietação para os estudiosos da justiça penal negocial, na medida em que David Hume ensina que não se pode estabelecer conclusões prescritivas a partir de descrições fáticas. Isto é, não se pode estabelecer uma prescrição a partir de uma realidade fática (FERRAJOLI apud HUME, 2006, p. 224). Ou seja, não se pode concluir que são acusatórios os regimes em que existem acordos sobre a pena tão somente pois há afirmação que são regimes acusatórios e que possuem institutos de justiça negocial no direito penal.

De acordo com Ferrajoli (2018, p. 121), o modelo acusatório teórico ou modelo garantista pressupões quatro características fundamentais: estrita jurisdicional ade; presunção de inocência; ritualidade dos atos e publicidade do debate; e princípio da contraditório: paridade entre as partes e o terceiro juiz.

A estrita jurisdicionalidade é o princípio que diz que o poder punitivo só pode ser exercido de forma exclusiva por um juiz ou por corpo de juízes, sujeitos unicamente à lei, separando-os da figura do acusador, deixando-os distintamente em lugares distintos na relação processual. Para além disso, a estrita jurisdicionalidade

[14] Para Ferrajoli, efetividade seria a materialização das normas jurídicas vigentes e válidas previstas no arcabouço jurídico (FERRAJOLI, 2006, p. 205).

vai nos dizer também que esse exercício do poder punitivo só poderá ser exercido mediante a existência de um processo judicial que privilegia a cognoscibilidade, isto é, um processo de formação do juízo condenatório a partir da verificabilidade e da falseabilidade das teses acusatórias a partir de dados empiricamente colhidos durante a instrução processual (FERRAJOLI, 2018, p. 121-122).

O segundo princípio essencial desse modelo garantista do processo penal é o princípio da presunção de inocência, que diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nesse sentido, partindo do pressuposto que só há aplicação de pena quando há sentença condenatória definitiva, deve-se também inferir que somente mediante uma condenação há juízo acerca da culpabilidade. Inexistindo juízo de culpabilidade, o investigado deve ser presumido inocente (FERRAJOLI, 2018, p. 123).

O princípio da não culpabilidade impõe a carga probatória à Acusação, não devendo a Defesa provar a inocência, mas, sim, a Acusação provar a culpabilidade do réu e todas as circunstâncias para afirmá-la. Por fim, Ferrajoli ressalta que a presunção de inocência é um legado da cultura moderna, pois, no modelo medieval, a dúvida acerca da autoria e da ocorrência do fato era equivalente a uma semi prova, implicando uma semi culpabilidade e, consequentemente, a aplicação de uma pena mais branda, mas, ainda sim, uma pena (FERRAJOLI, 2018, p. 124).

O terceiro pilar do modelo de processo penal moderno garantista é a ritualidade dos atos e a publicidade dos debates. A ritualidade dos atos diz respeito ao obedecimento e à observância às formas e aos prazos estabelecidos em lei, sob pena de nulidade ou decadência ou prescrição ou inadmissibilidade de um recurso, por exemplo. A publicidade dos debates, por sua vez, refere-se justamente à total publicando, devendo todos os atos serem realizado à luz do sol, sob observância da opinião pública e, sobretudo, do acusado e de sua Defesa, em contrapartida do processo inquisitivo, em que a instrução probatória ocorria sob sigilo e sob dúvidas da sociedade no geral (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Por fim, o último princípio basilar do modelo acusatório teórico é o princípio do contraditório. De acordo com Ferrajoli, o contraditório é o meio de formação de provas e de averiguação da verdade, na medida em que consiste num exercício de indagação defensivo fundado no confronto entre Acusação e a Defesa. Assim, Ferrajoli explica que ao se garantir o contraditório, privilegia-se a paridade entre Acusação e Defesa, já há refutação às teses acusatórias. Ou seja, quanto mais contraditório, mais

igualdade entre as partes haverá, podendo, assim, o magistrado decidir mediante as provas colhidas durante a instrução processual (FERRAJOLI, 2018, p. 125).

Em síntese, o modelo garantista de processo penal ou modelo acusatório teórico deve observar esses quatro princípios ou normas prescritivas para que seja efetivamente modelo acusatório ou um Sistema Garantista (SG).

No sistema de justiça criminal brasileiro tal como desenhado no texto constitucional, há adoção de um modelo acusatório. O princípio da jurisdicionalidade está contido no art. 5º, inciso LIV da CRFB/88[15], que prevê que ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal. O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII da CRFB/88[16], aduzindo que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O princípio da publicidade dos atos processuais e dos debates está contido no art. 5º, inciso LX da CRFB/88[17], estabelecendo que a publicidade é regra, só podendo se restringida em caso de interesse social ou para resguardar a intimidade de alguém. Por fim, o princípio do contraditório está estabelecido no art. 5º, inciso LV da CRFB/88[18], que estabelece que a todos os litigantes, seja em processo administrativo ou judicial, e a todos os acusados em geral é assegurando o direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim sendo, a partir dos requisitos fundamentais estabelecidos por Luigi Ferrajoli e considerando o próprio texto constitucional, entende-se que o modelo estabelecido de processo penal estabelecido na Assembleia Geral Constituinte é o Sistema processual acusatório ou Sistema Garantista (SG).

Contudo, há ainda o descompasso de um modelo acusatório permitir a adoção cada vez mais presente de institutos de justiça negocial.

A explicação remonta ao início deste tópico. A justificativa para esse descompasso decorre, exatamente, do enunciado de David Hume. Não é porque o texto constitucional estabelece um Sistema Garantista (SG) que a realidade prática do processo penal brasileiro será exatamente como estabelecida pela Constituição. No mesmo sentido, não é porque existem acordos sobre a pena que esses acordos

[15] Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
[16] Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
[17] Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
[18] Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

passam a ser manifestações do sistema acusatório teórico ou do Sistema Garantista (SG) estabelecido na Constituição da República.

Sendo assim, acordos de não persecução penal – e quaisquer outros acordos sobre a pena – não são expressões do Sistema Garantista (SG), mas, sim, são produtos de uma retórica que se apropria de características do Sistema Acusatório para legitimar um tipo de negociação que possui características predominantemente inquisitórias, como a exigência da confissão, a concentração das funções de acusar e de julgar em um mesmo órgão etc.

Não obstante a impossibilidade de adequar totalmente um acordo sobre a pena com o modelo de processo penal estabelecido na Constituição da República, entende-se que é possível tentar aproximar o acordo de não persecução penal do Sistema Garantista (SG).

Aqui não se pretende estabelecer um viés reformista na legislação de acordos sobre a pena que impliquem num total desvirtuamento do instituto do acordo de não persecução penal para fazê-lo caber num modelo pensado a partir da teoria do garantismo jurídico-penal, pois, nesse caso, talvez a tarefa fosse até mais fácil: simplesmente propor a extinção do acordo de não persecução penal e de qualquer outro mecanismo de justiça negocial para ter, em tese, um processo penal tradicional, com todos os atos processuais necessários para, ao final, culminar numa sentença penal condenatória com trânsito em julgado para, a partir daí, executar qualquer medida de natureza penal.

No entanto, face à inevitabilidade da justiça negocial nos sistemas de justiça criminal, entende-se prudente e adequado pensar em saídas democráticas para tentar minimizar os descompassos entre o Sistema Garantista (SG) e o acordo de não persecução penal.

4.2. **ALGUMAS PROPOSTAS PARA MINIMIZAR OS DESCOMPASSOS DEMOCRÁTICOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

No Sistema Garantista (SG), há quatro princípios essenciais para efetividade de um sistema acusatório teórico na prática, sendo eles: princípio da estrita jurisdicionalidade, princípio da presunção de inocência, princípio da ritualidade dos atos e da publicidade dos debates e, por fim, princípio do contraditório e da paridade entre as partes. Sendo assim, entende-se que as medidas a serem propostas devem ser pautas a partir desses quatro princípios fundamentais (FERRAJOLI, 2018, p. 121 – 126).

No que se refere ao princípio da estrita jurisdicionalidade, contudo, verifica-se que não há qualquer tipo de aproximação, na medida em que a estrita jurisdicionalidade pressupõe a existência de processo penal com um todo em que exista possibilidade de refutação da tese acusatória mediante provas empíricas durante uma instrução processual com todos os ritos necessários (FERRAJOLI, 2018, p. 121). Outrossim, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade restará sempre maculado enquanto houver acordos sobre a pena, na medida em que jamais haverá sentença condenatória, fruto de cognição exauriente, transitada em julgada para formar a culpa do acusado (FERRAJOLI, 2018, p. 122).

Delineadas estas colocações iniciais, passar-se-á a propor medidas de adequação do acordo de não persecução penal ao modelo de processo penal democrático, sobretudo a partir do princípio da ritualidade dos atos e da publicidade dos debates, bem como do princípio da igualdade entre as partes.

4.2.1. **Exclusão da confissão como pressuposto para celebração do acordo de não persecução penal**

A exigência da confissão é, sem dúvida, um dos pontos mais controversos da aplicação do acordo de não persecução penal. Por isso, a primeira proposta aqui defendida é de exclusão de tal requisito como pressuposto para a celebração do acordo de não persecução penal.

A confissão, como ficou demonstrado nas seções anteriores, é requisito que guarda relação umbilical às práticas inquisitoriais do Período Medieval. Ao fim, ao cabo, o que se pretendia a partir da confissão era a indicação de um culpado que pudesse ser condenado à penitência pública, a fim de que servisse de exemplo à grande massa dos cidadãos europeus (CORDERO, 2000).

Não bastasse a questão histórica envolvendo as raízes autoritárias do requisito da confissão, há também o problema na produção dessa verdade para a aplicação de uma sanção penal. Como sabido, no sistema garantista (SG), só há aplicação de pena mediante produção de uma verdade processual obtida a partir de critérios racionais e de testes de falseabilidade e refutabilidade. Nesse sentido, a "verdade" supostamente obtida a partir de uma confissão pode até corresponder à verdade real, mas nunca implicará numa verdade processual, formada a partir de um processo penal cognoscitivo (FERRAJOLI, 2006, p. 49).

Por fim, há ainda os efeitos de uma eventual confissão. A grande maioria dos doutrinadores e especialistas no tema indicam que, em caso de rescisão ou descumprimento dos termos do acordo de não persecução penal, a confissão formal e circunstanciada poderá ser utilizada como elemento probatório para eventual oferecimento de denúncia, bem como numa eventual condenação que poderá ser proferida ao final do processo (VASCONCELLOS, 2020, p. 94)[19].

Dessa maneira, face à prescindibilidade do requisito da confissão, recomenda-se sua exclusão como pressuposto para o acordo de não persecução penal.

---

[19] Sobre a admissibilidade da confissão obtida como meio de prova em processo penal, Vasconcellos (2020, p. 94) indica a posição de Hermes Morais (2020), Adriano Firmino (2021), Andrey B. Mendonça (2021), André Rocha (2021) e de Vitor Cunha (2020). Além disso, há também o Enunciado 27 do Grupo Nacional dos Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCRIM) do Conselho Nacional dos Procuradores-gerais (CNPG), que estabelece: "Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)."

4.2.2. **Ritualidade, publicidade e controle judicial do acordo de não persecução penal**

Uma possível adequação é justamente a existência de uma breve ritualidade e publicidade dos atos processuais praticados. Nesse sentido, a ritulidade aqui proposta seria a exigência de denúncia escrita para que o Juízo competente analisasse a presença dos requisitos estabelecidos na legislação pátria para a admissibilidade da acusação, enquanto a publicidade seria através de audiência pública na sede do juízo para que as negociações sejam públicas e sempre supervisionadas pelo Juízo, a fim de se evitar qualquer abuso ou pressão acusatória para a celebração do acordo de não persecução penal (FERRAJOLI, 2018, p. 121).

Primeiramente, no que concerne ao princípio da ritualidade dos atos processuais, à semelhança do que ocorre com a Suspensão Condicional do Processo e com a Transação penal, institutos de justiça negocial previstos da Lei n. 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais, poder-se-ia exigir o oferecimento de uma denúncia escrita ao membro do Ministério Público.

O oferecimento de uma denúncia escrita pelo Parquet implicaria num controle decisório pelo Juízo Competente, na medida em que o Juízo seria obrigado a decidir pelo recebimento ou pela rejeição da exordial acusatória, conforme determina o art. 395 do Código de Processo Penal. Nesse momento, a partir da análise da denúncia escrita, o magistrado poderia analisar a presença dos requisitos do art. 395 do CPP, sobretudo a existência de condições e de pressupostos processuais, bem como da existência de justa causa – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade, *standard* probatório etc. – para exercício da ação penal.

Ao perceber presentes os requisitos estabelecidos no art. 395 do CPP, o Juízo receberia a denúncia, determinando a realização de audi6encia pública de acordo de não persecução penal na sede do juízo, sob a presidência do magistrado. Em caso de estarem ausentes os requisitos de admissibilidade da acusação, o Juiz deverá rejeitá-la logo a fim de evitar qualquer constrangimento para um investigado.

Tal medida também resolveria o descompasso existente nos casos em que há acordo celebrado, mas o juiz rejeita a homologação por entender que não estão presentes os requisitos estabelecidos no art. 395 do CPP, resultando, assim, em perda de tempo da atividade ministerial que dispensou tempo para realizar as tratativas do acordo de não persecução penal.

Situação oposta seria no caso em que houve celebração do acordo de não persecução penal, mas o Juízo rejeita a homologação por identificar causa impeditiva do benefício, restando na frustação da expectativa do direito do acusado, para além de, igualmente, ter dispensado o tempo do órgão de execução ministerial na celebração do acordo sobre a pena

Além da possibilidade de controle judicial para admissibilidade da acusação e, consequentemente, para aferir a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal, há possibilidade de tornar a audiência de acordo de não persecução penal em uma audiência pública sob a presidência do Magistrado.

A importância da conversão da audiência de celebração do acordo de não persecução penal em audiência judicial e pública permite afastar o argumento do caráter sigiloso das negociações entre Ministério Público e a Defesa, na medida em que a regra é a publicidade dos atos nos regimes democráticos, conforme dispõe o art. Art. 5º, LX e o Art. 37, caput da CRFB/88. Além disso, a publicidade do ato permite afastar qualquer alegação de pressão indevida, na medida em que o ato seria público e supervisionado pelo magistrado, devendo este último afastar, de pronto, qualquer abuso ou ilegalidade cometida pelo representante ministerial em desfavor do acordante.

Tal medida auxiliaria não só na questão da publicidade dos atos, mas também na efetividade da paridade entre as partes, pois, ainda que existisse intenção da Acusação em pressionar o investigado para que celebrasse acordo de não persecução penal, a publicidade do ato afastaria tal ímpeto do representa ministerial, já que suas ações estariam sendo observadas não só pelo magistrado do caso, como por qualquer pessoa que lá estivesse presente.

4.2.3. **Exclusão da possibilidade de rejeição da cláusula de discricionariedade do art. 28 – a, caput, do CPP e acordo de não persecução penal como direito subjetivo do réu**

Por fim, a necessidade de se garantir paridade entre acusação e defesa é um dos pilares para efetividade do Sistema Garantista (SG).

Para além da publicidade dos atos, que, como já indicado no tópico anterior, mitiga a desigualdade entre as partes, tem-se duas medidas que podem estabelecer uma relação mais paritária entre Acusação e Defesa, quais sejam, a exclusão do critério discricionário do art. 28 – A, caput, do CPP e o direito ao oferecimento do acordo de não persecução penal é direito subjetivo do réu.

Nesse sentido, a primeira medida seria a exclusão do critério discricionário de recursa de oferecimento de acordo de não persecução penal aos investigados, presente no trecho "*desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*", contido na redação do art. 28 – A, caput, do CPP.

Sobre tal requisito, Vinícius Vasconcellos (2020, p. 79) indica que, certamente, entre todos os pressupostos para oferecimento de acordo de não persecução penal, tal requisito apresenta uma grande abertura à discricionaridade do membro do órgão ministerial a depender do caso concreto. Nesse sentido, Vasconcellos indica que:

> "Assim, se por um lado consolida-se importante espaço para autorizar uma gestão de política criminal pelo MP, igualmente abre-se margem para riscos de abusos e disparidade de tratamento diante da falta de parâmetros objetivos para definir o que seria "necessário e suficiente"" (VASCONCELLOS, 2020, p. 79).

Nessa linha de intelecção, ao permitir que o Ministério Público possa, discricionariamente, rejeitar o oferecimento de acordo de não persecução penal a determinado investigado fere o princípio da igualdade entre as partes, tendo em vista que o Ministério Público possui mais poder do que a Defesa acerca do oferecimento ou não de uma medida despenalizadora.

A outra medida aqui trazida é acerca da discussão sobre a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é fundamental no que concerne à igualdade das partes face à divergência entre o acordo de não persecução penal ser um negócio jurídico entre as partes ou um direito subjetivo do réu.

Tal discussão é de extrema importância, visto que, caso seja concebido como direito subjetivo do investigado, o Poder Judiciário poderia garantir o direito ao acordo

mesmo que o Ministério Público se recusasse a oferecê-lo, desde que cumpridos os pressupostos estabelecidos no art. 28 – A do CPP (VASCONCELLOS, 2020, p. 40).

Os Tribunais Superiores, no entanto, aplicam entendimento similar ao da suspensão condicional do processo, afirmando que, em caso de recursa do Parquet de 1º Grau de oferecer o acordo de não persecução penal, o magistrado deve somente encaminhar os autos ao Procurador Geral de Justiça para reexame, não podendo determinar a aplicação da medida em contrariedade à vontade do Ministério Público e inexistindo direito subjetivo do réu ao acordo (VASCONCELLOS, 2020, p. 41).

Assim, a proposta aqui apresentada é de reexame dessa percepção acerca da natureza jurídica do acordo de não persecução penal, a fim de privilegiar a igualdade entre as partes. E, para isso, há de se estabelecer que, desde que preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos, o direito à celebração de acordo de não persecução penal é direito subjetivo do réu, não podendo deixar a cargo de critérios discricionários de um promotor de justiça individual a decisão de denunciar ou não denunciar, de oferecer acordo de não persecução penal ou de não o oferecer etc. (VASCONCELLOS, 2020, p. 43).

4.2.4. Legislação única de acordos sobre a pena

A última medida proposta nesse trabalho é a confecção de uma legislação unificada de acordos sobre a pena.

A partir da exclusão da confissão e adotando as outras medidas referentes à ritualidade, à publicidade e ao controle judicial, as diferenças entre os institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal seriam praticamente inexistentes, permitindo a elaboração de uma normatização unificada acerca de tais medidas despenalizadores, podendo, inclusive, serem um único só instituto de justiça negocial.

Nesse viés, esse “novo” acordo genérico sobre a pena disciplinaria um regime geral sobre justiça negocial no sistema jurídico criminal brasileiro, estabelecendo as penas alternativas a serem cumpridas, os períodos para cumprimento das obrigações impostas, exceções às regras gerais etc. Além de adequá-lo às necessidades de um processo penal mais próximo ao processo acusatório, tais mudanças facilitariam a compreensão dos institutos de justiça negocial para a comunidade jurídica e, até mesmo, para a população em geral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo que foi exposto na presente dissertação, verifica-se que existe um discurso oficial fomentado pelas agências de controle penal que o acordo de não persecução penal surge como uma nova realidade processual, estimulando a eficiência na administração dos conflitos penais, bem como confere autonomia às parte processuais – Acusação e Defesa – de, a partir de uma posição de igualdade, chegarem a um acordo penal benéfico ao Ministério Público, que garante a repressão a uma conduta entendida socialmente como crime, e à Defesa, que identifica seu defendente em condição de provável condenação e o garante o cumprimento de uma pena alternativa à pena privativa de liberdade (BRASIL, 2019; VASCONCELLOS, 2020).

Além disso, o discurso oficial pauta os acordos sobre a pena como expressões naturais dos modelos de processo penal acusatório, tendo em vista a autonomia negocial conferida à Acusação e à Defesa no momento da celebração do acordo, deixando o juiz como mero expectador dos protagonismos das partes envolvidas no acordo de não persecução penal (LOPES JR, 2020).

Contudo, a partir do desvelamento criminológico dos discursos oficiais e da própria análise minuciosa dos pressupostos do acordo de não persecução penal, permite-se identificar que, na verdade, a realidade prática é bastante distinta do discurso propagandista acerca do acordo de não persecução penal.

A confissão é requisito com raízes autoritárias do modelo processual inquisitório, privilegiando a punição de um culpado para servir “de exemplo” à totalidade dos cidadãos. Além disso, partia-se de um modelo que, sob a prática da tortura, maculava a verdade produzida no procedimento investigatório, culminando, portanto, em confissões inverídicas e ilegítimas sob o parâmetro normativo atual (CORDERO, 2000; FERRAJOLI, 2006; VASCONCELLOS, 2020)

A retórica de eficiência é falaciosa e meramente propagandista, na medida em que privilegia o exacerbamento do controle punitivo em detrimento à observância das garantias penais e processuais necessárias à racionalidade punitiva que possibilidade a eficiência garantista do processo penal.

A igualdade entres as partes, por sua vez, traduz-se, na verdade, num desenho de desigualdade, na medida em que as funções de acusar e de julgar se concentram na figura do Ministério Público como uma das partes celebrantes do acordo de não

persecução penal, além das prerrogativas institucionais e dos próprios aspectos normativos que conferem ao órgão ministerial superpoderes de discricionariedade sobre oferecimento de acordos, em situação de expressa ausência de paridade entre Acusação e Defesa (VASCONCELLOS, 2020).

Ante esse cenário de descompassos entre o discurso oficial e a realidade prática dos acordos, compreendeu-se que a existência acordos sobre a pena em um sistema jurídico que adota o Sistema Garantista (SG) de processos penal como sistema-modelo (descrição fática) não implica que tais acordos são manifestações de um processo penal adequado ao modelo acusatório teórico (norma prescritiva). Dessa maneira, entende que o acordo de não persecução penal não é expressão do modelo de processo penal acusatório estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (FERRAJOLI, 2006).

Apesar de tal conclusão, a fim de se evitar um instituto de direito processual totalmente alheio à sistemática constitucional, pretendeu-se, por meio desta dissertação, estabelecer medidas prescritivas que pudessem mitigar os descompassos entre o acordo de não persecução penal e o Sistema Garantista (SG), a partir dos quatro princípios essenciais ao modelo, quais sejam, princípio da estrita jurisdicionalidade, princípio da presunção de inocência, princípio da ritualidade dos atos e da publicidade dos debates e, por fim, princípio do contraditório e da paridade entre as partes.

Nesse cenário, estabeleceu-se como medidas prescritivas: **i)** a exclusão do requisito da confissão como pressuposto para celebração do acordos; **ii)** a obrigatoriedade do oferecimento de denúncia escrita e de audiência pública com a presença do magistrado para a celebração do acordo de não persecução penal; **iii)** a exclusão dos dispositivos de discrionaridade do Ministério Público acerca do oferecimento do acordo, bem como a mudança da compreensão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal como direito subjetivo do réu; e, por fim, **iv)** a elaboração de uma legislação unificada de acordos sobre a pena, aplicando regime de celebração e de aplicação de pena uniforme em relação aos delitos em que se possa celebrar acordos sobre a pena.

A partir dessas medidas pontuais e sem ignorar a difícil compatibilidade entre o acordo de não persecução penal e o sistema-modelo garantista, pretende-se instaurar um debate acadêmico e jurídico a fim estabelecer parâmetros para uma

prática de justiça negocial mais adequada aos ditames do paradigma constitucional estabelecido na Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Celso Azoury Telles de. *Um estudo sobre o uso do consenso no processo penal*. 2020. Orientador: Flávio Mirza Maduro. 148 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

AGUIAR, Mirella de Carvalho. *O acordo de não persecução penal como instrumento de ampliação da justiça consensual*. 2020. 189 páginas. Orientador: Nefi Cordeiro. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília. 2020.

ALKON, Chyntia. Plea Bargaingin as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems? In: *Transnaticional Law and Contemporary Problems*, v. 19, p. 355-418, abr./2020.

ALVES, Carlos Eduardo Lapas Pinto. *Acordo de não persecução penal* – um estudo sobre o controverso requisito da confissão formal e circunstanciada do delito. 2022. 110 páginas. Orientador: Conrado Almeida Correa Gotinjo. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

AMORIM, Vanessa de Oliveira. *O acordo de não persecução penal:* um modelo de negociação para crimes tributários. 2020. Orientador: Alecsander Wilckson Cabral Sales. 171 páginas, Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, 1(1). 2015.

ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Precisamos falar sobre garantismo*: limites e resistências ao poder de punir. 2. Ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

AQUINO, Mariane de Matos. *A reparação do dano no acordo de não persecução penal:* considerações a partir da análise econômica. 2022. 151 páginas. Orientador: Rodrigo Sanches Rios. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022.

ARAUJO, Juliana Moyzes Nepomuceno. *Acordo de não persecução penal:* instrumento de concretização do processo evolutivo e eficiente. 2021. Orientador: Pedro Henrique Demercian. 184 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

AUGUSTO, José Guilherme Silva. *Acordo de não persecução penal:* roteiro de aplicação prática. 2021. Orientador: Edmundo Alves de Oliveira. 134 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos, Universidade de Araraquara, Araraquara, 2021.

BARBOZA, Rainer Serrano Rosa. *Acordo de não persecução penal:* limites e problemáticas da confissão obrigatória. 2022. 126 páginas. Orientadora: Danyelle da Silva Galvão. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BENIGNO, Adelmano Wellerson de Sousa. *Acordo de não persecução penal e justiça criminal negocial:* Limites e possibilidades de retroação nas ações penais em curso após a vigência normativa da lei 13.964/2019. 2022. 111 páginas. Orientador: Ulisses Pessoa dos Santos. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2022.

BORDENS, Keneth; BASSET, John. The plea bargaining process from the defendant's perspective: A field investigation. In: Basic and Applied Social Psychology. 6, 2, p. 93-110. 1985.

BRASIL. Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº. 9.455, de 07 de abril de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm>. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº. 13.869, de 05 de setembro de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm>. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº. 882/2019. Câmara dos Deputados. 2019. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01b3s4v4dtymia1f8krhad0svo91009894.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019 >. Aceso em 11 ago 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº. 10.372/2018. Câmara dos Deputados. 2018. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filename=PL-10372-2018 >. Acesso em 11 ago 2022.

BREYER, CHARLES R. (Acting Chair). *UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL*. 2021.

BRITO, Michele Barbosa de; GOMES, Marcus Alan de Melo. A colaboração premiada e o direito a não autoincriminação na lei nº 12.850/13. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. *Pautas Constitucionais Contemporâneas*, v. 02, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 225 – 237.

CASARIL, Fábio Rodrigo. *A possibilidade de realização de Acordo de não persecução penal em casos de violência doméstica*. 2021. 125 páginas. Orientador: Carlos Vinicius Alves Ribeiro. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. *Acordo de não persecução penal*: análise da viabilidade da derivação para a justiça restaurativa. 2022. 202 páginas. Orientador: Marco Antônio Marques da Silva. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

COELHO, Daniela Thomes. *Modificação da estrutura de incentivos no direito penal:* Evidência da implementação inicial do acordo de não persecução penal na justiça federal. 2022. 91 páginas. Orietadora: Natasha Schmitt Caccia Salinas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito da Regulação, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022

COPETTI NETO, Alfredo. *A democracia constitucional:* sob o olhar do Garantismo Jurídico. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Democracia e sistema inquisitório: a farsa do combate à corrupção no Brasil. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil*: Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil, v. 04, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 111 - 122.

COUTINHO, Roberto Soares Bulcao. *A aplicabilidade dos institutos despenalizadores e do acordo de não persecução penal na justiça militar estadual:* uma abordagem sistêmica. 2022. Orientador: Gerardo Clesio Maia Arruda. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado em Direito, Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2022.

DERVAN, Lucian; EDKINS, Vanessa. Pleading innocents: Laboratory evidence of plea bargaining's innocence problem. In: Current Research in Social Psychology, 21, 2, p, 14-21. 2012.

FARIAS, Marcelle Rodrigues da Costa E. *Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de política criminal e de reafirmação do sistema acusatório*. Orientador: Antônio Sérgio Cordeiro Piedade. 2020. 177 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, 2020.

FIRMINO, Adriano Godoy. *Política sancionadora e acordos penais no sistema de combate à corrupção:* efetividade, limites e horizontes. 2020. Orientador: Cleuler Barbosa das Neves, 166 páginas, Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2005.

FERNANDES, Bruna Mello de Miranda. *Pacto à fórceps:* A instituição do acordo de não persecução penal por meio de ato normativo infralegal (Resolução nº 181/2017 do CNNP). 2019. Orientador: Maria Nazareth da Penha Vasques Mota. 146 páginas. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: Teoria do garantismo penal. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *El paradigma garantista:* filosofía crítica del derecho penal. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo:* uma discussão entre direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantias: La lei del más débil. Madrid: Editorial Trota, 2019.

FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. *O controle judicial no acordo de não persecução penal.* Orientador: Marcos Alexandre Coelho Zilli. 2022. 305 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

FREITAS, Jessica Oníria Ferreira de. Juicio abreviado e eficiência punitiva: Considerações crítica sobre a incorporação do plea bargaing no processo penal chileno. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil*: Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil, v. 04, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 133-157.

GADELHA, Graziella Maria Depra Bittencourt. *Acordo de não persecução penal:* uma compreensão de sua racionalidade à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin e do paradigma global da justiça penal negocial. 2022. 124

páginas. Orientador: Cassius Guimarães Chai. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitoria, 2022.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. O autoritarismo processual penal brasileiro no século XXI: primeiras impressões. In: TERRA, Luiza Borges (org.). *Lições contemporâneas do direito penal*. 1. Ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 358 – 367.

GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. *O Acordo de não persecução penal como instrumento da justiça negocial penal* – análise dos mecanismos de controle à vontade do ministério público. 2021. 158 páginas. Orientador: Vinicuus Gomes de Vadconcelos, Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito Constitucional, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

GOULART, Maykhel Beltrame. *Acordo de não persecução penal e mudança de paradigma?* Perspectivas e controvérsias. 2021. 100 páginas. Orientador: Roberto Kant de Lima. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2021.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. O caso das Bruxas de Salem e a origem do plea bargaining norte-americano: contrapondo o entendimento dicotômico dos sistemas processuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 835 – 872, mai. ago. 2020.

HANDAR, Yasmin Brehmer. *A confissão no acordo de não persecução penal***:** uma análise de suas consequências para o direito eleitoral. 2022. 186 páginas. Orientadora: Danyelle da Silva Galvão. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito Constitucional, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

JUNIOR, Silvio Rodrigues dos Santos. *Análise crítica sobre o acordo de não persecução penal e a sua efetividade na comarca de Morretes/PR*. 2022. Orientador: Rodrigo Regnier Chemim Guimaraes. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito, Universidade Positivo, Curitiba, 2022.

LANDREDI, Luís Geraldo Sant'Ana Landredi (et al.). *Fortalecendo vias para as alternativas penais:* um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. Conselho Nacional de Justiça (et al.). Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal:* Introdução Crítica. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; MENDES, Tiago Bunning. *Lei Anticrime*: A (Re)forma Penal e a aproximação de um sistema acusatório? 1. Ed. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020.

MACIAS, Silvio Abbade. *Direito penal negocial:* efetivação dos acordos de não persecução penal pelo Ministério Público do Estado de Roraima. 2022. 86 páginas. Orientador: Erick Cavalcante Linhares Lima. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos, Universidade do Estado de Roraima, Boa Vista, 2022.

MIRANDA, Thiago. Pacote anticrime propõe alterações em 14 leis: São três propostas para combater os crimes organizado, violento e de corrupção. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/552158-pacote-anticrime-propoe-alteracoes-em-14-leis/>. Acesso em 25 mai 2023.

MENEZES, Raphael Vianna de. *Acordo de não persecução penal:* reflexões sobre a retroatividade da Lei N. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. 2022. 129 páginas. Orientadora: Danyella da Silva Galvão. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

OLIVEIRA, Bruno Simões Noya de. *A valoração da prova no acordo de não persecução penal.* 2022. Orientador: Alexandre de Castro Coura. 193 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado da Faculdade de Direito de Vitória, Vitoria, 2022.

PAULA, Allana Versiani de. *Acordo de não persecução penal no direito brasileiro*: uma abordagem econômica. 2020. 127 páginas. Orientador: Nefi Cordeiro. Curso de Mestrado em Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília. 2020.

PINHO, Ana Cláudia. Democracia x Sistema Inquisitório: Dialogando com Jacinto Coutinho e Luigi Ferrajoli. In: PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil:* escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, v. 05, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 263 – 273.

PRADRO, Daniel Nicory do. O uso de hipóteses na pesquisa jurídica. In: Congresso nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em direito. *Anais eletrônicos*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2007.

POMPEO, Monize Flávia. *A dignidade da pessoa humana como eixo interpretativo da persecução criminal:* Meios consensuais de solução de conflitos como instrumentos de ressignificação do papel da vítima. 2022. 280 páginas. Orientador: Antônio Carlos da Ponte. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

SANTANA, Elson Stecca. *Acordo de não persecução penal e a expansão do direito penal:* aplicação e eficácia dos casos de Tocantinópolis no Estado de Tocantins. 2022. 72 páginas. Orientador: Guilherme Pereira Pinheiro. Dissertação (Mestrado Profissional) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

SANTOS, GABRIEL TEIXEIRA. *O acordo de não persecução penal*. Orientador(a): Samia Saad Gallotti Bonavides. 2023. 120 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2023.

SARDINHA, Leonardo Lopes. *Acordo de não persecução penal:* Uma análise de sua eficiência como instrumento consensual de resolução de conflitos penal, no âmbito da justiça criminal da comarca de Birigi, Estado de São Paulo. 2020. Orientador: Orlando Faccini Neto, 105 páginas, Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro.* 1. Ed. São Pauloi: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Bruno Cordeiro da. *O mito do consenso:* uma análise crítica do acordo de não persecução penal, após a lei nº 13.964/2019, à luz do eficientismo penal. 2021. 140 páginas. Orientador: André Luiz Nicolitt. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Centro Universitário FG, Guanambi, 2021.

SILVA, Marcel Bittencourt. *A ausência da vítima no acordo de não persecução penal***:** uma abordagem crítica reflexiva à luz da justiça restaurativa. 2020. Orientadora: Selma Pereira de Santana. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. *Ministério Público:* o equilíbrio entre o garantismo e o eficientismo na justiça penal consensual. 2019. Orientador: Alexandre Manuel Lopes Rodrigues. 164 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais, Universidade das Amazônia, Belém, 2019.

SOARES, João Paulo (Editor). Parcialidade, coações, vaidade, corrupção: as questões expostas pela Vaza Jato. *Brasil de Fato*. 25 set. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/09/25/parcialidade-coacoes-vaidade-corrupcao-as-questoes-expostas-pela-vaza-jato>. Acesso em 20 mai. 2023.

TEODOROVICZ, Elder. *Acordo de Não Persecução Penal:* Ministério Público e as finalidades do processo penal ante os direitos fundamentais. Orientador: Rodrigo Leite Ferreira Cabral. 2020. 111 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, 2020.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessas de não processar e de não postular*: o *pactum de non petendo* reinterpretado. 2019. 162 páginas. Orientador: Antônio do Passo Cabral. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, Florianópolis, v. 19, n. 76, p. 153-173, 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Acordo de não persecução penal.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. Ed., 3. Reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VASCONCELOS, Louise Fernanda Silva Pires. *Acordo de não persecução penal nos crimes patrimoniais de furto, estelionato e receptação:* uma análise da Comarca de Arapiraca/Alagoas. 2022. 112 páginas. Orientador: Ivan Luiz da Silva. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Centro Universitário Cesmac, Maceió, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 166. ano 28. p. 241-271. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

ZIMERMANNM Vitor. *Acordo de não persecução penal***:** necessidade de limitação negocial. 2022. Orientador: Aury Celso Lima Lopes Júnior. 149 páginas. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.