

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL – UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

AMANDA CAROLINE CLAUDIA DE SOUZA MACHADO

**RENÚNCIA DE GARANTIAS PELO IMPUTADO E CONSENSO NO PROCESSO
PENAL**

CURITIBA

2022

AMANDA CAROLINE CLAUDIA DE SOUZA MACHADO

**RENÚNCIA DE GARANTIAS PELO IMPUTADO E CONSENSO NO PROCESSO
PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral, Coorientadora: Profª Dra. Allana Campos Marques Schrappe.

CURITIBA

2022

Machado, Amanda Caroline Claudia de Souza
Renúncia de garantias pelo imputado e consenso no
processo penal. / Amanda Caroline Claudia de Souza
Machado. -- Curitiba, 2022.
114 f.

Orientador: Rodrigo Leite Ferreira Cabral
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2022.

1. Processo Penal. 2. Direito - Dissertação. 3.
Direito Penal. 4. Imputação Penal.
I. Cabral, Rodrigo Leite Ferreira, orient. II. Título.

AMANDA CAROLINE CLAUDIA DE SOUZA MACHADO

**RENÚNCIA DE GARANTIAS PELO IMPUTADO E CONSENSO NO PROCESSO
PENAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, Área de Concentração: Direitos Fundamentais e Democracia. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral, Coorientadora: Profª Dra. Allana Campos Marques Schrappe.

Aprovação em 12 de agosto de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Allana Campos Marques Schrappe
Presidente

Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral
Membro

Prof. Dr. Fábio André Guaragni
Membro

Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto
Membro

**CURITIBA
2022**

Não temas, porque eu sou contigo;
não te assombres, porque eu sou teu
Deus; eu te fortaleço, e te ajudo, e te
sustento com a destra da minha
justiça.
Isaías 41:10

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a renúncia de garantias pelo imputado ao adotar a via consensual para solução do processo penal. Assim, primeiramente foi analisada a justiça penal consensual no âmbito do processo penal e suas principais características, trazendo a análise das causas que a legitimam e também do princípio da obrigatoriedade nesse cenário de oportunidade. Em seguida, foram tratados especificamente sobre alguns modelos de instrumentos consensuais norte-americano e brasileiros, averiguando os requisitos para sua aplicação e desdobramentos. Ato contínuo, houve a análise do modo como deve se dar o consentimento do imputado para ser considerado válido, sempre livre de coação, fraude ou erro, e sempre informado e consciente. Ao final, foram observadas as garantias que deixam de ser exercidas ao se adotar o modelo de consenso no processo penal, e a possibilidade de o imputado renunciar ao exercício delas diante da sua autonomia e autodeterminação, e em respeito a sua própria dignidade. Para tanto, foi realizado o levantamento bibliográfico, buscando analisar tal possibilidade, considerando que ao se adotar a via consensual, conseqüentemente o imputado deixa de ser submetido ao processo e deixa de exercer todas as garantias que ali seriam asseguradas.

Palavras-chave: consenso; processo penal; garantias; renúncia.

ABSTRACT

The present research analyzes the waiver of guarantees by the accused when adopting the consensual route for the solution of the criminal process. Thus, criminal justice and its main principles of criminal procedure were initially established, including the analysis of the causes that legitimacy and also the principle of the environment of opportunity. Then, they were treated specifically about some models of consensual American and Brazilian instruments, checking the guidelines for their application and developments. Subsequently, there was the way in which consent must be given in order to be considered valid, always free from coercion, fraud or error, and always informed and aware. In the end, the proposals as guarantees so that they are implemented in an autonomous and lasting way when imposing their resignations, and in respect to their resignation process, and in respect to their own decision. For that, a bibliographic survey was carried out, seeking such a possibility, considering that to adopt, consensual, the imputed to be probably to the process and carried out in a projected way via all the guarantees that are intended there.

Key-words: consensus; criminal proceedings; warranties; renounce.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	4
1.1 Consenso e processo penal	4
1.2 Causas de legitimação	21
1.3 Princípio da obrigatoriedade.....	30
2. A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA.....	41
2.1 A experiência norte-americana.....	43
2.2 Institutos consensuais da Lei nº 9.099/1995.....	50
2.3 Colaboração premiada	58
2.4 Acordo de não persecução penal	64
3. CONSENSO E RENÚNCIA DE GARANTIAS EM ACORDOS DE NATUREZA PENAL	73
3.1 Aspectos gerais sobre o consentimento válido	73
3.2 Garantias renunciadas pelo imputado em acordos de natureza penal.....	80
3.3 Renúncia de garantias pelo imputado	89
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS.....	103

INTRODUÇÃO

O que se aguarda do processo penal é que ele seja um instrumento que observe as garantias constitucionais do imputado, tais como a presunção de inocência, o direito de não produzir provas contra si mesmo, dentre outras previsões. Entretanto, também é necessário observar o anseio por celeridade, efetividade e simplicidade, em benefício da coletividade, do imputado e da própria vítima. O processo moroso traz a insatisfação da sociedade sobre a resposta para a criminalidade, a insatisfação da vítima que terá que participar da produção de provas do processo, mesmo que apenas comparecendo na audiência, e poderá demorar anos até ter os danos reparados, e a insatisfação do imputado que permanecerá por longo período com o estigma de ser processado criminalmente sem saber qual será o seu futuro.

Diante desse cenário, são fortalecidos novos meios e alternativas ao processo penal tradicional, como a via consensual baseada no princípio da oportunidade, que aumenta as possibilidades de solução para o caso, trazendo grande relevância para a autonomia da vontade do indivíduo. Seus institutos se baseiam em acordos realizados entre imputado, defesa e acusação, não havendo imposições do julgador, tal qual no processo tradicional, que conta com fases como a instrução probatória, e com inúmeros atos das partes envolvidas, até que se obtenha a sentença definitiva.

A via consensual para o processo penal busca assegurar a celeridade, diminuindo o tempo para solução do caso e a carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais, busca trazer respostas efetivas para a vítima, que poderá ter seu dano reparado o mais breve possível e ver seu caso solucionado, objetiva amenizar o sofrimento do imputado que está no banco dos réus sem definições concretas sobre seu caso, e também corresponde aos anseios da sociedade, que busca que o Estado forneça respostas diante da criminalidade.

Sobre esse contexto se baseará essa pesquisa, que buscará analisar a via consensual para o processo penal sob a perspectiva das garantias, que de certo modo não são exercidas pelo imputado ao celebrar acordos de natureza penal, e que seriam amplamente asseguradas caso ele fosse submetido ao processo penal

tradicional, que conta com uma sequência de diversos atos processuais com as formalidades previstas na legislação.

Para tanto, o objetivo é realizar a análise da justiça penal consensual e suas principais características, também averiguando quais são as causas que a legitimam perante o ordenamento jurídico e a todos os envolvidos. Com isso, será buscado analisar o consenso no processo penal diante do princípio da obrigatoriedade, para que em seguida seja adentrada na observação de alguns instrumentos consensuais que existem, tanto na justiça norte-americana como no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo seus principais aspectos.

Ao final, efetivamente, após a análise geral sobre os aspectos da justiça penal consensual e seus instrumentos, se demonstrará a necessidade de analisar como o consenso pode ser aplicado no âmbito penal, diante da renúncia ao exercício das garantias que seriam consequentemente asseguradas ao imputado caso fosse submetido ao processo penal, o que caracteriza o problema dessa pesquisa.

Ali, como objetivo da pesquisa, será visto como deverá ser angariado o consentimento do imputado com relação à adoção do meio consensual para seu caso, e principalmente quando ele poderá ser considerado válido, para que a renúncia ao exercício de certas garantias possa ser aceito sem maiores problemas.

Aqui, importante consignar que, como será visto, não se tratará de imposições ao imputado, de modo que as garantias não serão exercidas apenas por ter sido adotado algum instrumento consensual com o seu consentimento, de modo que caso seja em algum momento adotado novamente o processo penal tradicional, o imputado claramente terá as garantias asseguradas.

Será observado com o estudo que o processo penal tradicional não será totalmente substituído pelos instrumentos consensuais, mas sim terá alternativas previstas legalmente e que podem ser aplicadas em alguns casos, caso haja o preenchimento de requisitos previstos expressamente pelo legislador. Não se trata de imposição, mas sim de melhor observância dos anseios por simplicidade, e ativa participação do imputado na solução do seu caso sem que permaneça a todo tempo em uma posição de resistência, o que demonstra que o processo penal tradicional com meios de conflito e obrigatoriedade da ação penal pública devem conviver com outros meios previstos para solucionar os casos penais.

Esse tema se demonstra pertinente diante do constante surgimento de novos meios de consenso no Brasil, que recentemente passou a contar com um novo meio, o acordo de não persecução penal, que ampliou a gama de crimes que podem ser abrangidos pela via consensual, e consequentemente demonstrou a tendência dos casos penais serem solucionados consensualmente, com base no consentimento do imputado. Além disso, sabe-se da importância das garantias asseguradas ao imputado no processo penal, entretanto, conforme dito, alguns fatores levam os sistemas a implantarem modelos baseados no consenso entre as partes.

Desse modo, será realizado o levantamento bibliográfico, buscando analisar tal cenário, considerando que ao se adotar a via consensual, consequentemente o imputado deixa de ser submetido ao processo e deixa de exercer todas as garantias que ali seriam asseguradas.

1. A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

O crescimento da justiça penal consensual pode ser visto como um dos principais temas a serem abordados no âmbito do processo penal, diante de suas características que tendem a alterar os modelos tradicionais.

Nesse panorama, o legislador trouxe novas possibilidades de instrumentos consensuais que podem ser adotados para solução mais rápida e efetiva de casos penais, baseada na convergência de vontades.

Portanto, neste primeiro momento será buscada a análise mais aprofundada sobre o consenso no âmbito penal, suas causas de legitimação e demais decorrências.

1.1 Consenso e processo penal

O processo penal tradicional possui formalidades pré-estabelecidas, e acaba trazendo a idéia de que somente o cumprimento de um procedimento longo e burocrático pode legitimar a solução do caso penal. A consequência é a presença de processos com recursos quase que infundáveis, fazendo com que o aparato judiciário fique cada vez mais inchado e necessite de maiores investimentos e recursos pelo Estado¹.

Entretanto, embora para o Estado comumente cada processo seja algo cotidiano, ele possui maior relevância para o imputado, pois o que está em jogo é a sua liberdade. Portanto, diante desta importância, são consagrados direitos e também garantias em favor do imputado, como a defesa técnica, presunção de inocência, direito ao silêncio, ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição².

Ao lado disso, todavia, é preciso observar as cobranças da sociedade por celeridade, efetividade e simplicidade do processo penal, afastando eventual morosidade e lentidão, que podem ser associadas pela sociedade à impunidade e

¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 19.

² ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 11 e p.12.

entendidas como debilidade dos órgãos jurisdicionais em oferecer uma resposta tempestiva e adequada³.

As vítimas de delitos, nesse âmbito, podem ter a impressão de que a impunidade impera e os prejuízos sofridos serão perpetuados. A própria coletividade também pode ter a impressão de uma prestação negativa do serviço judicial⁴.

A presunção de inocência, inclusive, pode ser ameaçada, pois com a resposta tardia, são instigadas a decretação de prisões cautelares, a divulgação do imputado por meios de comunicação, e uma condenação pela sociedade, antes mesmo de ser julgado judicialmente⁵.

Edgardo DONNA afirma que:

A insegurança geral relaciona-se à insegurança individual das pessoas que, por sua vez, se relaciona ao medo do estranho, do imprevisível, do desconhecido. Alarmes, obstáculos, vigilantes; tudo serve ao mesmo fim: manter-nos apartados da figura do estranho. As pessoas criadas na cultura do alarme tendem a ser entusiastas de grandes condenações penitenciárias⁶.

A resolução dos processos criminais torna-se refém do consequente aumento de processos para apurar as condutas criminosas praticadas.

As políticas criminais do estado, essencialmente intervencionistas e criminalizadoras, que fazem com que os cidadãos acreditem que o aumento da criminalidade deve ser combatido com novos tipos penais e agravamento das consequências, também provocam o aumento dos crimes, pois a avalanche de tipos penais aumenta o número de infrações e consequentemente das investigações e processos penais⁷.

Nesse sentido nos ensina Flávio da Silva ANDRADE que:

A partir das décadas de 70 e 80, o aumento crescente da população

³ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, p.12.

⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 20.

⁵ Idem.

⁶ DONNA, Edgardo. El Derecho Penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) **Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología**: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008, p. 69.

⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en el proceso penal**: España y Brasil. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 131 e p. 133.

concorreu para o incremento no número de delitos; (...) o que exigiu a criação de novos tipos penais para proteger novos bens jurídicos. Ainda, a adoção da política de buscar constante socorro no Direito Penal, mesmo para fatos de menor gravidade, gerou um excesso de criminalização de condutas (inflação legislativa em matéria penal) que, aliada aos demais fatores, inexoravelmente conduziu ao assoberbamento dos sistemas penais, já tradicionalmente burocratizados e formalista⁸.

É oportuno consignar que eventual sentimento de insatisfação é um fenômeno de diversas sociedades atingidas pelo aumento da criminalidade, surgindo discursos de “uma crise do processo penal, que seria manifestação da crise da justiça, caracterizada pela dificuldade dos sistemas jurídicos de atenderem às demandas de uma vida social mais dinâmica e mutável⁹”.

Principalmente com o progresso da tecnologia e da rapidez de se obter informações, foi promovido o aparecimento de novas condutas nocivas, como os cibercrimes, que são os delitos informáticos. Além disso, os próprios delitos já existentes tomaram novas formas e facilidades para serem praticados, mediante o uso da tecnologia. É importante notar também que os meios de comunicação de certo modo encorajam as pessoas a terem uma sensação geral de ausência de segurança¹⁰. Isso foi facilitado com a expansão da tecnologia e com os novos modos de conviver da sociedade. Portanto, é possível observar que ao se explicar a estrutura social atual comumente refere-se à velocidade da comunicação, e o progresso da tecnologia.

Pode-se dizer, assim, que de certa forma o surgimento de novas ameaças, principalmente diante do desenvolvimento tecnológico, é um dos motivos que tem aumentado o aparecimento de conflitos. Como resultado a isso, novos modos de danos à bem jurídico surgiram, e diante desse contexto o Direito Penal mostra esta propensão de ser instrumento de combate destas ameaças. As inovações trazem novas ameaças que precisam ser observadas pelo Direito Penal.

A segurança é considerada uma pretensão social, que supõe que o Direito Penal deve dar uma resposta¹¹.

⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 61.

⁹ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p.12.

¹⁰ Ibidem, p. 23.

¹¹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

Em sua obra, Claus ROXIN defende que “o direito penal é muito mais a forma, através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo de vigência jurídica¹²”.

Diante desse contexto, o Estado pode apenas manter o caráter do processo penal tradicional com formalidades e burocracias, ou buscar uma participação dos envolvidos para resolução do caso penal, legitimando o consenso como forma de sua efetivação¹³.

Aqui se faz presente a necessidade de haver administração dos conflitos, buscando resultados com maior eficácia e celeridade.

Buscando observar e satisfazer essa sociedade mais complexa e diversificada, o aprimoramento dos procedimentos criminais constantemente é analisado e discutido, afastando arbitrariedades, e que o procedimento seja um instrumento legítimo e confiável¹⁴.

Assim, o surgimento do consenso no âmbito processual certamente foi necessário para propiciar a simplificação e celeridade, diante do acordo entre as partes, até mesmo para possibilitar a rápida reparação dos danos causados pelo delito. Entretanto, ele não surge como um modo de afastar completamente o conflito, mas tem o objetivo de que coexistam, um auxiliando o aperfeiçoamento do outro¹⁵.

A ideia de consenso seria um dos pontos cardeais no desenho do programa político-criminal, e muitos afirmam que deveria ser levada longe, melhorando as estruturas de comunicação entre os sujeitos e diferentes formas processuais¹⁶. Ele possibilita a otimização do trabalho de todo sistema, e os acordos legitimam os resultados finais de cada caso¹⁷.

Aqui é oportuno mencionar que, ao título de exemplo, é possível analisar o tempo médio de tramitação dos processos criminais no Brasil. Considerando os processos criminais baixados já em primeiro grau, é possível observar dos últimos relatórios da Justiça em Números compilado e divulgado pelo Conselho Nacional

¹² ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 82.

¹³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 20.

¹⁴ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p.12.

¹⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 23.

¹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In: **Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 325.

¹⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 20.

de Justiça, que em 2016 o tempo médio de tramitação deles no Brasil era de 03 (três) anos e 02 (dois) meses, em 2017 era de 03 (três) anos e 09 (nove) meses, em 2018 era de 03 (três) anos e 10 (dez) meses, em 2019 foi de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês e em 2020 foi de 04 (quatro) anos, sendo que o tempo médio de tramitação dos processos criminais em praticamente todos os Estados é superior a 02 (dois) anos¹⁸.

Assim, é possível observar que a configuração do processo penal do modo que é estruturado tradicionalmente, acaba sendo incompatível com a celeridade, que é uma grande característica da sociedade. Na verdade, o tempo necessário para um processo penal que normalmente é constituído por etapas e atos estritamente prescritos em lei, acaba não atendendo por muitas vezes as ambições da sociedade por celeridade e eficiência. Dessa forma, não raramente as formas lentas e excessivas do processo são criticadas porque acabam comprometendo os resultados do processo¹⁹.

Sobre a importância da celeridade, Kurt MADLENER afirma que:

a celeridade do processo é necessária, tanto para que se produza a eficiente repressão, pois há que demonstrar ao delinquente e à sociedade que o Estado reage sem demora ao fato delitivo, bem como para salvaguardar os Direitos Humanos, pois tanto o culpado como o inocente têm o direito de serem liberados da situação de insegurança processual²⁰.

Além disso, podemos citar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos até mesmo já condenou o Brasil em certos casos que não foi observada a duração razoável do processo, considerando que a celeridade para solução também é interesse das vítimas, que merecem obter respostas em tempo razoável, e a reparação dos danos causados, sob pena de terem seus direitos violados. A vítima tem o direito de saber dentro de um prazo razoável quem violou seus direitos e qual a solução trazida ao caso²¹.

¹⁸ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Justiça criminal. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em 05 jul. 2021.

¹⁹ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 28.

²⁰ MADLENER, Kurt. Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”: observações a respeito da Justiça Alemã. In: MONTE, Mário Ferreira (Org.). **Que futuro para o Direito Processual Penal?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 647.

²¹ GUARAGNI, Fábio. **#42 - condenação do Brasil na CIDH: mensagens para o processo penal brasileiro**. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/4Xq2IVqQEH2nMG5gcQLxc7?si=Vr7khLwxQ2WsAkCEm8GUTA&dl_branch=1&nd=1> Acesso em: 05 jun 2022.

O direito a um prazo razoável para o processo deve ser entendido de acordo com o devido processo legal, de modo que não pode ser lento ou sofrer algum atraso injustificado, que é característico de violação do devido processo legal, pois fere diretamente o artigo 37 da Constituição Federal, que prescreveu a eficiência processual²².

Portanto, a fim de se responder juridicamente de modo rápido e adequado a cada delito cometido, alguns sistemas jurídicos acabam distinguindo os delitos entre pequenos, médios e grandes, fazendo a inserção de instrumentos de acordo por ambas as partes do processo para combater principalmente os crimes considerados médios e pequenos.

Nesse contexto, a demanda da sociedade pela eficiência e celeridade acabou culminando no desejo das pessoas em adotar estes instrumentos baseados no consenso.

Os modelos consensuais aplicados ao direito penal surgiram para tentar melhorar a qualidade da justiça penal, e, além disso, por conta da necessidade de maior humanização do sistema, e para possibilitar maior eficácia e celeridade processual, dentre outras causas que o legitimam e que serão abordadas no decorrer do trabalho²³.

Sobre o assunto, Rodrigo da Silva BRANDALISE afirma que:

Cabe ser observada a existência de um fenômeno recente dentro das ciências penais e (...) que é a opção de política criminal definida para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo criminal, e consiste na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa (...). Portanto, caracteriza-se por ser uma forma de resolução dos conflitos processuais penais em que há a retirada de acusações ou a descontinuidade delas com a presença de advertências ou imposição de condições a serem cumpridas pelo acusado. Em geral, é aplicada em crimes de menor gravidade e, caso cumpridas as condições, resultará na conclusão do processo, sem qualquer condenação. Especialmente nos ordenamentos influenciados pelo sistema continental europeu, necessária é a observância de regras e condições estabelecidas em lei²⁴.

²² CÂMARA, Alexandre Freitas, O Direito à Duração Razoável do Processo: entre eficiência e garantias, **Revista de Processo**, vol. 223, p. 39-53, set./2013.

²³ MOREIRA, Rafael Martins Costa. Solução consensual de conflitos penais no Brasil. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 14. n. 73, p. 99-120, maio/jun. 2012. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21276/46503>> Acesso em 06 dez. 2021.

²⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 24.

Diante disso, a justiça consensual é instituída a partir da idéia de implantação de um novo instrumento de resolução de casos penais por consenso, pois a via comumente usada pelo processo penal nem sempre se harmoniza com os anseios por soluções de forma rápida e eficaz ao atuar no combate ao crime²⁵.

O consenso “tem o propósito de trazer à Justiça criminal modelos de acordo e conciliação que visem à reparação de danos e à satisfação das expectativas sociais por justiça²⁶”, cuja resposta para o delito acaba sendo voltada “para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora)²⁷”.

Para Rogério Sanches CUNHA e Renee do Ó SOUZA:

O consenso entre as partes se estabelece em um ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para uma aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança no seu cumprimento integral²⁸.

O modelo consensual do processo penal pode evitar o longo processo criminal, podendo até mesmo diminuir gastos dos órgãos da justiça criminal, ao passo que reduz atos do processo, como a atuação de oficiais de justiça, audiências, e atividades em geral dos sujeitos que comumente atuam no processo, buscando atender a celeridade da sociedade atual. Os procedimentos são simplificados, as partes possuem maior autonomia, sendo diferente do processo penal tradicional que se baseia na obrigatoriedade da ação penal e no conflito.

O modo consensual da justiça criminal, por meio de suas instituições, é fruto de um acordo firmado entre a acusação, o imputado e a defesa, que dá conta do desejo dos participantes, ao contrário do modo que é observado no processo penal tradicionalmente, quando a resolução do caso é oriunda de um ato do julgador depois de serem produzidas as provas e serem analisados os fatos²⁹.

²⁵ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p.30.

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 202.

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem, p. 209.

²⁹ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 33.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 98, inciso I, trouxe a oportunidade de haver soluções mutuamente pactuadas em processos penais³⁰.

Para que seja possibilitado o progresso dos estudos com relação a tais instrumentos de justiça penal consensual, é oportuna a observância do conceito de consenso.

O consenso pode ser considerado como a concordância entre indivíduos, sendo uma deliberação comum entre eles³¹.

Nereu José GIACOMOLLI nos ensina que:

a origem da palavra *consenso* está em *consensus*, termo latino que significa ação ou efeito de consentir, de dar o consentimento. Assim, o consenso pressupõe a existência de mais de uma parte, em pólos antagônicos, em dissenso, as quais aceitam determinada solução com emissão volitiva em um mesmo sentido, ou de um encontro de vontades³².

Assim, o consenso aduz a ideia de negociação, ou de um acordo, procurando afastar, ao menos parcialmente, discordâncias e conflitos.

No mesmo sentido, Flávio da Silva ANDRADE consigna que:

no campo do direito processual, enquanto o conflito é caracterizado pelo exercício do contraditório, o consenso é justamente o contrário da oposição dialética, da confrontação entre as partes. O consenso é representado pela convergência de vontades, pois o processo penal não se resume a uma contraposição em todos os casos e a todo custo entre as partes³³.

A doutrina passou a tratar sobre essa divisão entre consenso e conflito. No espaço do consenso, a resolução dos conflitos criminais é resolvida por meio de um acordo por ambas as partes³⁴. Por outro lado, no espaço do conflito, não há espaço para acordo entre autor e réu, sendo o conflito resolvido por meio de

³⁰ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

³¹ Michaelis. **Dicionário Português Brasileiro**. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=consenso>> Acesso em 06 jul. 2021.

³² GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 72.

³³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 69.

³⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade...**, p. 334 e p. 335.

procedimento em contraditório, que culmina em um ato imposto pelo julgador, após serem produzidas as provas necessárias para seu deslinde.

Segundo Manuel da Costa ANDRADE, a polaridade entre conflito e consenso representa a estruturação do processo penal que conta com espaços naturalmente predispostos para soluções de consenso e outros em que o conflito não conhece alternativa, sendo um arranjo incontornável na realidade do processo penal moderno. A estrutura do processo penal deve observar que dada a heterogeneidade do fenômeno do crime, pequenos e médios agentes podem se mostrar “dispostos a colaborar na procura da verdade (através, por exemplo, de confissão espontânea) e a aceitar os caminhos que lhes são propostos como os mais adequados ao seu reencontro com os valores (...) do Estado de Direito”. Entretanto, também assevera que há as manifestações da criminalidade violenta e grave, que normalmente podem recusar qualquer crença de valores da ordenação democrática da sociedade³⁵.

O consenso no campo penal atribui ao órgão acusador e à defesa uma maior autonomia no resultado do processo penal, o que tem conduzido à chamada justiça penal consensual.

É nesse mesmo sentido, que Rosimeire Ventura LEITE explica que a justiça penal consensual é um modelo do processo penal que dá maior relevância para a manifestação de vontade dos que estão envolvidos, ou seja, acusação, imputado, e até mesmo de eventual vítima, de tal modo que a convergência entre eles possa ter papel decisivo no pronunciamento judicial, que irá marcar o desfecho do caso³⁶.

Para Flávio da Silva ANDRADE “trata-se de um modelo de justiça em que a solução é acordada entre as partes, ou seja, o desfecho para o caso criminal é forjado a partir da convergência de vontades dos litigantes, nos termos da lei³⁷”.

Rafael Martins Costa MOREIRA nos ensina que:

O emprego de meios conciliatórios e restaurativos na resolução das lides penais terá a aptidão para desafogar o Judiciário e, a longo prazo, introduzir

³⁵ Ibidem, p. 334.

³⁶ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 23.

³⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 67.

na sociedade brasileira uma substituição da cultura do litígio pela cultura do consenso³⁸.

Ademais, podemos afirmar que ao ser possibilitada a negociação ou a concordância do investigado ou acusado com o Estado, é possível perceber que o imputado é tratado verdadeiramente como sujeito, e não é considerado mero objeto, com imposição de condições a serem cumpridas.

Assim, é possível afirmar que reciprocamente, ao passo em que o autor da ação penal de certo modo flexibiliza o exercício da ação penal, o imputado indica renúncia a probabilidades que seriam garantidas no processo.

A função do autor da ação penal seria, basicamente, a de formulação da proposta, enquanto o imputado e sua defesa concordariam ou discordariam dela, e negociaram até que entrassem num consenso. O órgão judiciário mantém a função de controlar a legalidade, mas, em regra, não interfere exatamente no teor do que foi acordado entre as partes. Ademais, embora a vítima não tenha uma função ativa, é muito importante que seja buscado proteger seus direitos, como com a reparação dos danos causados pelo delito³⁹.

Quanto ao momento de implantação deste consenso, este pode ser durante a fase de investigação ou até mesmo quando iniciado o processo. Assim, pode-se afirmar que o objetivo seria impedir o início de um processo penal ou, se iniciado, é trazida a oportunidade de que seja finalizado de modo antecipado.

A discussão entre as partes pode englobar a forma de reparar o dano para o ofendido, o tempo e modo de cumprimento das condições, e demais pontos que o órgão acusatório e defesa do imputado podem acordar.

O que precisa ser enfatizado é que a justiça criminal consensual normalmente engloba os crimes socialmente menos prejudiciais, de modo que, conforme já exposto, alguns sistemas jurídicos distinguem entre crimes "grandes", "médios" e "pequenos", e fornecem modos de consenso como ferramentas para solucionar principalmente delitos de gravidade média ou pequena⁴⁰.

³⁸ MOREIRA, Rafael Martins Costa. Solução consensual de conflitos penais no Brasil. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 14. n. 73, p. 99-120, maio/jun. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21276/46503>. Acesso em 06 dez. 2021.

³⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 59 e p. 60.

⁴⁰ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p.105.

Conforme aduz Manuel da Costa ANDRADE, “é invariavelmente a pequena criminalidade que aparece referenciada como pacificamente vocacionada para soluções processuais de consenso⁴¹”.

Nesse sentido, é demonstrado que aparentam ser importantes as escolhas consensuais para resolver parte da criminalidade de menor gravidade e complexidade.

Portanto, as leis estão mais inclinadas a adotar soluções mais céleres, principalmente para os delitos que não sejam de grande gravidade, já que nem todos os conflitos devem ser resolvidos pelo consenso.

É possível afirmar que com o crescimento da demanda criminal, se não houver medidas de natureza processual e de modernização da administração da justiça, não serão produzidas respostas céleres e eficazes em face da criminalidade⁴².

Assim, no âmbito do processo penal, onde o julgador normalmente impõe a sua decisão com pouca participação do acusado, é buscada uma maior flexibilização e soluções alternativas, surgindo a possibilidade de outras formas de procedimento, possibilitando que a defesa possa aceitar determinadas medidas com efeitos menos danosos que a sentença de condenação, que seja empregada maior celeridade para solucionar certos tipos de delitos, e que haja a maior preocupação com a vítima⁴³.

Em suma, pode-se dizer que a justiça penal consensual é um método com menos conflitos e maior atuação de atores que possuem interesse no caso, buscando em conjunto a solução.

Sobre o assunto, Flávio da Silva ANDRADE assevera que:

não se está diante de uma total alteração de modelos, de um fundado no conflito para um baseado no consenso. A ideia não é que o modelo consensual afaste o conflitivo, mas que eles coexistam e se complementem, propiciando resultados positivos a todos os interessados. O arquétipo consensual de justiça penal aplica-se, nas democracias ocidentais, geralmente, no âmbito da pequena e média criminalidade⁴⁴.

⁴¹ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade...**, p. 335.

⁴² GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 133 e p. 134.

⁴³ Ibidem, p. 16.

⁴⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 57.

Assim, conforme visto, a justiça penal consensual se propõe a trazer um método para resolver questões criminais que envolvem alguns delitos, aumentando o diálogo entre o imputado e a acusação. A justiça penal consensual simplifica as etapas e acaba adequando as formalidades, evitando o processo ou o findando logo após o início. Enquanto uma parte deixa de lado a possibilidade de obter penas severas contra o imputado, este deixa de exercer algumas garantias processuais.

Para Flávio da Silva ANDRADE, a justiça penal consensual é caracterizada pelos procedimentos que: “a) levam à não instauração ou à evitação do processo; b) acarretam a suspensão do processo, com ou sem a imposição de condições ao acusado; e c) conduzem à terminação antecipada ou abreviada do processo”⁴⁵

Resumidamente, o objetivo da justiça penal consensual é acordar a solução do caso, de modo a evitar o processo ou que ele seja prosseguido.

Em seus ensinamentos, Rodrigo da Silva BRANDALISE conceitua nos ensinando que:

é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa)⁴⁶.

Nesse sentido, Vinícius Gomes de VASCONCELLOS, também assevera que:

pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes⁴⁷.

⁴⁵ Ibidem, p. 73.

⁴⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 29.

⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

Assim, ressalta-se que a justiça penal consensual é baseada na negociação de interesses entre a parte acusadora e o imputado até que se encontrem em uma região comum, sendo concluído o acordo.

Na área penal, o consenso acaba sendo baseado na simplicidade dos procedimentos, na autonomia do indivíduo e no consentimento voluntário, quebrando vínculos com o modelo processual tradicional, que possui base no princípio da obrigatoriedade do processo penal e na ideia de existência de grande confronto entre as partes, acelerando o deslinde do feito satisfatoriamente.

Portanto, geralmente o consenso é também caracterizado pelo não início do processo, ou por fazer com que permaneça suspenso, e até mesmo ao conduzir para que o feito encerre de modo antecipado.

Diante do estudado, é possível observar que quando se trata do consenso no âmbito do processo penal é feita referência ao acordo de vontade das partes, e ele pode ser apontado de diferentes formas na justiça criminal, consoante a escolha do sistema jurídico, visando a celeridade e eficiência.

Entretanto, é claro que não são todos os conflitos que podem ser solucionados por acordo, nem se pode converter totalmente o modo de conflito por um modelo de consenso, conforme já explanado.

No modelo do consenso o órgão acusatório não tem poder para fazer tudo o que bem entender, pois o imputado é livre para aceitar ou rejeitar a proposta do acordo proposto, sendo auxiliado por sua defesa.

Ademais, há controle judicial sobre o desempenho dos participantes e os termos acordados, o que reduz uma suposta supremacia da acusação.

Como Flavio da Silva ANDRADE aponta:

Se há situação de desigualdade entre o promotor e o réu, ela é reduzida ou eliminada com concreta atuação da defesa e com o efetivo controle judicial dos atos do órgão de acusação. O papel do defensor é essencial para se equalizar tal disparidade, pois ele é dotado de conhecimento técnico, tem prerrogativas para o exercício de seu ofício, dispõe de ferramentas processuais previstas na legislação para tutelar os direitos do réu e ainda pode ter acesso ao julgador e às instâncias superiores para expor e requerer o que for do interesse do acusado. Também ao juiz incumbe a função fundamental no que toca ao consenso criminal. É sua atribuição garantir igualdade de tratamento entre o Ministério Público e o acusado, controlando o processo comunicativo para que as manifestações volitivas sejam livres e o consenso seja construído de modo válido. (...). Se o magistrado se omite no seu papel, permitindo coações, ou se o próprio órgão judicial força o “consenso” num aturar disparatado, haverá um quadro patológico gerador de descrédito institucional e passível de punição ético-

disciplinar⁴⁸.

Assim, verifica-se que a imagem do juiz também é presente no âmbito consensual, pois garante um tratamento igual a todos e, quando aplicável, realiza atuação mais aprofundada para promover relações jurídicas igualitárias entre as partes para conter qualquer coação e, o mais importante, advertir ao imputado as decorrências de celebração do acordo⁴⁹.

Portanto, pode-se observar que uma suposta desigualdade jurídica entre acusação e imputado poder ser suprimida com a presença ativa da defesa e pelo controle judicial, o que ajudará o imputado a cumprir voluntariamente o acordo e a proceder de modo livre e com consciência.

Entretanto, não se pode deixar de observar que no modelo consensual, embora não alterado o nível de importância, a posição do julgador, acusação e defesa de certo modo são reconduzidas. Diferentemente da situação em que o juiz está no centro do processo penal tradicional, no consensual, o órgão acusatório e a defesa têm ampliado sua autonomia porque são as partes que optam pela solução para resolução do processo penal.

Nesse sentido, Rosimeire Ventura LEITE afirma que:

Na realidade, constata-se que, no modelo consensual, os poderes do magistrado são exercidos de modo diferenciado. Para além da atribuição de dizer o direito de forma impositiva, agrega-se ao juiz a missão de incentivar o acordo, a participação e a proximidade entre os sujeitos envolvidos no conflito. Cumpre ressaltar que o magistrado permanece com uma atuação de notória relevância na análise da legalidade dos acordos, evitando negociações que sejam danosas para os propósitos da prestação jurisdicional. Cabe-lhe também verificar se estão presentes elementos probatórios suficientes da existência do fato delituoso e do envolvimento do imputado, o que representa análise probatória ainda que mínima. (...) Portanto, embora se possa falar em diminuição das atividades do magistrado, a adoção do consenso não representa, necessariamente, redução dos poderes ou da importância da autoridade judicial. É imprescindível, para tanto, que o controle jurisdicional seja efetivo e não apenas uma formalidade que leve à acomodação de aceitar qualquer ajuste realizado entre acusação e defesa. Ao magistrado reserva-se, acima de tudo, o dever de resguardar a pessoa acusada e proteger os interesses da justiça, atitude que, no mais, é decisiva para a legitimidade e a segurança da justiça consensual⁵⁰.

⁴⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 108.

⁴⁹ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 48.

⁵⁰ LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 41 e p. 42.

Portanto, o papel do órgão acusatório no campo consensual não é ilimitado, ou seja, além do controle judicial, na atuação do órgão acusatório devem ser observados os critérios legais, e o juiz é o verdadeiro responsável por tomar a decisão acerca da validade do acordo.

No mesmo entendimento, Flávio da Silva ANDRADE afirma que:

os instrumentos negociais não fazem o juiz perder o controle decisório na esfera penal, não deixando ele de ocupar posição central na condução dos trabalhos destinados à realização da justiça criminal. O magistrado continua a decidir quanto ao preenchimento dos requisitos e quanto à validade do acordo, além de seguir julgando normalmente os casos que couberem à justiça imposta ou conflitiva. A justiça consensual, portanto, não retira a primordial importância do juiz no cenário processual. O fato de as partes assumirem o papel de protagonistas da atividade de construção consensual do direito do caso concreto não deve ser óbice às soluções de justiça penal negociada, já que a maior participação delas é da essência desse modelo consensual⁵¹.

Assim, é certo que a atuação dos julgadores é importante, por não ser limitada a apenas decidir sobre a aprovação do acordo celebrado entre as partes, mas também cabendo a ele promover relações igualitárias entre as partes.

Manuel da Costa ANDRADE nos ensina que:

O processo de definição não pode ser realizado de forma monológica. Ele é, antes, um processo comunicativo que não significa a mera subsunção do individual ao abstracto genérico nem a submissão muda ao monólogo público a ser cumprido por todos. Há-de, por isso, constituir-se num processo dialógico que, na sua forma ideal-típica, se realiza sobre a base completamente diferente do reconhecimento recíproco entre os sujeitos⁵².

Os mecanismos de consenso promovem a cooperação entre juízes, acusação e defensores, e eles passaram a encontrar soluções mais céleres para os conflitos processuais⁵³.

Como bem assinala Rafael Serra OLIVEIRA:

Nos moldes do processo de consenso, pressupõe-se uma relação horizontal entre os sujeitos processuais, que devem agir sempre vinculados à lei, de modo a evitar que uma das partes imponha os seus interesses às demais, fato este que, se ocorrer, não só desvirtua o conceito de consenso por representar a vontade de uma só parte, como também prejudica a

⁵¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 112.

⁵² ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade...**, p. 330.

⁵³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 60.

realização da justiça⁵⁴.

Aqui é oportuno enfatizar que o réu não é tratado apenas como uma ferramenta de justiça criminal consensual para alcançar rapidez na solução do caso, embora a celeridade seja importante, conforme aduzido. O imputado ainda possui garantias, principalmente que ele tenha o direito de obter defesa técnica para que possa entender as condições e circunstâncias do acordo com a acusação. Para tanto, além da defesa, também há a imagem do julgador que controla o agir das partes, sem ignorar os direitos do réu⁵⁵.

O consenso não significa a imposição de vontade de um sujeito sobre o outro, sendo mera discussão não hierarquizada da solução do problema criminal, que aumenta a comunicação entre os sujeitos processuais, sem coação:

Vale aclarar que consenso no significa imposición de la voluntad de un sujeto sobre otro, por ejemplo, del interés del fiscal en librarse del procedimiento de investigación o del Juez en terminar el proceso penal, contra la voluntad del inculcado, sino una discusión horizontal, no jerarquizada de la solución del problema criminal con más comunicación entre los sujetos procesales. Son inadmisibles los mecanismos de coacción para alcanzar el término del procedimiento o del proceso⁵⁶.

No processo penal tradicional, há a realização de acentuada atividade probatória para solução do caso, não havendo, no campo consensual, esta fase tão intensa de instrução para apurar o fato de modo detalhado.

Assim, o acordo decorrente da execução da vontade do réu, é com base nas provas mínimas, ou seja, indícios de autoria e materialidade, e não merece ser ignorado sob o argumento de que estão ausentes provas robustas e fase de instrução processual.

Entretanto, Flávio da Silva ANDRADE alerta que em certos casos o acordo “deve ser rechaçado pelo juiz, seja porque notou que a manifestação de vontade do acusado não se mostra livre e voluntária, seja porque não é assentada em base fática que corrobore suficientemente a assunção de culpa⁵⁷”.

Assim, no espaço de consenso, o que prevalece é a expressão da vontade de definir as condições a serem implementadas pelo acordo e, com base no

⁵⁴ OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema penal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 76.

⁵⁵ LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 48.

⁵⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 128.

⁵⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 106.

acordo entre as partes, o juiz tem a responsabilidade de analisar a validade e legalidade do acordo e os indícios mínimos de autoria e materialidade do crime. Para poder considerar chegar a um acordo entre a acusação e o réu, deve estar presente pelo menos o mínimo de indícios de autoria e materialidade do delito.

Dessa forma, no âmbito do processo penal, onde o julgador normalmente impõe a sua decisão, é buscada uma maior flexibilização e soluções alternativas, surgindo a possibilidade de outras formas de procedimento, possibilitando que a defesa possa aceitar determinadas medidas com efeitos menos danosos que a sentença de condenação, e que seja empregada maior celeridade para solucionar os delitos, com a maior preocupação com a vítima⁵⁸.

Cumprе consignar que parte da doutrina também nos indica algumas críticas ao consenso, aduzindo que: a) ofende as garantias processuais, como a legalidade, igualdade e presunção de inocência, este último, assegurando que o acusado tem o direito que se presuma a sua inocência “até o trânsito em julgado” da sentença penal condenatória, de acordo com o artigo 5º, LVII da CF⁵⁹; b) favorece o mercantilismo do processo penal, com o pensamento de que tudo tem preço de mercado, valor econômico ou troca de favores; c) pode apresentar uma solução processual inadequada, sem maiores investigações, e d) possibilidade de ser um retrocesso penal, com o reconhecimento da culpabilidade ou confissão, sendo a prova que dá suporte ao consenso⁶⁰.

Entretanto, “os operadores do direito em geral é que temos de nos culturalizarem face desta nova ordem de normas regulatórias das relações processuais, contribuindo à efetivação das garantias fundamentais⁶¹”.

As críticas ao modelo consensual da justiça penal não merecem afastar totalmente a utilização de instrumentos consensuais, entretanto, devem ser observadas, evitando que eventuais desvantagens se sobressaíam.

Por isso, importante se faz uma análise mais aprofundada sobre as causas que legitimam o uso do consenso no âmbito penal.

⁵⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 16.

⁵⁹ SABOIA, Jéssica Ramos. SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo e Ativismo Judicial: Uma Análise da Presunção do Estado de Inocência E da Sua Relativização Pelo STF. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 23, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2018.

⁶⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e...**, p. 163-184.

⁶¹ LEAL, Rogério Gesta; SWAROVSKY, Aline. As garantias constitucionais do processo no Brasil. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 23, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2018.

1.2 Causas de legitimação

Conforme delineado no início da pesquisa, algumas causas foram fatores de legitimação para o consenso no âmbito do processo penal.

As primeiras causas de legitimação do consenso no processo penal que podem ser citadas são a celeridade e a duração razoável do processo⁶².

Acrescentando, outras causas de legitimação da justiça penal consensual que podemos citar são a dignidade da pessoa humana e a eficiência⁶³.

É imposto pelo princípio da dignidade da pessoa humana que o indivíduo seja tratado como sujeito de direitos e não mero objeto ou instrumento, e o respeito a este princípio é trazido por vários sistemas normativos⁶⁴. No Brasil é previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como fundamento do Estado Democrático de Direito: “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: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

Para o indivíduo, ser imputado em processo ou investigado por investigação criminal traz aflição, angústia e humilhação, além de desgaste e estigmas, de modo que enfrentar o processo pode ser mais danoso que a pena a ser cumprida em caso de condenação⁶⁵.

Sabe-se que o processo é um instrumento de aplicação do Direito Penal, e prevê atos a serem cumpridos de modo coerente, buscando ser efetivo e adequado.

Entretanto, conforme ensina José Rogério Cruz e TUCCI:

Os atos do procedimento, portanto, tendo uma prévia fixação cronológica – prazos judiciais – devem ser realizados no momento oportuno. Todavia, a experiência mostra que esse ideal, na grande maioria das vezes, em decorrência de múltiplos fatores, não vem cumprido (...) E retrata-se na famosa advertência, atribuída ao antigo Conselheiro De La Bruyere, de que “a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça⁶⁶”.

⁶² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 30.

⁶³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 63.

⁶⁴ Ibidem, p. 63.

⁶⁵ Ibidem, p. 63 e p. 64.

⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 12.

A demora no julgamento dos casos acaba atingindo os interesses estatais, os interesses dos ofendidos e os interesses da sociedade, causando uma sensação de insegurança⁶⁷.

Além disso, o processo moroso também acaba sendo uma pena intrínseca ao imputado.

Assim, solucionar consensualmente o caso de modo célere, também favorece aos interesses do imputado, tendo suporte no princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo sofrimentos desnecessários e evitando estigmas que podem perturbar o indivíduo⁶⁸.

É por isso que MADLENER assevera que a celeridade é necessária para produzir essa repressão de modo eficiente, não havendo demora do Estado em reagir ao delito, e respeitando os Direitos Humanos, pois o imputado inocente ou culpado têm o direito de ser liberado da situação de insegurança processual⁶⁹.

Nesse âmbito, também é observado que a eficácia da pena privativa de liberdade e das consequências como antecedentes e reincidência acabam sendo mais negativas que positivas, por falta de políticas integradoras, sendo necessárias soluções que encaminhem a aplicação de uma sanção alternativa, que seja capaz de manter a proteção da sociedade, mas com menos danos ao indivíduo⁷⁰.

Dessa forma, certamente a busca da celeridade também deve ser observada do ponto de vista do imputado, pois é decorrência da presunção de inocência, e o processo que é demorado determina um sofrimento ao acusado, comprometendo sua vida, e sua liberdade, além de indicar sua estigmatização⁷¹.

Sobre o assunto, Ana MESSUT ensina que o processo penal é uma pena (pena de banquillo), embora sua natureza seja diferente das prisões cautelares, e que inegavelmente cobra seu preço⁷².

Tal situação ocorre não somente sobre os imputados presos, mas também aos soltos, pois eles podem estar poupados da prisão, mas não do estigma e sofrimento trazido pela investigação ou pelo processo. Inegavelmente, a instauração de procedimento ou processo penal autoriza o Estado a interferir para

⁶⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 30.

⁶⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 64.

⁶⁹ MADLENER, Kurt. Op. cit., p. 646.

⁷⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 135.

⁷¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 31.

⁷² MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições à liberdade de disposição de bens, privacidade das comunicações, inviolabilidade do domicílio e na própria dignidade do imputado⁷³.

Como ensina Manuel da Costa ANDRADE, “a formalização da acusação pode desencadear um processo irreversível de estigmatização e de manipulação e adulteração da identidade e da imagem do arguido⁷⁴”.

Dessa forma, certamente deve ser analisado o tempo para permanecer submetido a estas limitações aplicadas pelo Estado, e não apenas quando tratar-se da restrição de liberdade decorrente do cárcere.

Sobre o assunto, ensina Aury LOPES JÚNIOR que o processo penal acaba consistindo numa pena (la pena de banquillo), ainda que de natureza diferente da prisão preventiva, mas que sofre custos adicionais inflacionários proporcionais à duração do processo⁷⁵.

Nesse sentido, Francesco CARNELUTTI destacou que o processo é uma punição comparável à tortura:

o processo por si mesmo é uma tortura. Até certo ponto, dizia, não se pode fazer por menos; mas a assim chamada civilização moderna tem exasperado de modo inverossímil e insuportável esta triste conseqüência do processo. O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o eu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, lembremo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido⁷⁶.

A lei espanhola refere-se a esta pena como pena de banquillo, que quer dizer uma pena apenas por estar no banco dos réus⁷⁷.

O estigma social que surge ao ser processado criminalmente é claro na vida do imputado, por exemplo, ao precisar entregar certidão de antecedentes

⁷³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 86.

⁷⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. **O Novo Código de Processo Penal**. Coimbra: Almeida, 1988, p. 337.

⁷⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 86.

⁷⁶ CARNELUTTI, Francesco, **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli, São Paulo: Conan, 1995, p. 46.

⁷⁷ “Ilustrativa é a expressão pena de banquillo, consagrada no sistema espanhol, para designar a pena processual que encerra o “sentar-se no banco dos réus”. É uma pena autônoma, que cobra um alto preço por si mesma, independentemente de futura pena privativa de liberdade. LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 86, nota 69.

criminais ao encontrar algum emprego, ou até mesmo ao ser aprovado em algum concurso público. À medida que o processo se prolonga, aumenta também a estigmatização do imputado.

A análise das características estigmatizantes do processo penal sobre os arguidos conduz, indubitavelmente, a uma percepção mais abrangente da demanda de ser assegurada uma duração razoável do processo.

O processo penal, mesmo visto como instrumento de salvaguarda de direitos fundamentais pode causar graves danos ao acusado, especialmente quando ultrapassa prazo razoável, difama, macula e desprestigia a honra e dignidade dos imputados⁷⁸.

A celeridade busca que a demora não ocorra de modo a prejudicar a defesa, e também traz maior eficácia.

Nesse sentido, Rodrigo da Silva BRANDALISE afirma que:

a celeridade, a produtividade e a eficácia guardam forte relação com a própria noção de justiça, pois dão maior adequação à decisão a ser proferida ao caso concreto, da mesma forma que atingem os interesses do próprio acusado, que busca fugir da privação indevida de seus direitos e da rotulação que pode ferir sua presunção de inocência⁷⁹.

Entretanto, apenas depois da Segunda Guerra Mundial a duração razoável do processo ganhou destaque⁸⁰, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê no artigo 10 que “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele⁸¹”, e que é fonte direta do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que prevê que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial (...)”, e da Convenção Americana sobre

⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 2199.

⁷⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 36.

⁸⁰ PASTOR, Daniel R.. **El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho**: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, p. 103.

⁸¹ Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em 12 out. 2021.

⁸² Conselho da Europa. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 16 out. 2021.

Direitos Humanos, que prevê em seu artigo 7.1 que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável (...)”⁸³, e em seu artigo 8.1 que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente (...)”⁸⁴.

No Brasil, a Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso LXXVIII que a todos são assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantam celeridade na tramitação, promovendo, assim, procedimentos céleres, evitando que sejam morosos.

Sobre o assunto, Rodrigo da Silva BRANDALISE ensina que:

A duração razoável do processo, no ordenamento jurídico brasileiro, consta no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, na medida em que são assegurados os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, bem como sua duração razoável. É uma consequência da regra do devido processo legal e do acesso à justiça, somada à necessidade de eficiência da administração pública⁸⁵.

O consenso pode trazer vantagens como supressão de efeitos da condenação, e é legitimado por parte do indivíduo, prestigiando um dos atributos da dignidade humana, que seria o respeito à autonomia da vontade⁸⁶.

O processo que é demorado traz prejuízos a quem possui interesse no resultado. Ao imputado, porque atinge seus interesses, o deixa com incertezas sobre o futuro e por continuar vinculado ao fato, de certo modo afetando a própria presunção de inocência, e à sociedade, por clamar por justiça dentro do prazo adequado após a prática do delito, sem contar as questões econômicas⁸⁷.

Conforme já afirmado, o processo que é demorado traz prejuízos até mesmo para as vítimas, tanto que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Fazenda Brasil Verde, Casa de fogos Santo Antônio de Jesus e Márcia Barbosa de Souza, pelo Estado não observar e respeitar a duração razoável do processo, em detrimento dos direitos

⁸³ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 16 out. 2021.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 35.

⁸⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 64.

⁸⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 32.

dos ofendidos. Foi entendido que o direito de acesso à justiça significaria que a solução do caso ocorra em um tempo razoável, pois a demora prolongada pode constituir por ela própria a violação de direitos⁸⁸.

Nesse contexto, a concretização do consenso traz celeridade ao feito e isso acaba refletindo nos demais casos que estão pendentes de análise e que caso não sejam resolvidos pela via consensual, poderão tramitar de modo mais célere, diante da retirada de outros da via tradicional. Ademais, os acordos agilizam e economizam a marcha processual, e respondem certos tipos de criminalidade com celeridade, até mesmo aumentando a probabilidade de reparação de danos das vítimas⁸⁹.

De acordo com a dicotomia inerente das partes, o objetivo de buscar o consenso e a cooperação é estimular o diálogo entre elas e permitir que participem ativamente das decisões que as afetam⁹⁰.

O leigo vê o consenso acontecendo como uma troca, uma mercantilização da justiça, enquanto aqueles que atuam na área jurídica veem sua prática como uma forma mais rápida e eficiente de implementar a lei porque entendem que o resultado que se obtém no acordo é o mais próximo do resultado ao final do julgamento, pois os juristas formam uma comunidade que analisa os fatos com um entendimento técnico comum para que possam atuar em prol da celeridade processual⁹¹.

GIACOMOLLI nos ensina que:

Las razones para introducción de estos mecanismos en el proceso penal, en la actualidad, han de ser buscadas en los ámbitos sociológicos – estigmatización social del proceso, de una condena y del encarcelamiento, y en la resocialización mediante el cumplimiento voluntario de la sanción-, de política criminal –hipertrofia del Derecho Penal, incapacidad de sancionar todos los comportamientos criminales, y la protección a la persona de la víctima-, u jurídico – simplificación del procedimiento, interés en la verificación de la justicia material en contraste a un formalismo legal, y en la orientación hacia las consecuencias jurídicas, o sea, en la efectividad en la aplicación del derecho-, tanto en el derecho penal material, como en el propio proceso penal⁹².

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por> Acesso em 02 jun. 2022.

⁸⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 37.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibidem, p. 38 e p. 39.

⁹² GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 131 e p. 132.

O consenso é um modo de respeitar o próprio imputado, que quando concorda com as consequências, não merece aguardar, sofrendo com as incertezas⁹³.

Como o objetivo da atividade judicial é resolver os conflitos à medida que eles surgem, o consenso apoia essas soluções e promove a eficácia da justiça criminal, a prevenção da criminalidade, que terá certeza sobre a efetivação da resolução do caso, e a redução do estigma da submissão ao julgamento convencional⁹⁴.

O ordenamento jurídico deve proporcionar a possibilidade de escolha de um processo mais enxuto, a fim de proporcionar ao imputado de modo diversificado, um juízo mais próximo da justiça em um caso concreto, cercado de informação e liberdade⁹⁵.

Nesse sentido, Rodrigo da Silva BRANDALISE consigna que o Tribunal Constitucional alemão ponderou que:

as atuações acusatórias e defensivas, com distribuição específica de funções e interesses, podem obter a produção do resultado de forma consensual, respeitados os preceitos de legalidade e constitucionalidade. O que importa é que haja a efetiva produção daquilo que a justiça e o Judiciário necessitam, pois o prazo razoável do processo (sem desdobramentos desnecessários) também coincide com a idéia de procedimento justo, tanto no que tange à produção da prova, como no que tange com a própria resposta e consequência⁹⁶.

Assim, é adequado que esta simplificação decorra de ato voluntário de concordância do imputado com a acusação.

Além disso, a rápida e adequada proteção da dignidade da pessoa da própria vítima também é fundamento legitimador da justiça penal consensual, evitando que o ofendido enfrente um caminho árduo de formalidades processuais, como com a reconstituição e discussão dos fatos judicialmente e com encontros com o acusado. Ademais, claramente resta facilitada a reparação do dano⁹⁷.

É ensinado por Flaviane de Magalhães BARROS que a vitimização secundária ou sobrevitimização é aquela causada pelas instâncias formais de controle, ou seja, consiste no desgaste ou sofrimento experimentado pela vítima

⁹³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 39.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Ibidem, p. 41.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 64.

quando de seu atendimento pelas autoridades policiais ou quando da persecução penal em juízo⁹⁸.

Sobre o assunto, Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA afirma que à vítima são também “agregados os atributos que integram a dignidade da pessoa humana, no exato sentido e extensão conferidos ao termo no art. 1.º da Constituição do Brasil⁹⁹”.

Os mecanismos de consenso facilitam a construção de uma resposta adequada ao delito, respeitando os interesses e a dignidade da pessoa do imputado e da vítima¹⁰⁰.

Aqui, cumpre mencionar a função preventiva da pena, que visa prevenir o delito, sendo um instrumento de defesa da sociedade. Em suas vertentes, estão a prevenção geral negativa, que se dirige a coletividade para coibir a atuação de infratores, a prevenção geral positiva que é a efetiva imposição e aplicação da pena que demonstra a rigidez do ordenamento jurídico e desencoraja a prática de delitos, a prevenção especial negativa que busca neutralizar o infrator, e a prevenção especial positiva que é direcionada para a reintegração social do agente¹⁰¹.

A demora excessiva do processo pode tornar praticamente inútil o provimento jurisdicional, e afetar interesses estatais, do imputado, da vítima e da sociedade.

A vítima sofre porque espera ansiosamente que o Estado responda ao crime e seja indenizada pelos danos que sofreu com o delito. O Estado falha porque a demora aumenta os apelos populares por justiça e cria descrédito e desconfiança nas ações das autoridades. A sociedade também perde porque processos criminais excessivamente prolongados significam ausência de repressão, o que aumenta a criminalidade e cria uma sensação de insegurança e impunidade, além de abrir espaço para represálias privadas¹⁰².

Nesse contexto, os mecanismos de consenso possuem fundamento justamente nessa necessidade de garantir a razoável duração do processo. Este

⁹⁸ BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 70.

⁹⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 58.

¹⁰⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 65.

¹⁰¹ GOUVEA, Carolina Carraro. Os fundamentos da pena: analisando as teorias que justificam a punição. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 6, n. 2, p. 01-17, jul./dez. 2020.

¹⁰² ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 66.

direito legitima a adoção do consenso, por serem instrumentos para superar a demora jurisdicional e evitar crise na administração da justiça penal¹⁰³.

A demora no trâmite do elevado número de processos penais conduz à necessidade de simplificar os procedimentos levando em conta, por exemplo, a gravidade do delito e o dano causado, sendo o consenso uma via para contornar a tensão entre a garantia do processo penal e eficácia¹⁰⁴.

Nesse mesmo sentido, Françoise TULKENS afirma que procedimentos conciliatórios, transação e mediação, bem como procedimentos acelerados e simplificados, são necessários para que o sistema sobreviva¹⁰⁵.

O consenso é de grande relevância para o processo penal, pois possui uma notável característica de não estigmatizar ou diminuir a estigmatização do autor do delito, sem deixar de certa forma de oferecer uma resposta para sociedade e para a vítima sobre o delito praticado.

GIACOMOLLI indica, resumidamente, que o consenso a) evita o estigma do processo, da condenação e da prisão; b) aumenta a proteção processual da vítima, possibilitando que até mesmo que participe do acordo sobre a reparação dos danos; c) indica um tratamento processual penal diferenciado para a criminalidade, normalmente de menor gravidade e complexidade; d) traz um tratamento preventivo e integrador, com uma medida criminal negociada ou aceita pelo autor do delito sendo mais eficaz que a imposta por condenações, e e) possibilita a adequação da finalidades do processo, mantendo a paz social através da proteção de bens jurídicos fundamentais, e diminuindo a tensão que se forma no processo penal, ao permitir que se chegue a uma decisão acordada e não imposta¹⁰⁶.

Os mecanismos consensuais tornam possível que se obtenha um funcionamento mais eficiente e satisfatório do sistema penal, considerando que os fatos são resolvidos com celeridade e com mais facilidade, contando com a participação direta do imputado para se obter a solução¹⁰⁷.

Entretanto, Flávio da Silva ANDRADE, ressalta que é importante consignar que:

¹⁰³ Ibidem, p. 67.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ TULKENS, Françoise. Justiça negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos Penais da Europa**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 681.

¹⁰⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 137.

¹⁰⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 69.

a justiça penal consensual não obedece exclusivamente a uma lógica de produtividade e eficiência, e não se pauta por uma visão puramente pragmática mas serve, sobretudo, a uma lógica de realização cooperada da justiça, de participação e de racionalização dos serviços, para melhor atender à sociedade moderna e recuperar a credibilidade dos sistemas de justiça criminal¹⁰⁸.

É desafio da justiça processual penal equilibrar o funcionamento eficiente e célere e a garantia dos direitos dos imputados¹⁰⁹.

1.3 Princípio da obrigatoriedade

Após delinear o consenso no âmbito penal e suas causas de legitimação, importante se faz analisar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública neste contexto.

Inicialmente, oportuno salientar que a doutrina normalmente distingue legalidade e oportunidade com relação ao exercício da acusação no processo penal pelo órgão acusatório. Dessa forma, TEIXEIRA afirma que “a conformação jurídico-constitucional da oportunidade desenha-se, como seu quadro de fundo, em torno do princípio da legalidade, direcionado essencialmente, neste texto, para o Ministério Público¹¹⁰”.

A concepção da legalidade como característica do Direito Público, seria de que os órgãos públicos possuem a atuação submetida à lei. Além disso, traria a idéia de que não há crime sem lei, o que busca evitar arbitrariedades, de modo a submeter a intervenção do sistema penal ao princípio da legalidade, o qual, conforme dito, aduz a idéia de que não há crime ou pena sem lei prévia. No âmbito do processo penal, o princípio da legalidade adentra com a idéia de que se não há crime previsto na lei, o órgão acusatório não tem como exercer a acusação. A partir disso, a doutrina pode interpretar que se há crime, o órgão acusatório é obrigado a iniciar o processo¹¹¹.

Assim, a obrigatoriedade estaria na persecução punitiva, conforme ensina Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, ao aduzir que é praxe o princípio da

¹⁰⁸ Ibidem, p. 70.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 72.

¹¹⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito. **Princípio da oportunidade**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 48.

¹¹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 33 e p. 34.

obrigatoriedade ser tratado como princípio da legalidade, ao fundar dever do Ministério Público de acusação, indicando que tem obrigatoriedade de acusar os indivíduos por todos os delitos que tenham indícios suficientes de autoria e materialidade, o que não poderia ser renunciado por mera discricionariedade. Ele aponta que a obrigatoriedade esclarece que o dever legal do Ministério Público é de exercer a ação penal, sendo decorrência do princípio da legalidade¹¹².

Alberto BINDER aduz que a legalidade é “a obrigação que pesa sobre os funcionários públicos de exercer a ação penal em todos os casos previstos em lei como delitos, salvo as exceções também estabelecidas”, podendo respeitar a obrigatoriedade se as exceções forem previstas em lei¹¹³.

Vinícius VASCONCELLOS afirma que de um lado há a legalidade que delimita a atuação dos atores do campo criminal, e de modo diferente a obrigatoriedade da ação penal, que poderia ser excepcionada dentro da legalidade, conforme condições legais¹¹⁴. Rosimeire Ventura LEITE no mesmo sentido afirma que a obrigatoriedade pode coexistir com critérios de oportunidade, mas o órgão acusatório deve atuar nas limitações¹¹⁵.

Parte da doutrina utiliza nomenclatura idêntica da legalidade para caracterizar fenômenos diferentes, tanto para representar a submissão dos órgãos à lei, quando para representar a obrigatoriedade da ação penal pública¹¹⁶.

Pensa-se que o princípio da legalidade determina que os sujeitos estatais da justiça criminal atuem a partir das previsões legais, tanto na esfera penal material quanto processual, com a essência de vincular a atuação ao previsto em lei. A obrigatoriedade da ação penal pública impõe a obrigação de análise e atuação em todos os delitos que o órgão acusatório tomar conhecimento¹¹⁷.

Vinícius VASCONCELLOS aduz que o respeito a legalidade não é violado quando não há a persecução penal por critérios de oportunidade que são previamente previstos em lei. Assim, é possível espaços de oportunidade em cenários de legalidade, que possui a obrigatoriedade como regra¹¹⁸.

¹¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 1, p. 26-51.

¹¹³ BINDER, Alberto. Legalidad y oportunidad. In: BAIGÚN, David. **Estudios sobre justicia penal: homenaje al profesor Julio B. J. Maier**, Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 206.

¹¹⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 41.

¹¹⁵ LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 47.

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 42.

¹¹⁷ Ibidem, p. 43.

¹¹⁸ Ibidem, p. 44 e p. 45.

O princípio da obrigatoriedade da ação penal remete a casos em que há justa causa, ou seja, indícios de autoria e materialidade, para o exercício da ação penal. Ele está vinculado ao princípio da igualdade, como modo de tratar todos igualmente, levando em consideração de que somente a legislação, de modo justificado, pode mitigar esta obrigatoriedade, com requisitos legais que se aplicam a todos os indivíduos¹¹⁹.

Seria um dever imposto ao titular da ação de exercê-la sempre que souber sobre a prática de um crime, partindo da presença de materialidade e indícios de autoria, evitando arbitrariedades frente à sociedade, na medida em que todos devem ser tratados igualmente perante a legislação penal¹²⁰.

No Brasil, no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal foi atribuída privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal pública como função institucional.

Ao adotar o modelo de acusação pública, legitimando exclusivamente o Ministério Público para exercício da ação penal, busca-se rechaçar excessos, chantagens e acusações infundadas, dando maior segurança jurídica para a sociedade e para o próprio sistema de aplicação da lei penal, fazendo com que o órgão acusatório atue restritamente às leis vigentes no ordenamento jurídico¹²¹.

Sobre o assunto, Teresa Armenta DEU ressalta que a obrigatoriedade da ação e eventualmente o monopólio do órgão acusatório supõe a renúncia do cidadão exercer a ação penal pública, e sua entrega ao poder público. Em contrapartida, há a segurança para o particular de que o órgão acusatório é obrigado a atuar na persecução de todo o delito praticado¹²².

Com tal obrigação de acusação, também é trazida a proibição de desistir, se retratar ou perdoar o acusado¹²³.

NUCCI aduz que a obrigatoriedade da ação penal pública traz a idéia de que o órgão acusatório tem a obrigatoriedade de promover a acusação para todos

¹¹⁹ OLIVEIRA, Marcondes Pereira. Os sentidos da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**, ano 01, jan./jun. 2021. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/02/Os-sentidos-da-confissao-no-Acordo-de-Na-Persecucao-Penal.pdf>> Acesso em 02 jun. 2022

¹²⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., 167.

¹²¹ TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 205.

¹²² DEU, Teresa Armenta. **Estudios sobre el proceso penal**. Santa Fé: Rubinzal, 2008, p. 206.

¹²³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 35.

os delitos que tenha conhecido e conseguiu recolher os indícios suficientes de autoria e materialidade¹²⁴.

Este princípio, por um lado, anuncia que o órgão acusatório deve realizar investigações quando existe a suspeita de que foi cometido um delito e, por outro lado, que está obrigado a formular a acusação quando ao final das investigações segue existindo a suspeita¹²⁵.

Nessa linha, Luigi FERRAJOLI nos ensina que a obrigatoriedade da ação penal pública seria:

a obrigação dos órgãos de acusação pública de promover o juízo para toda notitia criminis que vier a seu conhecimento – ainda que para requerer o arquivamento ou a absolvição caso considerem o fato penalmente irrelevante ou faltarem indícios de culpabilidade¹²⁶.

Assim, numa releitura do princípio da obrigatoriedade é possível observar que ele evita o favorecimento de amigos ou que se persigam inimigos, aduz a ideia de igualdade, sem que um indivíduo seja processado e outro não, há a impessoalidade da persecução e atuação sem arbitrariedade.

Todavia, ela não exige a persecução cega de todos os casos, pois busca evitar soluções arbitrárias. A obrigatoriedade está em apurar a prática do delito, até que se entenda qual a melhor solução¹²⁷.

Ela não pode ser visualizada como imposição cega de fazer sempre o mesmo a todo custo. A ideia principal da obrigatoriedade é que o órgão acusatório não deve abrir mão de responder investigações que estejam maduras e viáveis, com isso, deixando evidente que o Ministério Público não deve perseguir alguns nem conceder favores a outros, e é essa faceta da obrigatoriedade que deve ser preservada. A obrigatoriedade não significa que o órgão acusatório tem o poder absoluto de decisão, mas que tem a liberdade de agir dentro de limites¹²⁸.

Ao se adotar a obrigatoriedade da ação penal pública, também é buscado confirmar o respeito dos indivíduos com as autoridades e instituições

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111.

¹²⁵ ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 89.

¹²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 525.

¹²⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 170.

¹²⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 37.

democráticas. Entretanto, atualmente o princípio da obrigatoriedade merece uma releitura para a adequação social, conferindo maior liberdade para atuação e respeito a independência funcional da acusação, pois a promoção da acusação, com o exercício da ação penal pública, não pode ser uma conduta mecânica, descompromissada com o resultado e com as expectativas sociais que são depositadas no sistema de justiça penal¹²⁹.

Além disso, o princípio da obrigatoriedade deve ser lido levando-se em consideração que há vários delitos que sequer chegam a ser conhecidos, outros que mesmo conhecidos, não são comunicados pelas vítimas, e outros que mesmo conhecidos pelo Estado, não são apurados e não há punição, sendo a conhecida cifra oculta da criminalidade¹³⁰.

Uma coisa é a afirmação do princípio da obrigatoriedade, e outra distinta é a sua realização prática¹³¹. Nem todos os fatos puníveis são perseguidos penalmente¹³². A curto e longo prazo as autoridades não se observam obrigadas da mesma maneira e intensidade para esclarecimento de todos os delitos, concentrando a atividade de maneira seletiva, o que também acaba obrigando o legislador a atuar¹³³.

A ideia de obrigatoriedade é uma promessa que claramente não se cumpre, pois não é todo indivíduo que é processado, existindo inúmeros critérios de seleção dos casos penais, formais e informais. Pretender punir todos os casos principalmente em sociedades altamente delinquentes não é possível, sendo fundamental que sejam feitas opções consensuais para resolver grande parte da criminalidade, por isso é demonstrado o avanço do consenso, com solução não privativa de liberdade e sem imposição de pena.

Conforme ensina Rodrigo Leite Ferreira CABRAL, jogar os casos para dormitarem nas varas criminais que estão lotadas de processos, na maioria de menor complexidade, isso é que seria violar a obrigatoriedade, isso é que seria

¹²⁹ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 207.

¹³⁰ ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee de Ó (Coords.). **Acordo de não persecução penal**: Resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 289.

¹³¹ MAIER, Julio Bernardo José. **Derecho Procesal Penal**: fundamentos. Buenos Aires: Del Puerto, 1999, p. 386.

¹³² Idem.

¹³³ HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. Tradução Miguel Ángel. Cobos Gómez de Linares, **Revista Jueces para la democracia**, Madrid, n. 4, 1988, p. 8-11.

violar o dever do Estado de responder de modo adequado e suficiente aos delitos para a sociedade¹³⁴.

O direito penal tem o dever de optar por decisões mais adequadas, no programa processual penal e penal para imposição de sanções, a sanção deve ser imposta tão somente quando for preventivamente adequada e útil, o que reforça a necessidade de que nos casos concretos possa se valer de opções político criminais de acordo com o delito e a culpabilidade.

Assim, a política criminal não teria apenas a missão de decidir como a reação penal deve ser, mas também deve selecionar em quais casos deve ser reagido com mais formalidade ou não, e qual a intensidade dessa formalização¹³⁵.

A oportunidade é a opção do órgão acusatório de dispor em certas condições do exercício da ação penal, e em regra seu exercício é sujeito a aprovação judicial¹³⁶.

Dessa forma, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública deve conviver e dialogar com a oportunidade e consenso, pois a oportunidade não significa arbítrio do titular da ação penal pública¹³⁷:

Trata-se de um poder de opção de vias, soluções e medidas admitidas na lei; ou seja, tem sempre uma conformação normativa, um reduto legalmente inultrapassável; logo, tende sempre para uma “discrecionalidade vinculada”¹³⁸.

A oportunidade é oposta a obrigatoriedade, autorizando que a denúncia não seja oferecida, ou que se for oferecida, haja a suspensão do processo, mesmo em casos que há indícios suficientes para autoria do delito e há materialidade. Os parâmetros podem ser previsto na lei, de modo que não colide necessariamente com o respeito à legalidade, mas sim abre exceções à obrigatoriedade. Assim, o princípio da oportunidade não se contrapõe a legalidade, pois é a própria lei que vai definir os critérios para não iniciar ou manter o processo¹³⁹.

¹³⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 38.

¹³⁵ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 209.

¹³⁶ GUARIGLIA, Fabrício O. Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación penal preparatoria: el principio de oportunidad. *In*: Roxin, Claus. **El Ministerio Público en el proceso penal**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993, p. 92.

¹³⁷ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 209 e p. 213.

¹³⁸ TEIXEIRA, Carlos Adérito, Op. cit., p. 33.

¹³⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 45.

Ela traria a opção do órgão acusatório dispor do exercício da ação penal em certas circunstâncias, não significando arbitrariedade, mas sendo um poder de optar por soluções admitidas na lei.

Teresa Armenta DEU esquematiza algumas características que atestariam a manifestação do princípio da oportunidade, aduzindo que de modo subjetivo ele se dirige aos sujeitos públicos, e de modo objetivo se refere ao conteúdo essencial das obrigações destes sujeitos no processo penal, desde a obrigação de persecução diante do conhecimento dos delitos até a solução. Ainda, afirma que é estipulado que a própria lei fixará os modos de aplicação do princípio da oportunidade¹⁴⁰.

No âmbito constitucional, a adoção da via consensual para solução do caso penal encontra previsão expressa no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, com a possibilidade do instituto da transação penal para os delitos de menor potencial ofensivo.

Além disso, existem diversos outros meios de consenso previstos na legislação, como será visto adiante, de modo que de modo gradual foram promovidos espaços de oportunidade¹⁴¹.

A oportunidade permite que a persecução penal seja flexibilizada, com a formulação ou não da acusação¹⁴². Esta liberdade do órgão acusatório para oferecer denúncia, arquivar os autos de investigação ou peças de informação, ou celebrar acordos de natureza penal, deve ser prevista na legislação, não podendo se falar em oportunidade fora da legalidade¹⁴³.

A legalidade delimita na lei os espaços da atuação dos atores do campo penal, e a obrigatoriedade se caracteriza por ser excepcionada dentro da legalidade, conforme hipóteses e condições previstas no texto legal¹⁴⁴.

Conforme ensina Geraldo PRADO “a liberdade do Ministério Público estará sempre dirigida pelo princípio da legalidade, protegendo a comunidade das decisões pessoais de cada integrante da referida instituição¹⁴⁵”.

¹⁴⁰ DEU, Teresa Armenta. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad**. Barcelona: PPU, 1991, p. 208 e p. 211.

¹⁴¹ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 211.

¹⁴² GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e...**, p. 49.

¹⁴³ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 213 e p. 214.

¹⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 43.

¹⁴⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2006, p. 113.

A harmonização entre obrigatoriedade e oportunidade deve ser dada no âmbito legislativo, conferindo ao órgão acusador meios legais para que durante sua atuação possa adotar a via consensual¹⁴⁶.

Neste novo âmbito de consenso, o imputado tem a possibilidade de participar mais ativamente sobre o resultado do caso, e isso simplifica o sistema de justiça penal. Além disso, a pretensão da vítima também é alcançada de modo mais célere, pois comumente pretende muito mais ter seus danos reparados, do que vem a se preocupar com a quantidade da pena a ser imposta ao imputado¹⁴⁷.

Sobre o assunto, MAIER afirma que

El reconocimiento del principio de oportunidad y su regulación jurídica evitaria en alguna medida la existencia real de criterios de oportunidad ocultos, fijados por órganos no responsables políticamente, para ponerlos en manos de los órganos del Estado responsables de trazar y llevar a cabo su política criminal, con la gran ventaja de la coordinación, según las metas perseguidas por el poder penal estatal; por otra parte, la aplicación de esos criterios, al resultar determinados por la ley, tornarían a quienes los apliquen en responsables por su realización, política y jurídicamente¹⁴⁸.

Certamente, a obrigatoriedade não contribui exclusivamente para morosidade do sistema e a oportunidade não resolverá todas as dificuldades que contribuem para lentidão e ineficiência. O sistema de justiça penal eficiente e eficaz deve poder assimilar tanto o modo tradicional do processo penal, como adotar os meios consensuais antes do oferecimento da denúncia, durante o processo, e até mesmo para delitos da macrocriminalidade, sem que um infirme o outro¹⁴⁹.

Claramente, deve ser observado que o caso deve continuar sendo levado ao Judiciário, não sendo discricionária tal medida, não sendo possível tolerar que procedimentos não sejam instaurados, de modo discricionário e não legal. Com a adoção do consenso apenas é antecipada a resposta jurídica sobre o caso, deixando que causas de maior complexidade sejam processadas do modo tradicional¹⁵⁰.

Com isso, é possibilitado equilíbrio com o que é previsto na legislação e o delito praticado, sendo a negociação decorrente de vontade expressada entre as

¹⁴⁶ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., p. 214.

¹⁴⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., 167 e 168.

¹⁴⁸ MAIER, Julio Bernardo José. Op. cit., p. 388.

¹⁴⁹ TURESSI, Flávio Eduardo, Op. cit., 212.

¹⁵⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 168 e p. 170.

partes, e que ao se adequar melhor a realidade, aumenta a capacidade de aceitação das consequências¹⁵¹.

É buscada maior flexibilização da persecução, apresentando modo mais ágil de resposta, considerando que a coletividade pode entender melhor uma certeza de resultado eficaz, do que a probabilidade maior de impunidade com o decurso do tempo. Além disso, o próprio imputado passa a ter a possibilidade de evitar transtornos econômicos e também de responsabilidade penal sobre a pena que poderia ser aplicada¹⁵².

Conforme já visto, o afrouxamento da obrigatoriedade, leva ao consenso, que também objetiva diminuir estereótipos e o rito degradante que, ao ser necessário, pode retirar a identidade natural do imputado, colocando-o em um papel de criminoso, adequando sua imagem e o alcance da sua interação social¹⁵³.

A obrigatoriedade busca evitar que soluções arbitrárias sejam legitimadas. A obrigatoriedade está em verificar a prática do delito, e não na atuação durante a persecução em si, já que esta é discricionária, na medida que os sujeitos podem atuar do modo que entender necessário, utilizando as técnicas de investigação e acusação que acharem compatíveis com o caso¹⁵⁴.

É possível analisar que o consenso sequer afetaria a obrigatoriedade da ação penal, considerando que a presença da justa causa, ao não ser alcançado o consenso entre os sujeitos, determina a atuação do órgão acusatório¹⁵⁵.

Assim, é necessário demonstrar que a conexão entre a oportunidade e o exercício da ação penal pública não deve ser visto como algo contraposto, mas que o que se contrapõe ao uso da oportunidade seria a necessidade da acusação¹⁵⁶.

Resumidamente, a obrigatoriedade está na necessidade da averiguação do caso, e o modo de sua realização deve ser realizado conforme o caso, obedecendo a legislação e requisitos previstos para todos os indivíduos, buscando o tratamento igualitário.

¹⁵¹ Ibidem, p. 168.

¹⁵² Ibidem, p. 169.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Ibidem, 170.

¹⁵⁵ Ibidem, 171.

¹⁵⁶ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El principio de oportunidad procesal y la igualdad em la aplicación judicial de la ley. In: LÓPEZ, Maria Teresa Martín; RETAMOS, José Manuel Velasco (Coords.). **La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica**. Madrid: Civitas, 204, p. 387.

No entendimento de Antônio SUXBERGER os instrumentos de consenso podem esvaziar eventual interesse processual na persecução penal em juízo¹⁵⁷. Portanto, é imperioso o abandono, por parte do órgão acusatório, da automatização mecanicista que o conduz à cega conversão de procedimentos investigativos no exercício da ação penal¹⁵⁸.

Ademais, as condições acertadas entre órgão acusatório e imputado não são pena, não são impostas, sendo pautada na voluntariedade e entendimento¹⁵⁹.

Assim, não se pode aceitar que se persista no princípio da obrigatoriedade da ação penal como modo de impedir uma solução que se demonstra mais promissora para tornar o sistema penal mais efetivo, e que traga respostas mais adequadas, diante dos espaços de consenso¹⁶⁰.

Conforme ensina Alberto BOVINO, ao se reconhecer ser impossível perseguir todos os delitos, surge a oportunidade, que permite não iniciar ou suspender a persecução penal, por conveniência, utilidade ou pela organização mais eficiente dos recursos¹⁶¹.

O consenso, aqui estudado, é relacionado com a oportunidade, e se pauta no acordo entre as partes com o afastamento do imputado da posição de resistência, que de certo modo caracteriza benefício a ele, por renunciar o devido transcorrer do processo com todas as garantias inerentes¹⁶².

Conforme visto, não pode ser desconsiderada a realidade sobre o congestionamento das vias tradicionais que conduz a morosidade, incompatível com o dinamismo da sociedade como decorrência da expansão tecnológica, e a incapacidade de processamento de todos os delitos¹⁶³.

Sobre isso, Eugênio ZAFFARONI também ensina que

¹⁵⁷ SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). **Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 101-121.

¹⁵⁸ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Belém, v. 5, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2019.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 39.

¹⁶¹ BOVINO, Alberto. **Principios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 25.

¹⁶² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 46 e p. 47.

¹⁶³ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt, Op. cit..

O discurso jurídico-penal programa um número incrível de hipóteses que, segundo o "dever-ser", o sistema penal intervém repressivamente de modo "natural" (ou mecânico). No entanto, as agências do sistema penal dispõem apenas de uma capacidade operacional ridiculamente pequena se comparada à magnitude do planejado. A disparidade entre o exercício do poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal¹⁶⁴.

Nesse contexto, é que a justiça consensual aparece para auxiliar a se chegar na solução adequada.

A justiça consensual busca aceleração e simplificação do processo, com vistas a efetividade do processo penal. Seria o modo de diversificar o tratamento do conflito, evitando a adoção da via tradicional, mas permitindo a reparação da vítima¹⁶⁵.

O Ministério Público tem liberdade para identificar se é hipótese de exercer a ação penal ou não, desde que o faça fundamentadamente, e está sujeito ao controle judicial. Ele será orientado por questões do caso concreto, sociais e econômicas, analisando a conduta que embora seja crime, possa ser respondida por meios menos restritivos e tradicionais.

A obrigatoriedade da ação penal pública decorre da interpretação de alguns dispositivos, como o artigo 42 e artigo 576, ambos do Código de Processo Penal, que determinam que o Ministério Público não pode desistir da ação penal nem do recurso interposto, o artigo 28 do Código de Processo Penal que traz a possibilidade do juiz remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça se discordar da promoção de arquivamento, para que ele ofereça a denúncia, designe algum membro para oferecer, ou insista no arquivamento. Além disso, há o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, e o artigo 24 do Código de Processo Penal, que afirmam ser função do Ministério Público promover a ação penal pública. Entretanto, isso não obriga o Ministério Público a processar tudo, devendo a persecução penal ser conduzida com racionalidade e sem desperdícios de recursos humanos e materiais, podendo a lei traçar meios de o órgão acusatório atuar com conveniência e oportunidade, trazendo a oportunidade para alguns casos de modo legal e limitado¹⁶⁶.

¹⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 26.

¹⁶⁵ LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 65.

¹⁶⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 280 e p. 281.

Assim, na presença dos requisitos estipulados legalmente, a resposta ministerial pode ser pelo modelo consensual.

2. A EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA

Buscando melhor compreender o tema a ser abordado neste capítulo, serão realizados breves parênteses sobre os sistemas processuais penais.

O Direito processual penal pode ser organizado com base em uma concepção de sistema, que se trata de uma disposição de elementos que se relacionam por um princípio unificador, e que formam um todo com uma finalidade determinada, ou seja, o princípio unificador do sistema é aquele que propicia a relação entre todos os outros princípios que permeiam o sistema processual¹⁶⁷.

Conforme ensina Renato MARCÃO:

considera-se sistema de processo penal o modelo político-jurídico adotado pelo legislador para o início e desenvolvimento da persecução penal em juízo; do oferecimento da inicial acusatória até o resultado final da prestação jurisdicional¹⁶⁸.

Pode ser reconhecido como acusatório o sistema processual em que o juiz atua separadamente das partes e o julgamento é como um debate igualitário originado com uma acusação assegurado um contraditório público e oral, a ser solucionado pelo julgador, nele as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos¹⁶⁹. Ele, de certo modo, assegura a imparcialidade do juiz que irá sentenciar¹⁷⁰.

De acordo com José Laurindo de SOUZA NETTO:

uma das características irrenunciáveis da estrutura acusatória do processo penal é a adoção do princípio da acusação, segundo o qual, o órgão julgador não pode ter funções de acusação das infrações, mas apenas de investigar e de julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado¹⁷¹.

¹⁶⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

¹⁶⁸ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 82.

¹⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 452..

¹⁷⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 119.

¹⁷¹ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24.

E mais, diz FERRAJOLI “de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente é a separação entre juiz e acusação¹⁷²”.

O sistema inquisitório, em sua essência, centraliza as funções de acusação, defesa e julgador em uma única pessoa, a qual passa a tratar-se de um juiz inquisidor, comprometendo a sua imparcialidade¹⁷³.

Para Gustavo Henrique Righi Ivahy BADARÓ “ele baseia-se em um princípio de autoridade, segundo o qual a verdade é tanto mais bem acertada quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador¹⁷⁴”.

Em suma, o sistema inquisitório é identificado como sendo aquele sistema em que o juiz atua com função de acusar, sem observância do direito do contraditório e demais direitos do imputado, e também realizando ao final o seu julgamento¹⁷⁵.

Entretanto, dificilmente são encontrados hoje em dia modelos puros¹⁷⁶.

Ademais, em relação aos poderes instrutórios do juiz, importante é a distinção entre adversarial system (próprio do sistema anglo-saxão) e inquisitorial system (da Europa Continental e dos países por ela influenciados)¹⁷⁷.

O sistema adversarial é caracterizado pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas, e o sistema inquisitorial é o modelo que se caracteriza pela predominância do juiz na determinação da marcha do processo e na produção das provas¹⁷⁸.

Ressalta-se que, nesse aspecto, o adversarial difere do sistema acusatório clássico, pois neste último, o juiz pode estar mais ativamente envolvido na produção de provas, enquanto no primeiro, como demonstrado acima, o juiz assume uma posição passiva¹⁷⁹.

Como aponta Ada Pellegrini GRINOVER:

¹⁷² FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 454.

¹⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 50.

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 452.

¹⁷⁶ DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales**: La justicia penal en Europa y América, Un camino de ida y vuelta? Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 21.

¹⁷⁷ VOLPI, Murilo Alan; VOLPI, Matheus Tauan. Sistema acusatório não veda a determinação de provas pelo juiz. **Revista consultor jurídico**, 30 jul 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/volpi-volpi-sistema-acusatorio-juiz>> Acesso em 19 nov. 2021.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, p. 228.

o termo processo inquisitório, em oposição ao acusatório, não corresponde ao inquisitorial (em inglês), o qual se contrapõe ao adversarial. Um sistema acusatório pode adotar o adversarial system ou o inquisitorial system, expressão que se poderia traduzir por 'processo de desenvolvimento oficial'. Ou seja, firme restando o princípio da demanda, pelo qual incumbe à parte a propositura da ação, o processo se desenvolve por impulso oficial¹⁸⁰.

O termo adversarial significa que há divisão de responsabilidades entre quem vai tomar a decisão e as partes em si, esse é um terceiro imparcial que toma uma posição em virtude do material apresentado pelas partes adversárias, ou seja, pela acusação e pela defesa. Assim, a responsabilidade para investigar e apresentar provas são das partes adversárias¹⁸¹.

Em contrapartida no sistema inquisitorial um agente comanda o curso do procedimento, com menos autonomia entre as partes. São realizadas diligências e investigações, e os juízes possuem posição mais ativa¹⁸².

Assim, conforme visto, o sistema acusatório pode ser adversarial, com as provas incumbindo as partes¹⁸³, ou inquisitorial, ou seja, com a proeminência da figura do juiz para obter material probatório¹⁸⁴.

Essas diferenças foram analisadas diante das implicações para os modelos consensuais que serão referenciados.

2.1 A experiência norte-americana

A estrutura dos processos criminais dos EUA é inerentemente adversarial. Este sistema tem uma natureza acusatória, mas é diferente do sistema acusatório clássico ou continental na medida em que confere às partes mais autonomia e poder, e a participação dos juízes é mais passiva. As partes têm preponderância em ditar o ritmo do processo processual e para produzir provas, por isso caracteriza-se como processo de partes, aplicando-se o princípio dispositivo¹⁸⁵.

¹⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 07. n. 27. p. 71-79, jul./set. 1999.

¹⁸¹ NEIRA, Orlando Muñoz. Sistema penal acusatório de Estados Unidos. Bogotá: Legis, 2006, p. 129.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **O Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997. p. 59 e p. 60.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 119.

Assim, prevalece a disputa entre as partes frente a um julgador que se posiciona mais próximo de um árbitro¹⁸⁶, de modo que elas agem com estratégia, buscando convencer o julgador além de qualquer dúvida razoável, enquanto ele se mantém imparcial¹⁸⁷.

A perspectiva adversarial se refere ao sistema baseado num confronto ativo entre acusação e defesa, tendo o juiz posição passiva¹⁸⁸. É caracterizado pelas partes predominarem ao determinar a marcha do processo e a produção das provas.

Dessa forma, os processos criminais nos Estados Unidos são caracterizados por disputas entre as partes, que possuem a responsabilidade de apresentarem provas em seu favor, cabendo ao juiz a responsabilidade de zelar pelo respeito às regras do jogo. É válido que quando as partes o julguem conveniente, os conflitos possam ser resolvidos por meio de negociação e acordo¹⁸⁹.

Apesar da estrutura adversarial, o modelo norte-americano é favorável a negociação somente entre as partes. São concessões assumidas pela acusação, em troca da declaração de culpa do imputado ou declaração de que não pretende contestar¹⁹⁰.

A Constituição dos Estados Unidos, através da Quinta Emenda, prevê que os cidadãos só podem ser acusados criminalmente se forem apresentadas provas suficientes perante um grande júri. Se isso acontecer, o acusado será indiciado, a acusação será levada a tribunal e o processo terá início. Uma audiência será realizada e o acusado deve comparecer em tribunal¹⁹¹.

Os réus podem se declarar culpados imediatamente, e tais declarações podem ser voluntárias, induzidas por medo de imposição de penas mais severas, ou negociadas, que comumente é a decorrente do plea bargaining, ou seja, do consenso entre a acusação e a defesa.

Sobre o assunto, ensina Nicolás Rodríguez GARCIA que a declaração de culpa pode ser:

¹⁸⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 60.

¹⁸⁷ MESQUITA, Paulo Dá. **Processo penal, prova e sistema judiciário**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 49 e p. 50.

¹⁸⁸ DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales...**, p. 41 e p. 42.

¹⁸⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 119 e p. 120.

¹⁹⁰ TURESSI, Flávio Eduardo. Op. cit., p. 217.

¹⁹¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 120 e p. 121.

Voluntária o no influenciada: el acusado confiesa porque su culpabilidad es tan evidente que el juicio carecería de sentido, o para acallar sus remordimientos de conciencia, o, en definitiva, porque no encuentra ventaja alguna en negar su culpa. (...) Estructuralmente inducida: el acusado se declara culpable porque la ley establece una pena más severa para quienes insisten en ir a juicio, o porque es generalmente sabido que el Ministerio Público acusa con menor severidad y los Jueces imponen penas más benignas a quienes renuncian a su derecho de tener un juicio. (...) Negociada: es aquella que se obtiene antes del juicio y después de una negociación entre el prosecutor y el defendant, bien sea sobre el delito, sobre la pena a imponer, o sobre ambos¹⁹².

Ainda, o imputado pode declarar que deixa de contestar, não se opondo à acusação e não se reconhecendo formalmente culpado¹⁹³.

Nessas possibilidades de se declarar culpado ou de não contestar, ao realizar o acordo, o imputado renuncia às garantias da presunção de inocência, do direito de não se incriminar, do direito de impugnar as provas apresentadas contra ele e do direito a julgamento por júri. Portanto, o juiz imediatamente profere a sentença e aplica a pena acordada¹⁹⁴.

A distinção é que a declaração de culpa do imputado produz efeitos no âmbito cível, mas a declaração de que apenas não haverá contestação não produz efeitos no âmbito cível porque se limita a não contestar a ação, ou seja, assumir a responsabilização, mas sem realizar a confissão¹⁹⁵. Nesse sentido, Alexandre Morais da ROSA ensina que “se não confessar, mas somente não se defender, não há eficácia civil e o prejudicado deverá demandar autonomamente¹⁹⁶”.

No entanto, ele também pode se declarar inocente e não renunciar ao seu direito de ser julgado, ou pode permanecer em silêncio, casos em que a fase de instrução terá início, e depois ocorrerá o debate das provas e os pleitos finais¹⁹⁷.

Em seguida, é prolatado o veredicto, que pode ser declarando o imputado culpado ou inocente, e que pode ser objeto de apelação pelo acusado, demonstrando eventualmente que não teve um julgamento justo¹⁹⁸.

¹⁹² GARCÍA, Nicolás Rodríguez. **La justicia penal negociada**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997, p. 41.

¹⁹³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 121.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos EUA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 19 e p. 20.

¹⁹⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 320.

¹⁹⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 121 e p. 122.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 122 e p. 123.

Assim, em resumo, no sistema norte-americano o imputado pode alegar sua culpa, sua ausência de culpa, permanecer em silêncio ou, quando possível, declarar que não terá contestação.

A negociação é possível desde a formalização da acusação, havendo reconhecimento de que possa ocorrer até na fase de execução. O prosecutor deve cumprir as promessas, e celebrar o acordo sem ameaças e deturpações¹⁹⁹.

O sistema de justiça criminal dos EUA criou ou aprimorou conceitos extremamente relevantes, como o devido processo legal, a regra de exclusão de provas ilícitas, o privilégio contra a auto-incriminação forçada, a proibição de testemunho de ouvir dizer, dentre outros²⁰⁰.

No entanto, a ferramenta processual dos EUA que mais chamou a atenção do mundo é o plea bargaining, por meio da qual mais de 90% dos casos criminais são encerrados. Este mecanismo de consenso inspirou tendências de adoção ou ampliação do espaço de consenso no sistema de justiça criminal²⁰¹.

Não sendo mais possível resolver todos os problemas da criminalidade respeitando o sistema processual penal adotado, conduziu-se ao plea bargaining e, suas diversas modalidades, sendo um instrumento real de persecução dos delitos²⁰².

O plea bargaining surgiu nos Estados Unidos no século XIX, quando a acusação e a defesa começaram a fazer acordos informais para agilizar a resolução de casos criminais. Surgiu num contexto de aumento da industrialização, crescimento da população e das taxas de crime, e do surgimento de garantias processuais as acusados por emendas constitucionais²⁰³.

Os conflitos judiciais aumentaram, principalmente com a evolução urbana e econômica dos Estados Unidos²⁰⁴, e também o elevado custo que a máquina judiciária passou a demandar²⁰⁵.

Nesse contexto, era buscada a construção de soluções mais céleres para os casos. Assim, aos poucos houve um acréscimo dos casos que eram resolvidos por meio do plea bargaining²⁰⁶.

¹⁹⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 68 e p. 75.

²⁰⁰ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 30.

²⁰¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 123.

²⁰² DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales...**, p. 29.

²⁰³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 123 e p. 124.

²⁰⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de. Op. cit., p. 29.

²⁰⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 64.

Nesse âmbito, FISHER aponta que este modelo no, século XX, passou a dominar e até hoje é predominante²⁰⁷.

Sobre o plea bargaining, ALBERGARIA diz que é a “negociação praticada entre a acusação e a defesa cujo objeto integra recíprocas concessões e na qual, em qualquer caso, o acordo contemplará a declaração de culpa do acusado²⁰⁸”.

Os modelos mais comuns do plea bargaining seriam a charge bargaining e a sentence bargaining. Na primeira, a acusação se compromete a realizar a exclusão de algumas imputações em troca da declaração de culpa do imputado, e na segunda o objeto é a acusação postular uma pena menor ao imputado. Em certos casos até mesmo é possível misturar ambos os modelos²⁰⁹.

Conforme ressalta Rodrigo Leite Ferreira CABRAL:

a configuração e os horizontes de consenso do plea bargain nos Estados Unidos são extremamente diversificados, não existindo uma legislação uniforme que se aplique em todo o país, já que ele envolve um emaranhado bastante diverso de legislações²¹⁰.

Entretanto, em nível federal, Flávio da Silva ANDRADE ensina que o plea bargaining é trazido pela Rule 11 da Federal Rules of Criminal Procedure, e pode possuir apenas alguns traços característicos em cada estado americano²¹¹.

No geral, o juiz possui uma atuação mais reservada, não participando diretamente das negociações do acordo. Em alguns estados apenas poderia participar nas tratativas do sentence bargaining, já que a pena mais branda dependeria de sua anuência²¹².

Conforme já abordado no capítulo anterior, e também aplicado ao plea bargaining, o juiz possui uma atuação que, apesar de discreta, é de extrema relevância, por ter o papel de advertir o imputado sobre seus direitos e consequências do acordo.

²⁰⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 124.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de. Op. cit., p. 19.

²⁰⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 125.

²¹⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 72.

²¹¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 126.

²¹² Ibidem, p. 128.

O juiz deve informar diretamente ao imputado sobre a imputação e direitos que está renunciando, tais como de ser assistido por advogado, produzir provas, e a não auto-incriminação, e as consequências²¹³.

Nesse sentido, Teresa Armenta DEU ensina que:

en la mayoría de los supuestos corresponde al juez de la Corte dirigirse al acusado para comprobar su pleno conocimiento en torno a: que el acuerdo implica la renuncia a su derecho al juicio ante el jurado y al derecho a la contradicción con los testigos, a que se ha alcanzado con plenitud de conocimiento y libre voluntad, o lo que es lo mismo, que no há sido coaccionado ni directa ni indirectamente, ni se la ha ofrecido otra recompensa o ventaja que la que forma parte del acuerdo, en sí mismo, así como que se es claramente consciente de las consecuencias del mismo²¹⁴.

Igualmente, o magistrado precisa averiguar se há base fática que sustente acusações e evidenciem a culpa do imputado²¹⁵, verificando se tem base para as acusações acordadas, mesmo que seja necessário produzir prova²¹⁶, além de verificar a voluntariedade do imputado sobre o acordo, como manifestou sua vontade de modo livre e consciente, não sendo oriunda de coações²¹⁷, ou seja, se não há influência que vicie sua vontade ou que faça com que não compreenda a acusação e as consequências, como a noção da implicação de não utilizar os direitos processuais²¹⁸.

Claramente este modelo permite uma célere resolução dos casos, reduz a sobrecarga de trabalho, contribuindo para seu uso frequente²¹⁹.

Além disso, o plea bargaining deve ser realizado para melhores interesses do Estado, defesa e administração da justiça, equacionando questões sobre a acusação, proporção do crime e responsabilidade, não sendo usada apenas como administração do excesso de volume de trabalho²²⁰.

Assim, surge a ideia de que esta negociação serve como equilíbrio à impossibilidade de solucionar judicialmente todas as demandas e o caminho

²¹³ Idem.

²¹⁴ DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales...**, p. 32.

²¹⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 129 e p. 130.

²¹⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 67.

²¹⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 129 e p. 130.

²¹⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 67 e p. 68.

²¹⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 131.

²²⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 65.

inverso da impunidade. Além disso, a redução dos acordos implicará em mais custos com a estrutura de repressão criminal²²¹.

Cabe ao defensor do imputado averiguar “a propriedade e plausibilidade da imputação pretendida pela acusação, a concretude das vantagens oferecidas, além de pressionar no sentido de obtenção de proposta mais benéfica possível²²²”.

Certamente a decisão do imputado é influenciada pela vontade de não enfrentar o efeito estigmatizante do processo. Dessa forma, o papel do juiz de controle e do defensor de análise do caso e aconselhamento do imputado, é relevante, impedindo que haja sem voluntariedade, apenas por temer uma pena elevada²²³.

O ofendido, em regra, não atua nas negociações, mas a acusação deve levar em conta os interesses da vítima²²⁴.

Portanto, o plea bargaining é um modo de consenso oferecido ao imputado, em troca de benefício legal, que é concedido por colaborar com a acusação²²⁵.

Diante de toda essa análise, Flávio da Silva ANDRADE afirma que:

é indiscutível que o plea bargaining traz muitas vantagens ao sistema de justiça criminal norte-americano, pois corresponde a uma concepção pragmática de justiça, assentada nos fundamentos da eficiência, da rapidez na solução da causa e, ainda, da redução de custos²²⁶.

Assim, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a constitucionalidade do plea bargaining ao analisar alguns casos, e trouxe condições para que este acordo fosse válido: a) o imputado ter plena consciência das consequências do acordo, inclusive dos compromissos que são assumidos, b) o imputado não declarar sua culpa mediante coação, ameaças ou promessas que

²²¹ Ibidem, p. 68.

²²² HILL, Flávia Pereira. Plea Bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 515.

²²³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 133.

²²⁴ Idem.

²²⁵ AGUIAR, Eduardo. **Plea Bargaining e a lei da colaboração premiada à luz da teoria do garantismo penal**. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3379929> Acesso em 14 mar. 2022.

²²⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 135.

são ilegais ou que não podem ser realizadas, e c) deve ser garantido que as declarações de culpa são baseadas na voluntariedade e orientadas pela defesa²²⁷.

Nesse sentido, Rodrigo da Silva BRANDALISE nos ensina que:

a Suprema Corte americana apresenta diversos benefícios que (...) traz ao sistema, que servem tanto para o Estado como para o acusado, na medida em que estimulam a reabilitação, a eficiência, a igualdade das partes para a negociação e a evitação de condenações falhas²²⁸.

Enfim, a justiça penal consensual deve contar com um controle judicial efetivo, de modo que as arbitrariedades sejam impedidas, chegando de modo célere e satisfatório até o resultado do caso, em benefício do imputado, do Estado, da vítima e da sociedade²²⁹.

2.2 Institutos consensuais da Lei nº 9.099/1995

No Brasil, pode-se mencionar como espaços de consenso o perdão do querelante em ação penal privada, bem como as hipóteses de renúncia a queixa e a representação, conforme artigo 107, incisos IV e V, do Código Penal, que culminam na extinção da punibilidade.

Além disso, a propensão para adoção de instrumentos de consenso entre acusação e imputado no âmbito penal, foi observada também na promulgação da Lei nº 9.099/1995, em 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, e trouxe a previsão legal dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, amparada pelo artigo 98, inciso I, da Constituição Federal²³⁰.

Assim, a adoção de modelos consensuais no âmbito penal no Brasil foi expandida.

²²⁷ Ibidem, p. 136 e p. 137.

²²⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 67.

²²⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 139.

²³⁰ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Em seu artigo 02º, referida lei já determina que o processo deva ser orientado pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando a conciliação ou a transação sempre que for possível.

A conhecida Lei dos Juizados Especiais foi um marco no processo penal no Brasil, considerando que rompeu mais profundamente com a estrutura tradicional, marcando também o maior reconhecimento do espaço de consenso no processo penal brasileiro²³¹.

A transação penal propriamente dita é um mecanismo trazido para resolver de modo simplificado casos que envolvam delitos de pequena criminalidade, sendo um acordo firmado antes mesmo do oferecimento de denúncia, ou seja, a acusação deixa de exercer a ação penal e o imputado aceita cumprir uma pena restritiva de direitos ou multa para logo se resolver o conflito criminal²³².

A transação penal é prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995, o qual prevê expressamente, conforme mencionado, a possibilidade do Ministério Público propor a pena antecipada, de multa ou restritiva de direitos, antes mesmo do oferecimento da denúncia:

Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta²³³.

Assim, é possível verificar que a transação penal não é alternativa a promoção de arquivamento, mas sim um instrumento que poderá ser utilizado quando não for caso de o feito ser arquivado, ou seja, quando estiverem presentes as condições da ação penal.

Nesse sentido, Aury LOPES JÚNIOR ressalta que é “um instituto que somente terá aplicação quando houver *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal²³⁴”, considerando que tanto no Juízo comum, quanto nos Juizados Especiais Criminais, as condições da ação

²³¹ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 911 e p. 912.

²³² ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 165.

²³³ BRASIL. **Lei nº 9.099/1995**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

²³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 919.

devem ser analisadas nos casos que ali tramitam, demonstrando o mínimo de elementos probatórios da tipicidade, ilicitude e culpabilidade²³⁵.

Ela não exige que o imputado confesse a prática do delito, e não há margem para barganha de imputações, sendo celebrado em audiência perante o juiz ou conciliador²³⁶.

Esta transação pode ser efetivada quando houver consenso entre o autor do delito e a acusação, e é vedada quando o imputado já possuir condenação definitiva pela prática de crime, com a cominação de pena privativa de liberdade²³⁷, ou seja, se o indivíduo for reincidente. Aqui, é importante notar que a vedação não ocorre se a conduta anterior não for crime, e sim contravenção penal.

Igualmente, há um impedimento temporal, que determina que o agente não possa ser beneficiado com a transação penal se nos 05 (cinco) anos anteriores já tiver consentido e sido beneficiado com o instituto da transação penal, conforme artigo 76, inciso II, da Lei nº 9.099/1995²³⁸.

Por fim, o artigo 76, inciso III, da Lei nº 9.099/1995²³⁹ impede a transação penal se os antecedentes, conduta social, e personalidade do agente, e os motivos e as circunstâncias do delito, não indicarem que a transação penal é necessária e suficiente.

O acordo sobre a transação penal será validado com a presença do autor do delito, e sua defesa, a qual deve adverti-lo sobre as consequências da aceitação, e que ela não implica em assumir a culpa sobre o fato. O acordo diz respeito à pena a ser aplicada, sem ser assumida a culpa pelo indivíduo que seria o suposto infrator. Caso sejam preenchidos os citados requisitos legais, e houver efetivação da proposta, com o consenso entre as partes, cabe ao juiz apreciar e homologar tal acordo, averiguando a legalidade e equilíbrio do acordo celebrado, podendo até mesmo reduzir a multa caso ela seja a única aplicada²⁴⁰.

²³⁵ Ibidem, p. 920.

²³⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 166.

²³⁷ BRASIL. **Artigo 76, inciso I, da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

²³⁸ BRASIL. **Artigo 76, inciso II, da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

²³⁹ BRASIL. **Artigo 76, inciso III, da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

²⁴⁰ BRASIL. **Artigo 76, §1º e §3º, da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

Sabidamente, a defesa é indispensável, pois possui o papel fundamental de esclarecer as consequências do acordo ao imputado, de modo que esse não seja considerado uma imposição²⁴¹.

Portanto:

participam do acordo transacional o Ministério Público, o autor da infração e seu advogado, bem como o Juiz. O primeiro analisa a presença dos requisitos legais necessários à propositura da transação penal, a qual, se efetivada, alvittrará ao autor da infração a aceitação de imposição imediata de pena restritiva de direitos ou de multa²⁴².

Ressalta-se, assim, que o oferecimento da transação penal não deve ser confundido com o oferecimento da acusação, pois é um acordo realizado antes mesmo de haver denúncia pela acusação.

Sobre a transação penal, Alexander Araújo de SOUZA ressalta que ela:

se baseia no consenso, na convergência de vontades. Interesses inicialmente antagônicos, pelo diálogo entre os interessados, pela confrontação de propósitos, resultam num acordo final. A par da esfera consensual, a transação possibilitaria ainda, em tese, a diminuição dos custos a cargo do Estado com a máquina judiciária, bem como a racionalização da Justiça criminal, permitindo que os agentes encarregados da persecução criminal se dediquem melhor ao combate à criminalidade mais gravosa²⁴³.

Após a homologação, a aplicação da pena restritiva de direitos ou a multa não configurarão reincidência e sequer geram efeitos civis, contando na certidão de antecedentes criminais apenas para impedir novamente o benefício no prazo de 05 (cinco) anos²⁴⁴.

Caso o agente descumpra o que foi acordado, a Súmula Vinculante nº 35 do Supremo Tribunal Federal prevê que “retoma-se a situação anterior,

²⁴¹ SOUZA, Alexander Araújo de. A transação penal brasileira (art. 76 da Lei nº 9.099/95): seu delineamento legislativo e sua inserção no contexto das resoluções alternativas de litígios em matéria penal. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 169-198, 2006. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista34/revista34_sumario.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

²⁴² Idem.

²⁴³ Idem.

²⁴⁴ BRASIL. **Artigo 76, §4º e §6º, da Lei nº 9.099/1995**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial²⁴⁵”.

No mesmo sentido, se o agente sequer concordar com a transação penal, a acusação prosseguirá com o oferecimento da denúncia²⁴⁶.

Assim, temos que a transação penal propiciou inovações no Brasil pela Lei nº 9.099, datada de 1995, trazendo soluções consensuais para casos penais, não ficando alheio à tendência da consensualidade.

Feitas tais considerações, também será analisado o instituto da suspensão condicional do processo, trazida igualmente pela Lei nº 9.099/1995.

Ele é um instrumento que pode ser entendido como um acordo processual entre o acusado e a acusação, acarretando na suspensão do processo, mediante o cumprimento de condições²⁴⁷.

Aqui, é importante ressaltar que o instituto da suspensão condicional do processo não é de aplicação privativa do âmbito dos Juizados Especiais Criminais, podendo ser até mesmo ofertado no Juízo comum, sempre que os requisitos forem respeitados²⁴⁸.

A suspensão condicional do processo é prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, e é proposta em momento diverso do previsto para a transação penal. Este instituto é aplicável no momento em que o Ministério Público oferece a denúncia, ou seja, assim que houver o exercício da ação penal a acusação poderá, desde então, propor condições para que o processo seja suspenso mediante o cumprimento pelo acusado.

Com a aplicação deste instituto, ocorre a “paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova²⁴⁹”.

²⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 35**. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula786/false>> Acesso em 13 mar. 2022.

²⁴⁶ BRASIL. **Artigo 77 da Lei nº 9.099/1995**: Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

²⁴⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 175.

²⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 913.

²⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 127.

Nesse caso, portanto, embora tenha sido oferecida a denúncia, ainda não há sentença condenatória, e o acusado ficará sujeito a cumprir certas condições estabelecidas²⁵⁰.

Além de que:

para que o processo seja suspenso, é necessário que a denúncia seja recebida, já que - não é demais lembrar - antes do recebimento da denúncia não há processo propriamente dito, de modo que não há como suspender aquilo que não existe²⁵¹.

Na suspensão condicional do processo, igual na transação, LOPES JÚNIOR ensina que “não implica admissão de culpa por parte do réu, tendo a natureza do *nolo contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência²⁵²”.

Os requisitos para ser proposta a suspensão condicional do processo é que a pena mínima prevista ao delito imputado ao acusado seja igual ou inferior a 01 (um) ano, ele não esteja sendo processado por outro delito, não seja reincidente e estejam presentes os demais requisitos da suspensão condicional da pena²⁵³, previstos no artigo 77 do Código Penal, ou seja, que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do delito autorizem a concessão do benefício²⁵⁴.

Diante do requisito de que apenas a pena mínima prevista para o delito seja igual ou inferior a 01 (um) ano, é possível observar que a suspensão condicional do processo é muito mais abrangente que a competência do Juizado Especial Criminal, que possui a limitação de trâmite de delitos que a pena máxima não seja superior a 02 (dois) anos, assim, podendo ser aplicada a suspensão aos delitos que também não sejam de atribuição do Juizado Especial Criminal²⁵⁵. Isto até mesmo é previsto expressamente no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 que dispõe

²⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 929.

²⁵¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 177.

²⁵² LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 929.

²⁵³ BRASIL. **Artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

²⁵⁴ BRASIL. **Artigo 77 do Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

²⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 932.

que a suspensão condicional do processo é possível “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei²⁵⁶”.

Ao ser aceita a proposta da suspensão condicional do processo pelo acusado, cabe ao juiz declarar a suspensão pelo período acordado, e as condições a serem cumpridas, e que foram negociadas dentro dos limites legais²⁵⁷.

Aqui, além da defesa, o juiz também deve fiscalizar o acordo para que o imputado possa decidir de modo consciente, e compreendendo seu ato e consequências²⁵⁸.

Sobre as condições a serem estabelecidas, Aury LOPES JÚNIOR aduz que “mesmo tendo um caráter negocial, representa um ônus a ser suportado (mediante sua aceitação, é claro) pelo imputado e deve guardar, portanto, proporcionalidade em relação ao fato e às condições pessoais do agente²⁵⁹”.

Sobre o assunto, Antônio Nobre FOLGADO ensina que:

Trata-se de uma alternativa processual à pena privativa de liberdade, já que se evita a condenação do acusado, com o cumprimento, durante certo período de tempo, de algumas condições aplicadas com o seu consentimento. Não admite o réu a responsabilidade sobre o crime, nem se discute a respeito de sua culpabilidade, mas há um consenso entre ele e o órgão acusador²⁶⁰.

Tal qual a transação penal, é possível observar que a aceitação da suspensão condicional do processo não implica em assumir a culpa e nem gera maus antecedentes e reincidência, e ao final é extinta a punibilidade do acusado. Além disso, “não existe pena aplicada, poderá sequer haver instrução e o que se extingue, logicamente, não é a pena, mas a punibilidade²⁶¹”.

Em caso de o acusado não cumprir as obrigações estabelecidas, o processo é retomado²⁶².

Assim, a suspensão condicional do processo foi inserida no cenário jurídico brasileiro, expandindo o caminho, juntamente com a transação penal, para

²⁵⁶ BRASIL. **Artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

²⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 940.

²⁵⁸ Idem.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ FOLGADO, Antonio Nobre. **Suspensão condicional do processo penal como instrumento de controle social.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 61 e p. 62.

²⁶¹ SILVEIRA, Eustáquio. Questões ainda controvertidas sobre a suspensão condicional do processo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 18, p. 278, ago./nov. 1997.

²⁶² LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 931.

o consenso no âmbito penal. Ambos são institutos de relevante importância, com grande abrangência no direito penal brasileiro, podendo ser aplicados para diversos delitos²⁶³.

Sobre o assunto, Flávio da Silva ANDRADE conclui que os referidos instrumentos de justiça penal consensual trazidos pela Lei nº 9.099/1995 trouxeram os seguintes benefícios:

a) concorreu para o descongestionamento das unidades judiciárias em razão da redução do movimento forense; b) afastou a estigmatização típica gerada pelo modelo clássico de processo, evitando ou reduzindo as danosas prisões de curta duração; c) permitiu uma resposta estatal mais rápida à criminalidade de menor ou média ofensividade, assim como acelerou a reparação dos danos às vítimas; d) inibiu as constantes prescrições, uma vez que, na suspensão condicional do processo, o curso do prazo prescricional fica sobrestado; e e) facilitou a ressocialização do agente²⁶⁴.

Os institutos analisados derivam da autonomia da vontade do imputado, e abrange a participação da sua defesa²⁶⁵.

Além disso, caso haja revogação dos benefícios, os imputados não serão automaticamente condenados, mas serão submetidos ao devido processo legal em sua amplitude, para que sejam condenados ou absolvidos, mediante o trâmite tradicional do processo²⁶⁶.

Tais institutos representaram “grande deriva processual penal para a ampliação dos espaços de consenso²⁶⁷”.

A transação penal e a suspensão condicional do processo “representaram, sobretudo, uma grande deriva processual penal para a ampliação dos espaços de consenso, regidos por critérios de oportunidade²⁶⁸”.

Assim, foi possível observar que com a Lei nº 9.099/1995, o Brasil passou a adotar de modo mais amplo institutos baseados no consenso, buscando fugir

²⁶³ CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. Suspensão condicional do processo, natureza jurídica e não-oferecimento de proposta pelo Ministério Público: análise teórica e prática. **Revista no Ministério Público**, Porto Alegre n. 44, p. 183-200, 2001.

²⁶⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 180.

²⁶⁵ JORGE, Frederico Wellington; SARAN, Arthur Henrique Galvão. A (in)eficácia do instituto da suspensão condicional do processo em face dos preceitos garantistas previstos na constituição federal. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso em 14 mar. 2022.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: Os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 226.

²⁶⁸ Idem.

dos modelos tradicionais em relação aos delitos de pequena e média gravidade, e possibilitando a celebração de acordos entre imputado, sua defesa e a acusação.

2.3 Colaboração premiada

A Lei nº 9.099/1995 auxiliou a ser rompido efetivamente o paradigma da justiça brasileira de seguir modelos clássicos conflitivos no âmbito penal, entretanto, também existem outras previsões legais de consenso.

É o caso da Lei nº 12.850/2013 que prevê o instituto da colaboração premiada, que pode ser entendido como um negócio jurídico processual, além de um “meio de obtenção de prova e como um instrumento pelo qual se procura incentivar um membro de uma organização criminosa a revelar pessoas e facto a ela relacionados²⁶⁹”.

Sobre a diferença de meios de prova e meios de obtenção de prova, Antônio Magalhães GOMES FILHO afirma que:

Os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com conhecimento e participação das partes, visando a introdução e a fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários²⁷⁰.

Além de ser visto como meio de obtenção de prova, esse instrumento também busca a colaboração dos imputados, buscando superar as dificuldades que existem para coletar as provas²⁷¹.

Guilherme de Souza NUCCI aduz que:

Colaborar significa prestar auxílio, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria²⁷².

²⁶⁹ AGUIAR, Eduardo. **Plea Bargaining e...**

²⁷⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 309.

²⁷¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 183.

²⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**: comentários à Lei 12.850. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

Na colaboração premiada, o colaborador presta depoimento, fornece outros meios de prova, ou participa de outros atos de natureza probatória, mediante promessa de vantagens penais ou processuais penais²⁷³.

Sabe-se que no Brasil já existiam dispositivos legais que beneficiavam o imputado que colabora com o deslinde do caso como, dentre outros, a atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65 do Código Penal²⁷⁴, a minorante do arrependimento posterior previsto no artigo 16 do Código Penal²⁷⁵, a minorante do artigo 08º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990 que previu a diminuição de pena para “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento²⁷⁶”, o perdão judicial como causa de extinção da punibilidade prevista ao réu colaborador na Lei nº 9.807/1999, e a minorante prevista no artigo 25, §2º, da Lei nº 7.492/1986 para quem confessar a prática do delito contra o sistema financeiro nacional e revelar toda a trama delituosa.

Flávio da Silva ANDRADE afirma que pelo histórico legislativo:

é inquestionável que o Brasil, a partir dos anos 90, optou decididamente por empregar esse meio de obtenção de prova e dele não pode abrir mão justamente por se tratar de um relevante reforço da investigação voltada a angariar provas de infrações delitivas mais sofisticadas perpetradas por organizações criminosas²⁷⁷.

Todavia, foi a Lei nº 12.850/2013 que disciplinou a colaboração premiada de modo mais abrangente, trazendo regras claras para que o acordo seja celebrado, com direitos ao colaborador e o procedimento a ser seguido²⁷⁸.

Conforme, afirma Vinícius Gomes de VASCONCELLOS:

Quanto ao procedimento a ser adotado para a realização do acordo de colaboração premiada, anteriormente à Lei 12.850/2013, apontava-se a insuficiência e a confusão do regramento legal acerca da matéria. Diversos

²⁷³ AGUIAR, Eduardo. **Plea Bargaining e...**

²⁷⁴ BRASIL. **Art. 65 do Código Penal** - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III – ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

²⁷⁵ BRASIL. **Art. 16 do Código Penal** - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

²⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

²⁷⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 189.

²⁷⁸ Ibidem, p. 186.

diplomas legais abordaram o instituto (especialmente, mas não só, Lei de Crimes Hediondos, Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha e Lei de Entorpecentes), porém sempre de modo deficitário (...). (...) com o advento da Lei 12.850.2013 tal cenário foi modificado em razão dos novos dispositivos legais introduzidos no ordenamento pátrio, que, embora direcionados à persecução penal de delitos relacionados a organizações criminosas, podem ser utilizados às delações premiadas em geral, por analogia²⁷⁹.

A Lei nº 12.850/2013 trouxe balizas mais seguras para a aplicação do instituto, prevendo o modo de propor a colaboração, disciplinando a atuação dos envolvidos, os requisitos para o benefício, as garantias que devem ser asseguradas, e o procedimento a ser aplicado de modo equilibrado, entre os interesses do colaborador e os interesses da sociedade na persecução penal²⁸⁰.

A colaboração premiada pode ocorrer na fase investigativa, durante o processo ou na fase de execução²⁸¹. Assim, de acordo com o momento processual em que ocorre o acordo, o benefício ao colaborador é diferente, podendo ser o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade ou substituição por pena restritiva de direitos, ou até mesmo o não oferecimento da denúncia, ou a progressão de regime.

Observa-se, conforme mencionado, que na colaboração premiada, o juiz poderá conceder o perdão judicial, reduzir a pena privativa de liberdade ou substituir ela por pena restritiva de direitos, ou conceder a progressão de regime, e a acusação pode deixar de oferecer denúncia contra o colaborador. Entretanto, o colaborador deve ter colaborado efetivamente e voluntariamente com a investigação e processo. Além disso, da colaboração deve surgir um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada²⁸².

²⁷⁹ VASCONCELLOS. Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 119.

²⁸⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. **Revista Custos Legis**, v. 4, p. 01-38, 2013. Disponível em < <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view> > Acesso em 16 mar. 2022.

²⁸¹ Idem.

²⁸² BRASIL. **Artigo 4º da Lei nº 12.850/2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

Assim, evidente que sobre a eficácia da colaboração, não é o suficiente a boa vontade do colaborador ou a mera confissão, precisando atingir efetivamente algum dos resultados citados para que seja beneficiado²⁸³.

Entretanto, oportuno salientar que em qualquer hipótese, além da eficácia desta colaboração, o benefício concedido também deve levar em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do delito.

Dessa forma, precisam estar configuradas a voluntariedade, a eficácia da colaboração, e as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis²⁸⁴.

Sobre o ato do colaborador, Vilvana Damiani ZANELATO afirma que “não há questões éticas que possam fazer cair por terra tal escopo. Entre a ética com a sociedade e a ética com as organizações criminosas, que se opte pela primeira²⁸⁵”.

Portanto, nos depoimentos a serem prestados, o colaborador deve renunciar, com a presença da sua defesa, ao direito ao silêncio²⁸⁶, pois:

se o delator quer o prêmio pela colaboração prestada, (...) não há outro caminho a não ser participar do processo como testemunha, compromissada a dizer a verdade (desde que tenha havido perdão judicial). E testemunhas não se valem do direito ao silêncio. No entanto, se for denunciado, figurando como correu, embora protegido pelo acordo, não pode ser compromissado a dizer a verdade, visto não ser testemunha. Por outro lado, também não pode invocar o direito ao silêncio, pois se o fizer, infringe as regras do acordo, que não mais surtirá efeito²⁸⁷.

Para tanto, o beneficiado deve ser assistido por defensor durante todos os atos da negociação, confirmação e execução da colaboração premiada²⁸⁸.

O termo de acordo de colaboração premiada, por sua vez, deve ser escrito, contendo todo o relato da colaboração, seus possíveis resultados, as condições da proposta, a declaração de aceitação do beneficiário e sua defesa, e as assinaturas dos envolvidos, especificando as medidas de proteção ao

²⁸³ MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada....**

²⁸⁴ Idem.

²⁸⁵ ZANALLATO, Vilvana Damiani. A colaboração premiada como instrumento de política criminal garantista em sua dupla dimensão. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016, p. 117.

²⁸⁶ BRASIL. **Artigo 4º, §14º, da Lei nº 12.850/2013**.

²⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 713.

²⁸⁸ BRASIL. **Artigo 4º, §15º, da Lei nº 12.850/2013**.

colaborador e sua família, quando for preciso²⁸⁹. Tais cláusulas devem ser seguidas, para que não se caia numa busca de punição a qualquer preço, contrariando as balizas do Estado Democrático de Direito²⁹⁰.

Portanto, o legislador não impôs apenas que o acordo seja escrito, mas também estipulou conteúdo mínimo a ser tratado, buscando a segurança para os envolvidos²⁹¹.

Portanto, resumidamente, os requisitos para que o acordo de colaboração premiada seja considerado válido, seriam a confissão e colaboração voluntária do beneficiário, a eficácia da colaboração em propiciar um ou mais dos resultados enumerados no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, conforme visto, e a não ocorrência de retratação do colaborador com o acordo e a existência de elementos de confirmação, consubstanciado em outras provas que venham a partir da colaboração realizada²⁹².

Sobre este ponto, precisa ser ressaltado que “a confissão do agente não está prevista no texto da lei em comento, mas é inerente à idéia da colaboração premiada, ou seja, faz parte da essência do instituto²⁹³”.

Nessa linha, Dutra SANTOS afirma que resta consubstanciada uma espécie de confissão complexa, pois, além de admitir a responsabilidade penal pelo injusto, o imputado fornece mais informações para colaborar com o caso²⁹⁴.

Igualmente aos demais instrumentos de consenso, o juiz não participa efetivamente das negociações do acordo de colaboração premiada, competindo a ele apenas analisar o que foi acordado para homologação, ou recusa de homologação, de acordo com a regularidade, legalidade e voluntariedade, devendo até mesmo ouvir o colaborador em sigilo com seu defensor²⁹⁵.

Na homologação o juiz não deve entrar no mérito, conforme dito, sua atuação deve ser pautada para assegurar a legalidade, regularidade e

²⁸⁹ BRASIL. **Artigo 6º da Lei nº 12.850/2013**.

²⁹⁰ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Limites jurídicos da delação premiada e a necessidade de controle recursal contra a sentença homologatória. *In*: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (Orgs.). **Estudos doutrinários em homenagem aos 15 anos da AJUFE**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 305. Disponível em <https://issuu.com/ajufe/docs/book_050917> Acesso em 16 mar. 2022.

²⁹¹ MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada....**

²⁹² ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 197.

²⁹³ Idem.

²⁹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 87.

²⁹⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 194. BRASIL. **Artigo 4º, §6º, §7º e §8º, da Lei nº 12.850/2013**.

voluntariedade do acordo. Assim, a colaboração premiada só será homologada quando o juiz entender que foram observados os requisitos, procedimentos e garantias²⁹⁶.

Portanto, a colaboração premiada possui características procedimentais básicas que devem ser seguidas, essencialmente para resguardar direitos do imputado, como o requisito de que seu consentimento seja declarado a partir de uma vontade livre, esclarecida e consciente, portanto, voluntária, e também com o acompanhamento de defensor em todos os atos²⁹⁷.

A assistência da defesa técnica pode ser considerada um pressuposto para validade do acordo, por se mostrar essencial para o esclarecimento e consciência do imputado quanto ao ato de confissão e colaboração²⁹⁸.

É oportuno salientar que os envolvidos podem se retratar da colaboração premiada, e nesse caso as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não podem ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor²⁹⁹.

Assim, é possível observar que a colaboração premiada é uma ferramenta que permite enfrentar, de modo mais eficaz, certos tipos de criminalidade, permitindo uma persecução penal mais eficiente, melhorando o material probatório³⁰⁰.

Os juízes devem respeitar o acordo realizado e, em geral, conceder o benefício se entender que a colaboração foi válida. A validade só deve ser negada em caso de rescisão ou ineficácia do acordo, ou ao não serem observados os seus requisitos³⁰¹.

Consoante se infere do que aqui foi analisado, portanto, a colaboração premiada se caracteriza por ser um instrumento utilizado, no geral, contra o crime organizado, tratando de informações fornecidas pelo colaborador, que visa ser beneficiado³⁰².

Em suma, o contido na colaboração deve trazer informações novas que possibilitem o auxílio no deslinde da apuração dos delitos de modo concreto.

²⁹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada....**

²⁹⁷ VASCONCELLOS. Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 117 e p. 118.

²⁹⁸ Ibidem, p. 119.

²⁹⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 151.

³⁰⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada....**

³⁰¹ Idem.

³⁰² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Op. cit., p. 154.

Assim, foi possível observar que em geral a colaboração premiada, diferentemente dos demais instrumentos de consenso, não busca efetivamente combater a pequena e média criminalidade, mas sim angariar elementos para o combate de crimes da macrocriminalidade, obtendo informações que dificilmente seriam descobertas sem que houvesse a colaboração de alguém.

Dessa forma, embora o objetivo desta ferramenta seja considerado distinto dos objetivos dos demais instrumentos de consenso, não se pode negar que são “consustanciados por um negócio jurídico (com requisitos objetivos, subjetivos e pressupostos de existência, validade e eficácia)³⁰³”, havendo modificações no trâmite do caso, que envolvem igualmente os direitos dos imputados, motivo pelo qual mostrou-se pertinente sua breve análise.

2.4 Acordo de não persecução penal

A mais recente Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime” trouxe relevantes alterações para o ordenamento jurídico brasileiro, refletindo de modo importante no sistema penal, pois conforme indica seu próprio artigo 1º, “esta lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal³⁰⁴”.

Com a entrada em vigor de referida legislação, especialmente em relação ao Código de Processo Penal, foi inserido o artigo 28-A, flexibilizando a obrigatoriedade da ação penal, e nos trazendo o instituto do acordo de não persecução penal, que impactou as investigações criminais em andamento, e expandiu o consenso no processo penal do Brasil, em conjunto, dentre outros, com as citadas suspensão condicional do processo, transação penal e colaboração premiada.

Cumprе consignar que o acordo de não persecução penal primeiramente foi previsto em 2017 pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Entretanto, atualmente não possui redação idêntica integralmente a prevista na resolução acima citada.

Rogério Sanches CUNHA nos ensina que se trata de:

³⁰³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 81.

³⁰⁴ BRASIL. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.**

Ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado³⁰⁵.

O acordo de não persecução penal pode ser visto como uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, guardando relação com o princípio da oportunidade, sendo uma alternativa para eficiência do nosso sistema de justiça criminal, com a escolha de prioridades para levar a julgamento apenas delitos de maior gravidade³⁰⁶.

O novo benefício da justiça penal, diante dos seus requisitos, engloba diversos delitos, evitando longos processos e eventuais condenações.

Rogério Sanches CUNHA e Renee do Ó SOUZA afirmam que:

Sobretudo em países do Common Law, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes³⁰⁷.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal prevê que em não sendo caso de arquivamento dos autos após as investigações, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, poderá celebrar acordo de não persecução penal com o investigado, mediante o cumprimento de requisitos.

Assim, primeiramente, cumpre ressaltar a necessidade de não ser caso de arquivamento, pois se não haver justa causa ou se estiverem ausentes os pressupostos ou condições para o exercício da ação penal, ao que é indicado, não deverá ser celebrado acordo de não persecução penal, mas sim promovido o arquivamento das investigações. Nesse ponto, cumpre destacar que Maurício Zanoide de MORAES destaca que:

Em um Estado Democrático de Direito, em cujos primados fundamentais estão a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o cidadão como fonte primaz do poder – logo, como princípio e fim dos atos (públicos e privados) -

³⁰⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CPP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 127.

³⁰⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 197.

³⁰⁷ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. Op. cit., 2018, p. 202.

, a persecução não pode ter aquele matiz despótico, inquisitivo ou arbitrário³⁰⁸.

Além disso, a celebração do acordo de não persecução penal exige que sejam preenchidos três requisitos principais, sendo eles: a confissão formal e circunstanciada da infração penal; a infração penal não ter sido cometida com violência ou grave ameaça e com cominação de pena mínima inferior a 04 (quatro) anos; e desde que seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, vide artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

O primeiro requisito da confissão pressupõe que “deverá o investigado confessar integralmente a prática do crime que está sendo apurado³⁰⁹”, haja vista que tal requisito é “imprescindível e indispensável para o acordo de não persecução penal, de modo que, caso seja celebrado, o acordo sem confissão, será o caso de o juiz indeferir o pedido de homologação³¹⁰”.

Aqui, cumpre salientar que quanto ao momento da confissão, nos ensina Fábio GUARAGNI que pela literalidade da lei, os autos vão ao Ministério Público com a confissão do imputado. Entretanto, há diversas possibilidades para levar ao preenchimento de tal requisito. É possível que a confissão seja tomada em investigação não realizada propriamente pelo inquérito policial, é possível que o indivíduo solicite novo interrogatório para poder confessar, e até mesmo que o agente ministerial inste o investigado ou defesa para confissão, alertando para a possibilidade do acordo³¹¹.

Conforme visto, o acordo de não persecução penal é exemplo de instrumento que exige para sua celebração a confissão do agente sobre a prática do fato criminoso, o que leva a se pensar sobre o alcance desta confissão, mormente quando ela pode atingir outros envolvidos ou até mesmo o agente, caso não haja cumprimento do acordo e seja adotado o modelo conflitivo tradicional.

Assim, conforme ensina Rodrigo Leite Ferreira CABRAL, a confissão tem função de garantia, apresentando fundamentos no sentido de que ao se celebrar o acordo não está se cometendo injustiças, pois ela reforça a justa causa que já existia, e também tem a função processual de fornecer ao órgão acusatório

³⁰⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 236.

³⁰⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 122.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ GUARAGNI, Fábio André. **Acordo de não...**, p. 234.

elemento a ser utilizado em caso de descumprimento do acordo, pois caso não houvesse a confissão, o descumprimento do acordo não traria consequências ao imputado, apenas geraria movimentação e atraso na persecução penal para sua celebração para que depois fosse descumprido por vontade unilateral do imputado. E mais, é muito importante que em caso de descumprimento do acordo, haja a possibilidade do uso da confissão como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório, como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios, e como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do imputado³¹².

O segundo requisito é de ordem objetiva e possibilita o oferecimento de acordo de não persecução penal quando o delito praticado não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, e a pena mínima cominada seja inferior a 04 (quatro) anos, sendo consideradas as causas de aumento e as causas de diminuição que podem ser aplicadas, vide artigo 28-A, §1º, do Código de Processo Penal.

Em relação ao terceiro requisito, há a necessidade do acordo ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Caso haja alguma circunstância que indique a não recomendação do acordo de não persecução penal, não deve haver a celebração, devendo ser observado se estão presentes elementos de maior gravidade ou que revelem maior culpabilidade do investigado. Assim, é possível que sejam utilizadas como parâmetro interpretativo, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e as agravantes e majorantes que se relacionem com a gravidade do delito ou com a culpabilidade do investigado, devendo tal avaliação ser fundamentada em elementos concretos, sem arbitrariedades³¹³.

Além disso, o artigo 28-A, §2º, nos traz situações impeditivas para a celebração do acordo de não persecução penal. O acordo não poderá ser celebrado a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional,

³¹² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 217, p. 218 e p.219.

³¹³ *Ibidem*, p. 93-96.

exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; c) se o agente foi beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e d) 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.

Portanto, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico alternativo ao processo, celebrado entre a acusação e o autor do delito acompanhado de defensor, mediante a presença dos requisitos previstos no artigo 28 do Código de Processo Penal e o cumprimento das condições estabelecidas, e que deverá ser homologado pelo juiz.

Assim, BUSATO nos ensina que:

É muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro ‘filtro’ das questões que doravante tendem a ser postas em discussão³¹⁴.

O próprio artigo 28-A nos indica as condições que poderão ser ajustadas entre o Ministério Público e o autor do delito cumulativa e alternativamente:

Art. 28-A. (...), mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada³¹⁵.

³¹⁴ BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 70.

³¹⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**.

Além das condições dos incisos I, II e III, cumuladas, deverá ser incluída uma das duas condições previstas no inciso IV e V³¹⁶.

Com a condição de reparar o dano ou restituir a coisa para a vítima, é demonstrada uma maior preocupação com o ofendido e possibilidade de maior participação³¹⁷.

A condição de renunciar a bens e direitos evitaria a necessidade de aguardar a sentença penal eventualmente condenatória e possibilita que permaneçam apreendidos sem previsão de destinação³¹⁸.

Em relação a prestação de serviços à comunidade, observa-se a necessidade de diminuir de 1/3 a 2/3 da pena mínima cominada ao delito. Aqui, é importante que seja analisado o artigo 28, §1º, do Código de Processo Penal que determina que para aferição da pena mínima cominada deverão ser consideradas as causas de aumento e de diminuição cabíveis.

Outrossim, para ser averiguada as horas de serviços a serem cumpridas, poderá ser analisado o artigo 46, §3º, do Código Penal, que indica o regramento a ser seguido, devendo ser cumpridas a razão de 01 (uma) horas por dia.

Além disso, é previsto o pagamento da prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal, o qual indica que:

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos³¹⁹.

Por último, é possibilitado o estabelecimento de outra condição, não sendo indicada qual seria o modo de cumprimento. Entretanto:

A medida deve ser **proporcional** – ou seja, manter uma relação de gravidade e incidência semelhante à gravidade do injusto e da culpabilidade do agente, no caso concreto-, além do que a medida deve ser **compatível** com a **infração penal** imputada, o que significa dizer que deve existir uma relação finalística entre o crime aparentemente cometido e a medida a ser proposta³²⁰ (grifos do autor).

³¹⁶ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 147.

³¹⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 16.

³¹⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 156.

³¹⁹ BRASIL. **Código Penal**.

³²⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo...**, p. 164.

Nos termos da legislação em comento, após a formalização do acordo entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor, será designada audiência para o juiz verificar a voluntariedade e legalidade, analisando a possibilidade de homologação ou requerer a reformulação da proposta e concordância. Após a homologação, o próprio Ministério Público fará a execução do acordo.

Claramente, o juiz poderá recusar a homologar o acordo por não entender que os requisitos estejam cumpridos ou não tenham sido feitas as adequações necessárias e, assim, o Ministério Público deverá analisar a necessidade de complementação das investigações ou oferecer a denúncia, vide artigo 28-A, §7º e §8º, do Código de Processo Penal.

Ao ser cumpridas as condições estipuladas, o beneficiário terá extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 28-A, §13º, do Código de Processo Penal, e terá como consequência a impossibilidade de celebrar novo acordo de não persecução penal no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data da homologação, por ser um impedimento previsto no artigo 28, §2º, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, é oportuno destacar que o acordo de não persecução penal passou a ser considerado por muitos uma norma de natureza mista ou híbrida, ou seja, além de possuir características de caráter processual, também possui de aspecto material, ao constituir hipótese de extinção de punibilidade, eis que embora esteja “no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de Direito Penal³²¹”.

A partir desse ponto, é que também surgem diversas discussões acerca da retroatividade da legislação para celebração do acordo para processos penais em andamento, o que, todavia, não é o objeto deste trabalho.

Entretanto, tratando sobre este instituto de direito penal negocial, sabe-se que a quantidade de processos criminais em andamento é exuberante no Brasil, impedindo que todos tramitem com duração razoável, implicando em diversas consequências como a ocorrência de prescrição, a padronização de julgamentos,

³²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 151.

e o agravamento e prolongamento dos efeitos deletérios de estar na condição de réu³²².

Assim, temos que:

Esse novo instrumento penal de justiça consensual e desjudicialização, de acordo com os “considerandos” do ato normativo, permite que a acusação e a defesa encontrem uma solução alternativa ao processo penal clássico, além de imprimir celeridade na resposta estatal aos conflitos jurídico-penais de menor gravidade; otimizar os recursos humanos e financeiros do Estado, na medida em que reduz a deflagração de ações penais, evitar os efeitos deletérios das sentenças criminais condenatória e diminuir a população carcerária no país³²³.

A utilização de meios consensuais na justiça penal claramente impede o trâmite de processos penais que de algum modo estigmatizam o acusado, sendo necessário que sejam compatibilizados com o ordenamento jurídico e o sistema de direitos e garantias fundamentais³²⁴.

É possível afirmar que o acordo de não persecução penal seria uma técnica de desjudicialização utilizada, em regra, antes da instauração do processo penal, afastando de modo considerável a estigmatização do autor do delito e otimizando o tempo e recursos do órgão acusador e do Judiciário, que passam ter tempo para resolver com maior eficácia delitos mais complexos e graves³²⁵.

O acordo de não persecução penal é um importante instituto consensual trazido para o ordenamento jurídico brasileiro, e que busca trazer maior efetividade e celeridade para a justiça penal, a qual poderá se ocupar com maior intensidade de casos mais graves e complexos.

Além disso, a celeridade conferida pelo acordo de não persecução penal ensejará na extinção da punibilidade do autor do delito em caso de serem cumpridas as condições estabelecidas, a vítima não precisará ser novamente inquirida sobre os fatos, e tanto a acusação quanto o Poder Judiciário terão a otimização dos recursos.

Cumprе consignar, também, que o acusado não é obrigado a aceitar ou cumprir o acordo de não persecução penal, sendo que de nenhuma maneira a não aceitação ou o descumprimento ensejará por si só em sua condenação, sendo a

³²² GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Op. cit..

³²³ Idem.

³²⁴ Idem.

³²⁵ Idem.

consequência somente o prosseguimento do processo, vide artigo 28-A, §11º, do Código de Processo Penal.

Para GIACOMOLLI, a aplicação de uma medida criminal negociada ou aceita pelo autor do delito é muito mais eficaz que a imposta por uma sentença, eis que quando possui a possibilidade de discutir a sanção ou outra medida se sente responsável pelo cumprimento, o fazendo com mais segurança³²⁶.

Entretanto, no processo integrador e participativo do autor do delito diante dos modelos de justiça negocial, é preciso buscar mecanismos de controle judicial que evitem que a participação do autor do delito não seja de mera adesão³²⁷.

Assim, vemos a importância de que o acordo seja de fato negociado entre as partes, não se tratando de uma imposição do Ministério Público ou uma condenação imposta pelo Juízo com a homologação.

Veja-se que no âmbito da justiça penal negociada, o Brasil já contava com a transação penal prevista na Lei nº 9.099/1995 e destinada a delitos de menor potencial ofensivo, com a suspensão condicional do processo igualmente prevista em referida legislação e destinada a delitos cuja pena mínima não seja superior a 01 (um) ano, e também com a colaboração premiada em outras hipóteses previstas em lei. Entretanto, o acordo de não persecução penal foi considerado um instituto de suma importância para a expansão do consenso, por abranger maior número de delitos diante de seus requisitos, e sempre pautado na voluntariedade, se tratando de um benefício legal recente e que visa o atendimento e expansão da justiça penal consensual.

Após serem analisados alguns dos institutos consensuais existentes na experiência estrangeira e brasileira, não podemos ignorar o fato de que ao aceitá-los o imputado de certo modo renuncia alguns direitos que devem ser garantidos durante o devido processo legal.

Dito isso, demonstra-se a necessidade de estudo sobre o consenso, e os direitos que deixam de ser amplamente exercidos pelo imputado com a celebração de acordos de natureza penal.

³²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en...**, p. 157.

³²⁷ Ibidem, p. 159.

3. CONSENSO E RENÚNCIA DE GARANTIAS EM ACORDOS DE NATUREZA PENAL

3.1 Aspectos gerais sobre o consentimento válido

Embora delineada a importância e as causas que legitimam a justiça penal consensual, a validade do consentimento do imputado só é reconhecida, e o consentimento só é capaz de gerar efeitos, se forem observadas certas condições.

O ato de consentir, manifestando sua vontade, é uma ação comum e habitual dos indivíduos, mas normalmente possui consequências tão significativas, que não podemos ignorá-lo.

João Paulo Orsini MARTINELLI ensina que a palavra consentimento é oriunda do latim *consentire*³²⁸. No dicionário, significa consentir, permitir, aprovação, anuência, concordância de ideias, unanimidade de opiniões, acordo das partes envolvidas³²⁹.

A faculdade das pessoas de gerir suas vidas, manifestando sua própria vontade, é tão cotidiana que acaba sendo tratada pelo Direito. Entretanto, não se limita ao direito privado, se estendendo também ao direito público, que normalmente é consubstancialmente uma imposição do interesse do Estado. Isso acontece com o direito penal e processual penal. Apesar da natureza sancionatória, aqui também é importante a análise da manifestação da vontade individual.

Embora o consenso traga a idéia de um acordo entre as partes, é necessário analisar se o consentimento do indivíduo é válido e apto a ensejar efeitos no processo penal.

Certamente em um Estado Democrático de Direito consentimento deve derivar de uma vontade livre do imputado, sem algum tipo de coação, fraude ou erro. O consentimento dado como resultado de uma ameaça ou violência obviamente não é um verdadeiro consenso.

Os princípios para o consentimento informado e válido são trazidos discretamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 1. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (...) Artigo 3. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. (...) Artigo 5. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante³³⁰.

³²⁸ MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. São Paulo: USP, 2010, p. 142.

³²⁹ Michaelis. **Dicionário Português Brasileiro**. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br>> Acesso em 12 dez. 2021.

³³⁰ Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em 12 dez. 2021.

Os vícios da vontade não podem ser ignorados ao obter o consentimento, pois apenas será eficaz e válido quando manifestado de modo livre de erros e demais vícios³³¹.

Manuel Cavaleiro de FERREIRA ensina que:

Qualquer declaração de vontade viciada implica a invalidade do consentimento. Não importa qual o vício: erro, dolo, coação, etc. A declaração de vontade deve corresponder à vontade real, além de originar-se de uma verdadeira representação da realidade³³².

O consentimento válido também pressupõe que o imputado tenha capacidade para prestá-lo:

Quien consiente debe tener la capacidad necesaria para apreciar la significación del hecho y de su consentimiento. Ainda, eventualmente, para el que no es lo suficientemente capaz, entra en consideración la decisión del tutor o curador, que, sin embargo, no debe extralimitarse³³³.

Alfonso Reyes ECHANDÍA ressalta que o sujeito pode consentir quando: “su desarrollo biosíquico le permite comprender la esencia y el alcance del acto que realiza y que, por lo mismo, la cuestión debe ser resuelta em cada caso³³⁴”.

Assim, o consentimento é válido apenas quando o indivíduo pode ter discernimento sobre as consequências do ato, não bastando discernir apenas sobre o consentimento, mas também sobre seu desdobramento, o que traz à baila a necessidade de ser informado sobre o que ocorrerá no caso de consentir. É evidente que apenas pode decidir com liberdade sobre o ato de consentir, ao ser informado de modo justo e claro sobre as consequências.

Assim, caso não haja nada que afete o discernimento do indivíduo e ele saiba exatamente as consequências de consentir, o consentimento será tratado como válido, mesmo que para terceiros possa aparentar imponderado.

Certamente não seria coerente e conexo também validar um consentimento sem que seja formalmente expressado de modo sério, e correspondendo a vontade da pessoa. O consentimento com a vontade viciada,

³³¹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: fundamentos, la estructura de la teoria del delito. Madri: Civitas, 1997, p. 514.

³³² FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Lições de Direito Penal**: A Teoria do Crime no Código Penal de 1982. Lisboa: Verbo, 1985, p. 142.

³³³ Ibidem, p. 101.

³³⁴ ECHANDÍA, Alfonso Reyes. **La Antijuridicidad**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 326.

certamente não reflete uma vontade de modo livre e séria, tornando-se sem validade.

Sobre o assunto, Alfonso Reyes ECHANDÍA afirma que:

Consentimiento serio es el que se emite con juicioso conocimiento de lo que se quiere hacer, del alcance de la declaración de voluntad y de las consecuencias que de allí se derivan. Se opone al consentimiento otorgado con animus iocandi o por broma. Las calidades personales de quien consiente, la manera de exteriorizar su deseo de consentir y las circunstancias antecedentes y concomitantes del hecho, son las que en cada caso servirán para deducir si el consentimiento ha sido emitido con seriedad o ha sido fruto de ánimo intranscendente o festivo³³⁵.

A vontade de consentir do indivíduo, que entendeu o alcance e consequências do ato, deve ser exteriorizada, após sopesar de modo racional os benefícios e malefícios do consentimento³³⁶. Nesse sentido, a autonomia significa autogovernar-se, autodeterminação quanto à decisão sobre si, vontade própria³³⁷.

O consentimento deve ser verdadeiramente expressado com voluntariedade e baseado na realidade.

Ainda, existem casos em que o consentimento é prejudicial e sua validade não ocorre pelo chamado vício da vontade³³⁸.

Para que o consentimento seja válido, além da pessoa que consente dever ter o discernimento para entender a renúncia do direito, sua vontade também deve ser gerada e expressa sem vícios - erros, coação e fraude³³⁹.

O erro ocorre quando a pessoa que concorda está errada sobre uma situação, entende-a de maneira diferente, de modo que não corresponde à realidade, e declara uma vontade diferente da que teria caso a conhecesse e entendesse de modo certo. Esse vício é causado por um aparente processo psicológico interno, que, diferentemente da fraude, não é causado por um ardil usado por outros. A pessoa tem o entendimento errado da situação³⁴⁰.

O erro torna a vontade do indivíduo viciada, e consequentemente invalida o consentimento.

³³⁵ Ibidem, p. 330.

³³⁶ ROXIN, Claus. **Derecho Penal...**, p. 514.

³³⁷ Michaelis. **Dicionário Português Brasileiro**. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br>> Acesso em 16 dez. 2021.

³³⁸ ROXIN, Claus. **Derecho Penal...**, p. 520.

³³⁹ LUCA, Heloíza Meroto de. O consentimento do ofendido à luz da teoria da imputação objetiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 739-815, jan./dez. 2005, p. 750.

³⁴⁰ Ibidem, p. 752.

O erro, não importa de onde venha, invalida o consentimento e, nesse sentido, Eduardo CORREIA afirma que “só uma vontade livre, séria e tomada com perfeito conhecimento da situação será relevante³⁴¹”.

A fraude ocorre quando são utilizados deliberadamente truques ou artimanhas para distorcer o conhecimento do anuente de um elemento da situação, levando-o a que expresse um consentimento que não existiria se conhecesse a realidade. Ao contrário do erro, na fraude, a distorção do conhecimento do sujeito ocorre por estímulos externos, em vez de estímulos internos³⁴².

Na fraude, a pessoa é influenciada também intencionalmente, mas não através de ameaças. São usados meios fraudulentos com a intenção de alterar a decisão do indivíduo e a percepção da realidade³⁴³.

Por fim, há a coação, ou seja, o consentimento dado por meio de violência. Este não é um problema de conhecimento errado, nem é um problema de conhecimento deturpado e fraudulento. Na coação, a pessoa que consente está plenamente ciente dos elementos e circunstâncias de fato que cercam seu consentimento. A diferença é que sua vontade expressa contradiz diretamente sua vontade interior, devido à reação da coação³⁴⁴.

Ela provoca o consentimento falho no indivíduo, o qual tem consciência real dos fatos, porém, não pode agir conforme sua vontade³⁴⁵.

Na coação, a pessoa é influenciada intencionalmente com ameaças de danos tão significantes que ela não resistirá, preferindo decidir em desacordo com sua própria vontade para impedir esses danos.

Heloíza Meroto de LUCA aduz que o consentimento seria a principal expressão de uma liberdade e autonomia individual, estando “fundamentado na dignidade da pessoa humana, que pode ser definida como a capacidade de autodeterminação da pessoa segundo a sua vontade³⁴⁶”.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, conforme já mencionado, constitui o Estado Democrático de Direito e, no Brasil, é trazida pelo artigo 1º,

³⁴¹ CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. Coimbra: Almedina, 1965, p. 25.

³⁴² LUCA, Heloíza Meroto de. Op cit., p. 753.

³⁴³ JUNGES, José Roque. Ética e consentimento informado. **Cadernos de ética em pesquisa**, ano III, n. 04, p. 22-25, abr./abr. 2000.

³⁴⁴ LUCA, Heloíza Meroto de. Op cit., p. 754.

³⁴⁵ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Op. cit., p. 142.

³⁴⁶ LUCA, Heloíza Meroto de. Op cit., p. 745.

inciso III, da Constituição Federal, como um de seus fundamentos: “A República Federativa do Brasil, (...) constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

Enquanto o consentimento se baseia na dignidade humana e, portanto, na capacidade do indivíduo de se autodeterminar de acordo com sua própria vontade, ele não pressupõe a vontade em si, mas primeiro a exteriorização da vontade³⁴⁷.

Um indivíduo autônomo é um indivíduo com liberdade, sem coações para tomar sua decisão sobre as opções que são ofertadas. Para que sua decisão seja livre, é preciso que tenha opções a serem escolhidas, não limitando o indivíduo a uma única possibilidade, caso assim não seja, não há a verdadeira autonomia. Além da liberdade de escolha, o comportamento autônomo pressupõe a liberdade de que a pessoa seja capaz de proceder de acordo com as escolhas feitas³⁴⁸.

O consentimento baseia-se também no direito à liberdade e livre desenvolvimento da personalidade. Garantir essa liberdade, mesmo dentro de certos limites, também é possível no âmbito do direito penal e processual penal.

Uma das principais funções do direito penal é garantir as condições necessárias para o convívio da sociedade. No Estado de Direito que, conforme já ressaltado, possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, são expressados diretos como a liberdade. Tais direitos individuais, desde que não combinados com outros aspectos da dignidade humana, como a vida, consolidam o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

O consentimento, ao ser uma expressão da autonomia que o ordenamento jurídico deve proteger, deve observar que a vontade que o fundamenta deve ser informada e real. O indivíduo pode tomar sua decisão apenas se for devidamente orientado.

É necessária uma inter-relação entre os indivíduos que tratam sobre o consentimento e, no caso da justiça penal consensual, entre as partes do processo, se dando através da comunicação. Para que a vontade seja juridicamente considerada, precisa fazer parte deste agir comunicativo, precisando

³⁴⁷ Idem.

³⁴⁸ MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (Orgs.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 53-70.

ser externada para ser tida como consentimento e ser considerada relevante para o âmbito jurídico³⁴⁹.

Assim, o consentimento do imputado, no caso da justiça penal consensual, pode ser considerado uma permissão expressa para que se tenha intervenção em algumas garantias processuais de suma importância, em harmonia com a dignidade da pessoa humana. A relação básica é entre a acusação e o imputado.

Portanto, a utilização de instrumentos jurídicos consensuais decorre da política criminal adotada pelo Estado, que se orienta pela resolução de conflitos criminais pautada pelo consenso entre os sujeitos envolvidos, ou seja, o investigado ou acusado e a acusação³⁵⁰.

O consentimento é válido desde que haja uma compreensão adequada do significado e alcance do consentimento.

Assim, o consentimento para ser válido, precisa ser livre e informado e, ao reconhecer o consentimento daquele que consente, é tratá-lo como sujeito de direitos, que possui dignidade, liberdade e autonomia para que decida sobre seu destino³⁵¹.

O consentimento no âmbito penal constitui instituto que fundamenta-se primordialmente na capacidade de autorização, pela pessoa, sobre a ingerência em seus direitos³⁵².

A capacidade de um indivíduo de dispor é obviamente limitada, portanto, se for excedido, o consentimento não será válido³⁵³.

É primordial que aquele que consente entenda as consequências da sua decisão e seus reflexos e decorrências e, no caso da justiça penal consensual, também que compreenda os direitos que se está renunciando com o consentimento, como direito à ampla defesa e ao contraditório, a não autoincriminação, a alguns recursos³⁵⁴.

No caso da justiça penal consensual, com o consentimento do imputado, que possui garantias constitucionais, é conseqüentemente exteriorizada a renúncia de parte desses direitos, causando evidentes efeitos no processo penal. Assim, demonstra-se a importância de sua análise.

³⁴⁹ LUCA, Heloíza Meroto de. Op cit., p. 745.

³⁵⁰ BRANDALISE, Op. cit., p. 24.

³⁵¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada..., p. 215.

³⁵² LUCA, Heloíza Meroto de. Op cit., p. 748.

³⁵³ Roxin, Claus. **Derecho Penal**..., p. 517.

³⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., p. 89 e p. 90.

3.2 Garantias renunciadas pelo imputado em acordos de natureza penal

Em que pese eventuais vantagens conferidas pelo consenso no processo penal, não podemos deixar de observar que algumas garantias deixam de ser amplamente exercidas pelo imputado ao concordar com a aplicação de algum instrumento consensual.

Embora haja instrumentos consensuais que são aplicados antes mesmo de eventual processo, ou seja, na fase investigatória, quando sequer há a observância de garantias como o contraditório e a ampla defesa, não se pode negar que ao consentir com a via consensual, o imputado está, por vontade própria, deixando de ser submetido ao processo penal e consequentemente ao exercício das garantias que ali seriam asseguradas.

Ao título de exemplo, pode-se citar a presunção de inocência, poder permanecer em silêncio, a ampla defesa e o contraditório.

Sabe-se que a presunção de inocência é uma das garantias mais importantes conferidas ao indivíduo e que lhe assegura ser considerado inocente até que seja comprovada a sua culpabilidade no âmbito judicial.

O artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 prevê que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa³⁵⁵.

Em 1966, com base na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Assembleia-Geral da ONU adotou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que também consagrou em seu artigo 14.2 que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa³⁵⁶”.

³⁵⁵ **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm Acesso em 24 out. 2021.

³⁵⁶ **Pacto internacional sobre Direitos civis e Políticos** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 24 out. 2021.

Não bastassem tais previsões, a presunção de inocência também foi assegurada pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969 entre as garantias judiciais a serem obedecidas pelos Estados membros³⁵⁷.

No Brasil, após o regime ditatorial ao qual ele foi submetido durante a segunda metade do século passado, sua Constituição Federal promulgada em 1988 vangloriou o ser humano, trazendo em seu bojo vários direitos e garantias fundamentais do cidadão e integralizando direitos anteriormente legitimados no âmbito internacional.

Consigna-se que o Brasil depositou as suas cartas de adesão ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos no final do século XX e, assim, nos ensinamentos de Maurício Zanoide de MORAES:

na medida em que o Brasil incorpora ambos os diplomas internacionais humanitários em seu ordenamento jurídico, também assume a obrigação perante os organismos internacionais de efetivar e garantir em sua ordem interna, plenamente, dentre outros direitos humanos, a presunção de inocência³⁵⁸.

A presunção de inocência foi consagrada no Brasil no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, aduzindo que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ela tem como objetivo que o indivíduo não seja considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado e, não sendo considerado culpado, conseqüentemente será considerado inocente.

Feita as devidas explanações, calha esclarecer que a presunção de inocência pode ser interpretada em três dimensões³⁵⁹.

A primeira dimensão é a sua interpretação como regra de tratamento, ou seja, mesmo havendo suspeitas da prática criminosa, o indivíduo deve ser considerado inocente enquanto estiver sendo submetido ao devido processo, devendo o Estado-Juiz não o considerar culpado e tratá-lo como inocente,

³⁵⁷

Convenção Americana sobre Direitos Humanos
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em 24 out. 2021.

³⁵⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. Op. cit., p. 184.

³⁵⁹ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 56.

respeitando seus direitos e garantias fundamentais sem fazer diferenciações com outros cidadãos que não estão sendo processados³⁶⁰.

Em suma, interpretando a presunção de inocência como dever de tratamento, nos ensinamentos de Igor Fernando RUTHES, “todas as provas devem ser produzidas em conformidade com o devido processo penal, e, principalmente, pautada no respeito aos direitos fundamentais do acusado³⁶¹”.

A segunda dimensão é a interpretação da presunção de inocência como uma regra de julgamento, segundo a qual para ser proferida uma sentença condenatória, a culpa do acusado deve ser comprovada por quem o acusou, cabendo à acusação o ônus da prova e, enquanto não comprovada tal culpa, o indivíduo deve ser considerado inocente³⁶².

Por fim, a terceira dimensão trata da presunção de inocência como regra de garantia, prevendo ser necessário que sejam asseguradas todas as garantias inerentes ao indivíduo, mediante a condução do processo com a observância em todo o ordenamento jurídico, inadmitindo provas ilícitas e efetivando direitos fundamentais.

A presunção de inocência, em síntese, garante ao indivíduo que ele seja considerado inocente até que, após uma instrução probatória lícita e um devido processo legal, seja provada sua culpa e tenha o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ao ser garantido o estado de inocência para todos os indivíduos, consequentemente lhes é assegurado o direito ao processo devidamente realizado com equilíbrio, sem arbitrariedades e ilicitudes.

Entretanto, veremos adiante que em acordos de natureza penal, o indivíduo acaba não exercendo amplamente alguns direitos e garantias, por exemplo, alguns instrumentos consensuais exigem que o imputado confesse a prática delitiva, ao contrário do processo penal tradicional, quando ele poderia exercer o direito ao silêncio e também ser considerado inocente até que sobreviesse uma sentença condenatória após a ampla produção de provas.

Ademais, ao aceitar os termos dos acordos, igualmente, o imputado deixa de exercer de modo amplo sua defesa e o contraditório contra a imputação que lhe

³⁶⁰ Idem.

³⁶¹ RUTHES, Igor Fernando. **Interceptação Telefônica**: A legalidade das prorrogações das Escutas Telefônicas no Âmbito da Investigação Criminal. Curitiba: Juruá, 2016, p. 106.

³⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Op. cit., p. 24.

é feita, e que poderia ser exercido durante o processo tradicional. No caso do acordo de não persecução penal, por exemplo, é sabido que sua celebração, em regra, é antes de ser oferecida a denúncia, ou seja, durante o procedimento investigatório, quando sequer há a previsão de contraditório pleno e ampla defesa, sendo o acordo um incentivo ou um benefício ao agente que confessa a prática do delito, assim como a atenuante da confissão espontânea. Sua celebração não é imposta, havendo a faculdade do agente em celebrá-lo ou não, e em caso de celebração saberá que conseqüentemente não será denunciado e conseqüentemente não terá todas as garantias que teria durante o processo criminal, tais como o direito ao silêncio, contraditório e ampla defesa.

A confissão é admitir a prática de determinado delito, devendo ser expressa, livre, voluntária e pessoalmente realizada diante da autoridade competente³⁶³.

No Brasil, a possibilidade de permanecer em silêncio é previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal: “LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)”. Sobre isso, importante consignar que, conforme aduz Paulo RANGEL “não obstante a Constituição referir-se a preso, entenda-se que toda e qualquer pessoa acusada formalmente, de delito, ou investigada, tem o direito de permanecer calada, esteja presa ou solta³⁶⁴”. Até mesmo porque não tem sentido limitar tal direito apenas para os indivíduos presos, pois a esfera jurídica dos imputados presos ou soltos possuem a mesma dignidade de proteção³⁶⁵.

No dicionário, silêncio significa o estado de quem se cala ou se abstém de falar, ausência de menção de algo³⁶⁶.

O direito ao silêncio traduz a garantia de não responder as indagações formuladas pela autoridade, podendo se calar, não se pronunciando sobre a imputação que é feita³⁶⁷.

³⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 76.

³⁶⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1123.

³⁶⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **A confissão circunstanciada...**, p. 211.

³⁶⁶ Michaelis. **Dicionário Português Brasileiro**. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/silencio>> Acesso em 10 abr. 2022.

³⁶⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 233.

No Código de Processo Penal é possível inferir que o exercício deste direito não pode trazer prejuízos para a defesa do imputado, e o fato dele se abster de falar sobre o delito, não significa que está confessando:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa³⁶⁸.

Ele objetiva a proteção do imputado contra eventuais excessos estatais durante a persecução penal, inclusive o resguardando de coações e violência que possam obrigá-lo a corroborar com o deslinde probatório contra sua vontade. Ele se insere na garantia da ampla defesa e também na observância do devido processo legal³⁶⁹.

A possibilidade de permanecer em silêncio é uma decorrência da garantia de não produzir provas contra si mesmo. Nesse ponto, é importante consignar que em muitas épocas, foi tendência que se buscasse provas por meio do imputado, ou ao menos a sua cooperação, mesmo que fosse por meio da força, pois ele era visto como um objeto da prova, sendo obrigado a prestar declarações³⁷⁰.

Entretanto, o artigo 07 do Pacto internacional sobre direitos civis e políticos determina que “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (...)”³⁷¹. O mesmo diploma prevê no artigo 14 que toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente, além de não ser obrigada a depor contra si mesma ou confessar ser a culpada³⁷².

Igualmente, a Convenção Americana de direitos humanos, afirma que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, devendo ter sua integridade respeitada. Além disso, prevê que o indivíduo não é obrigado a depor contra si mesmo ou se declarar culpado, e que a confissão só é válida se for realizada sem coação³⁷³.

³⁶⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**.

³⁶⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. Op. cit., p. 78.

³⁷⁰ Ibidem, p. 107.

³⁷¹ **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

³⁷² Idem.

³⁷³ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 16 out. 2021.

Assim, ambos os diplomas determinam quanto ao imputado, que este não deve ser tratado cruelmente, sendo vedada a tortura para que confesse, pois ele não é obrigado a se autoincriminar ou confessar a prática do delito. Ao ser livre, cabe a ele e sua defesa decidir se permanece em silêncio ou se manifesta.

Portanto, permanecer em silêncio não é sinônimo de confessar, é uma garantia do imputado ao exercer sua defesa.

Para tanto, é importante que o indivíduo seja advertido sobre isso, não bastando que o ordenamento jurídico tutele tal possibilidade, mas também que ela seja efetivada, para que o imputado decida se permanecerá calado ou pretende cooperar no deslinde do caso. Ao ser advertido, o indivíduo possui sua liberdade de autodeterminação resguardada, ficando livre para tomar sua decisão³⁷⁴.

Nesse sentido, Manuel da Costa ANDRADE adverte que “toda a colaboração activa do arguido (...) há-de passar pela sua liberdade esclarecida³⁷⁵”. Assim, não sendo o indivíduo corretamente advertido sobre a possibilidade de permanecer em silêncio, restará comprometida sua liberdade de autodeterminação.

Poder permanecer em silêncio é a garantia de escolher expressar ou não o que pensa, e se posicionar de modo livre, conforme sua consciência, em certa situação.

Aduz David Teixeira de AZEVEDO que:

Pertence o direito ao silêncio à intimidade, sendo manifestação de um fundamental aspecto das liberdades públicas. É necessário permitir ao homem calar, fechar-se em si mesmo, nos seus pensamentos e reflexões, não se expor, considerar seus juízos, posicionar-se axiológica e livremente perante as coisas, os homens, o universo³⁷⁶.

A possibilidade de permanecer em silêncio se relaciona com a presunção de inocência, pois, como visto, há impedimento de que o silêncio seja computado contra o indivíduo que o exerce. Não é possível utilizar o silêncio do indivíduo como fundamento para alguma decisão ou sentença.

³⁷⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. Op. cit., p. 249.

³⁷⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 87.

³⁷⁶ AZEVEDO, David Teixeira de. **Atualidades no direito e processo penal**. São Paulo: Método, 2001, p. 140 e p. 141.

É nesse sentido que Guilherme de Souza NUCCI enfatiza a importância de abstrai-lo por completo, deixando de valorá-lo para fundamentar condenações, pois o processo penal, por si só, deve possuir outros instrumentos para verificar a culpa do acusado, e que sejam aptos a trazer fundamentação idônea para o julgador:

Não se nega que no espírito do magistrado o silêncio invocado pelo réu pode gerar a suspeita de ser ele realmente o autor do crime, embora, ainda que tal se dê, é defeso ao magistrado externar o seu pensamento na sentença. Ora, como toda decisão deve ser fundamentada, o silêncio jamais deve compor o contexto de argumentos do magistrado para sustentar a condenação. É preciso abstrair, por completo, o silêncio do réu, caso o exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado, sem a necessidade de se valer do próprio interessado para compor o quadro probatório da acusação³⁷⁷.

O fato de o acusado exercer esta possibilidade, não pode de modo algum trazer prejuízos para sua situação processual. Ele é de livre exercício ao imputado, que deve possuir uma liberdade para seu exercício, de modo que deve ser sempre alertado, seja pelas autoridades, seja pela defesa técnica, sobre a possibilidade de calar-se diante da imputação que lhe é feita.

A própria presunção de inocência impede que sejam dados outros contornos ao silêncio do indivíduo.

Ainda tratando sobre direitos e garantias que deixam de ser amplamente exercidos pelo indivíduo que participa de acordos de natureza penal, não podemos deixar de mencionar a ampla defesa e o contraditório.

No processo, sabidamente, o indivíduo possui a chance de se defender e contraditar tudo que lhe é imputado, podendo exercer seus direitos e garantias, limitando a atividade persecutória do Estado³⁷⁸.

A ampla defesa e o contraditório são previstos constitucionalmente, no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes³⁷⁹”.

³⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 187.

³⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos da responsabilidade da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 20.

³⁷⁹ BRASIL. **Constituição Federal**.

Por meio da ampla defesa e do contraditório é que os indivíduos podem defender-se, pela autodefesa ou defesa técnica, e contraditar tudo que lhe é posto. Aqui, assim como com a presunção de inocência, está interligada a possibilidade de permanecer o silêncio, pois para que o indivíduo exerça efetivamente, devem ser respeitados a ampla defesa e contraditório, ou seja, o imputado deve ter ciência de tudo que ocorre, para que lhe seja oportunizada a manifestação sobre o caso:

O direito ao silêncio conecta-se à regra do contraditório real e efetivo, na medida em que, para o pleno exercício daquele, não é suficiente a ciência formal da acusação, mas a perfeita compreensão do imputado dos termos e da extensão e conseqüências da incriminação. Somente tendo a consciência perfeita do que lhe está sendo imputado poderá saber se lhe é conveniente falar ou calar, produzir ou não determinada prova ou, ainda, praticar ou não atos lesivos à sua defesa³⁸⁰.

A ampla defesa e o contraditório, mais precisamente, se compreendem a ter o conhecimento claro sobre a imputação, para poder apresentar alegações contra ela, acompanhar as provas produzidas e fazer contraprova, e ser defendido por defesa técnica ou pela auto-defesa, além de poder recorrer das decisões e sentenças que entender desfavoráveis³⁸¹.

O conhecimento da imputação é de evidente necessidade para que o indivíduo possa entender o que está acontecendo e, em havendo orientação técnica, obviamente intensifica a escolha de como se dará a sua defesa.

Mesmo que o indivíduo não exerça efetivamente, por exemplo, o silêncio ou o contraditório, é de suma importância que não lhe seja tolhida a oportunidade do exercício, pois cabe a ele escolher qual decisão tomar para ampliar sua defesa.

Conforme visto, a ampla defesa, além da autodefesa, também se dá por meio da defesa técnica, que é indispensável principalmente na fase processual para que seja efetiva. Por isso, o Código de Processo Penal nos indica ser necessária a presença de defensor até mesmo aos indivíduos que tiveram decretada sobre si a revelia, e também prevê a nomeação de defesa técnica para quem não a tiver:

³⁸⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Direito ao silêncio no interrogatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 02, n. 06, p. 133-147, abr./jun. 1994.

³⁸¹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 110.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente (...)³⁸².

Além disso, a ampla defesa e o contraditório são previstos também no artigo 08 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei³⁸³.

Portanto, o indivíduo pode exercer esta garantia de uma defesa adequada da maneira que achar melhor, incluindo permanecer em silêncio. Também pode exercer a sua defesa recusando-se a cooperar com a produção de provas porque tem a possibilidade de não se autoincriminar.

O imputado, como sujeito de direito, possui dignidade e liberdade para manifestar sua defesa³⁸⁴.

Contudo, é necessário ressaltar que o silêncio, a ampla defesa e o contraditório não é apenas calar, dizer ou contradizer, não é somente o debate, mas principalmente demonstra a igualdade de oportunidade, igualdade de tratamento, fundando a liberdade de todos perante a lei. É a paridade simétrica de participação entre as partes³⁸⁵.

Caso haja o exercício da ação penal e continuidade do processo criminal, claramente o imputado não terá suas garantias diminuídas, tais como o contraditório e a ampla defesa. Se não existir interesse do imputado no consenso, ele não será realizado, e o imputado será processado e julgado na forma da lei após o regular trâmite do processo. Entretanto, o que é observado, são os casos

³⁸² BRASIL. **Código de Processo Penal**.

³⁸³ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 16 out. 2021.

³⁸⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada..., p. 211.

³⁸⁵ RANGEL, Paulo. Op. cit., p.17.

em que o imputado aceita os acordos de natureza penal, e deixa de ser submetido ao processo, quando teria asseguradas todas as garantias a ele inerentes. É certo que as condições a serem cumpridas pelo imputado para ter os benefícios trazidos pela legislação e oferecidos pelo órgão acusatório, também não possuem natureza de pena, pois, conforme amplamente demonstrado, não são impostas, e sim acordadas por meio do consenso. O imputado não está obrigado a aceitá-las, mas caso as aceite, deixa de ser submetido ao processo e instrução, e em contrapartida tem sua punibilidade extinta. Caso não as cumpra, há ação penal com as garantias devidas.

3.3 Renúncia de garantias pelo imputado

Após detida análise sobre a justiça consensual penal e seus instrumentos, se faz necessário observar até que ponto elas atentam contra as garantias do imputado, como os já citados contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, e possibilidade de permanecer em silêncio.

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como direitos ou valores do indivíduo e que foram positivados no país, e estão ligados a idéia de dignidade da pessoa humana e limitação de poder, fundamentando e legitimando o ordenamento jurídico³⁸⁶.

Assim, é possível concluir pela grande importância e relevância dos direitos fundamentais para todo o ordenamento jurídico do país.

A renúncia de direitos fundamentais pressupõe a existência de vontade concordante do titular, para que sofra enfraquecimento face ao Estado ou órgãos públicos. Entretanto, é necessário observar alguma prudência na formulação de soluções para tal situação³⁸⁷. O titular do direito concorda ou consente em renunciar a posição jurídica tutelada pelo direito fundamental.

Marcelo DUQUE afirma que a doutrina que se demonstra contrária a esta possibilidade acaba por fundamentar tal ponto de vista constatando que a garantia decorre de um interesse público, do qual o indivíduo não dispõe, havendo uma espécie de dever de exercício. Entretanto, a doutrina que se mostra favorável

³⁸⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 18 e p. 19.

³⁸⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 215 e p. 218.

sustenta que é possível renunciar aos direitos fundamentais dos quais é titular, diante do livre desenvolvimento da personalidade. A renúncia de direito próprio, a partir de consentimento voluntário e consciente, seria componente do desenvolvimento da personalidade. A renúncia seria compreendida em relação ao exercício dos direitos fundamentais e não a titularidade³⁸⁸.

Jorge NOVAIS, favorável a essa renúncia, afirma que da própria dignidade da pessoa humana e da autonomia e autodeterminação individual decorre o poder de o indivíduo dispor da posição, quando espera retirar benefícios que de outro modo não conseguiria. Assim, a renúncia também seria um modo de exercer o direito fundamental, por de certo modo perseguir a realização de fins e interesses próprios que ele considera no caso concreto, como se fossem mais relevantes³⁸⁹.

Assim, não possibilitar que o indivíduo com capacidade de discernir renuncie o exercício dos direitos fundamentais seria violar um dos atributos da dignidade humana, que é a autonomia da vontade³⁹⁰.

Os direitos fundamentais são conquistas vistas como um modo do indivíduo evitar ingerências estatais, sendo direitos de liberdade do cidadão. Assim, é coerente que seja aceito a liberdade do cidadão não exercitá-lo³⁹¹. Claramente algumas situações merecem melhor atenção para averiguar a possibilidade de renúncia ao exercício do direito fundamental, por não se dar de modo ilimitado e sem critérios. É necessário cuidado e prudência³⁹².

Na renúncia o indivíduo não invoca um direito fundamental perante entidades públicas, comprometendo-se a não exercer o direito temporariamente ou pontualmente. Na perda, o enfraquecimento da posição do indivíduo tutelada por direito fundamental é determinado pela ordem jurídica se alguns pressupostos forem preenchidos, não sendo pela vontade do próprio interessado. No não exercício do direito, o indivíduo está em uma posição que a ordem jurídica permite a ele exercer ou não o direito fundamental. Assim, é possível observar que na renúncia a decisão é voluntária do indivíduo, há um agir que produz consequências na sua própria esfera jurídica, é um ato positivo do indivíduo que o

³⁸⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 66 e p. 67.

³⁸⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 235.

³⁹⁰ MARMELSTEIN, George. Op. cit., p. 438.

³⁹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 61 e p. 62.

³⁹² ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 221.

vincula a não exercer o direito. Na perda ela e as consequências são determinadas pelo ordenamento jurídico. No não exercício, é uma decisão livre de não exercê-lo e não há consequências que afetem seu direito, é um ato negativo do indivíduo, não há a obrigação de não exercer o direito, ele apenas não é exercido³⁹³.

Flávio da Silva ANDRADE cita como exemplos, a renúncia ao direito de recorrer de uma sentença, a perda de direitos políticos, e o não exercício do direito de petição³⁹⁴.

A ordem jurídica pode prever situações que a privação ou enfraquecimento da posição de direito fundamental do indivíduo tem o pressuposto de ser verificada a sua concordância voluntária.

Dentro das modalidades de renúncia a direitos fundamentais, NOVAIS traz a distinção entre renúncia ao direito fundamental como um todo, e a renúncia ao exercício do direito fundamental, argumentando que a renúncia a titularidade do direito fundamental seria inadmissível, mas a renúncia ao seu exercício seria justificável, à luz dos princípios de um Estado de Direito e de garantia da dignidade da pessoa humana, por dizer respeito a capacidade de exercício. Ao manter a titularidade do direito, o indivíduo continua a dispor dele em tudo que não for afetado pela renúncia ao exercício dele. Essa distinção traria uma vantagem para ser mais claramente averiguada a validade concreta da renúncia, pois renunciar totalmente à titularidade seria renunciar irrevogavelmente o exercício do direito, e renunciar ao mero exercício não seria definitivo, pois continua sujeito na titularidade da posição jurídica, podendo reassumir a plenitude da capacidade de exercício, até mesmo tendo a possibilidade de revogar a declaração de renúncia. Essa seria a distinção sobre a natureza jurídica do bem que é objeto de renúncia, ou seja, a titularidade ou a capacidade de exercício do direito, com a delimitação quantitativa do objeto da renúncia³⁹⁵.

Além disso, importante mencionar a distinção entre renúncia total e renúncia parcial. A renúncia total seria inadmissível por ser a renúncia ao próprio direito, e a renúncia parcial seria apenas a renúncia a algumas modalidades do seu exercício, sendo admissível em certas situações. Aqui, o que seria tratado é a extensão material do bem a que se renuncia, ou seja, o direito fundamental como

³⁹³ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 221.

³⁹⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 222 e p. 223.

³⁹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 226-231.

um todo, ou algumas das faculdades que o integram, sendo importante averiguar se a renúncia ao exercício é temporária e qual a sua extensão³⁹⁶.

Nesse sentido, DUQUE ensina que o indivíduo continua sendo titular do direito fundamental, independentemente de abrir mão do exercício, razão pela qual tal renúncia poderia ser visualizada a partir do caráter parcial, pois “na garantia de preservação do conteúdo essencial de um direito fundamental repousam os limites válidos à renúncia do exercício”³⁹⁷.

Evidentemente que para que a renúncia seja válida, o titular do direito fundamental não pode escolher a possibilidade sob coação³⁹⁸.

Assim, aponta-se para alguns pressupostos que devem ser analisados para validade da renúncia.

O elemento central da renúncia é a declaração de vontade do titular do direito fundamental, que deve ser voluntária e consciente, ou seja, quem renuncia está em condições de observar e avaliar as consequências da decisão, decidindo livre de constrangimentos, ameaças ou coações, significando exercício autônomo de liberdade. Só será voluntária quando o indivíduo dispuser de alternativas reais para tomar a decisão em decorrência da sua autonomia. É a escolha do titular do direito, que permite prosseguir com autonomia seus fins pessoais³⁹⁹.

Além disso, NOVAIS indica critérios que devem ser orientadores para averiguar a validade da renúncia concreta, sendo considerados como limites. O primeiro critério é a disponibilidade de posições de direitos fundamentais, ou seja, a renúncia não depende somente da natureza do bem tutelado, mas também das circunstâncias do caso concreto, das razões e interesses. O segundo seria o respeito da dignidade da pessoa humana, orientando toda e qualquer atuação. O terceiro é respeitar o conteúdo essencial do direito fundamental, não havendo renúncia total. O quarto é observar a proporcionalidade, averiguando se a renúncia é adequada, se o sacrifício é proporcional ao benefício⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Ibidem, p. 231-233.

³⁹⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. cit., p. 68.

³⁹⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 224 e p. 225.

³⁹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 249- 254.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 269- 281.

Portanto, é possível a renúncia ao exercício de direitos fundamentais, havendo a necessidade de serem observados os parâmetros e critérios delineados⁴⁰¹.

Sobre o assunto, Rosimeire Ventura LEITE afirma que:

As dificuldades mais marcantes do consenso no processo penal relacionam-se com os princípios e as garantias constitucionais que se incorporaram à noção de processo legítimo e que foram sedimentados ao longo do tempo para conferir maior dignidade à figura do acusado, protegendo-o contra abusos no exercício do poder punitivo estatal. Nesse sentido (...) o direito ao devido processo legal e seus corolários, são temas frequentemente questionados quando se trata de adotar solução consensual⁴⁰².

Sabidamente, o devido processo legal deve ser observado, havendo previsão expressa no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, de modo que seja justo e adequado⁴⁰³.

Entretanto, obviamente se o imputado não estiver interessado na adoção de instrumentos de consenso, fica assegurado o exercício de todas as garantias constitucionais, podendo refutar a acusação, produzir provas, exercer plenamente a ampla defesa e o contraditório, permanecer em silêncio, recorrer das decisões e sentenças, e ser presumidamente inocente.

É certo que os instrumentos de consenso devem ser aplicados de modo a se harmonizar com as garantias do imputado, buscando afastar prejuízos. Todavia, nada impede que o imputado opte pelos mecanismos de consenso, renunciando ao exercício de seus direitos e garantias que foram explicitados, como exemplo, no tópico anterior, tais como a presunção de inocência, contraditório e ampla defesa. Conforme visto, não é renunciar a titularidade deles, mas dispor deles em situação específica exatamente por ser titular. A renúncia ao exercício deve ser observada como estratégia, e deve ser permitida para não negar a liberdade do titular da proteção jurídica⁴⁰⁴.

Na medida em que o indivíduo tem o direito de renunciar ao exercício destas garantias e contrair obrigações, o direito de autodeterminação deve ser largamente respeitado diante da autonomia e respeito da dignidade humana⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 229.

⁴⁰² LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 37.

⁴⁰³ NICOLITT, André. Op. cit., p. 30 e p. 31.

⁴⁰⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 232.

⁴⁰⁵ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 294.

Ao ser adotada a via consensual, é caracterizada renúncia parcial, voluntária e expressa ao exercício das garantias do imputado, não se tratando de renúncia total e definitiva da titularidade de direitos fundamentais, mas apenas de renúncia parcial do exercício deles, até mesmo porque o imputado, acompanhado por sua defesa, pretende celebrar acordos de natureza penal⁴⁰⁶.

Havendo previsão legal sobre a solução consensual do caso penal e tendo o imputado liberdade para optar por ela quando possível, não há o que se falar em violação a direitos e garantias, por não poder ser afirmado abstratamente que haverá prejuízos por abrir mão do exercício, devendo ser analisado que a estratégia de adoção do instrumento consensual pode ser um trunfo para defesa, evitando eventuais penas mais altas e o processo longo⁴⁰⁷.

Sobre o assunto, Virgílio Afonso da SILVA ensina que não é procurado sustentar que seja possível por declaração de vontade, renunciar ao direito em si e a qualquer possibilidade dele ser exercido, e sim a possibilidade de renunciar em certas situações a determinada garantia ou negociar ela, de modo que a renúncia é válida para tal situação⁴⁰⁸.

Ademais, não possibilitar a adoção de consenso sob o argumento de que ele viola direitos e garantias do imputado, equivale a entender que o imputado sempre deve se opor a imputação, não tendo sequer o direito de aceitar a imputação e com ela buscar a solução que mais parece adequada aos seus interesses. Além disso, a vontade expressada, conforme já visto, deve ser livre, consciente e informada, e o imputado deverá receber orientações do seu defensor, além da situação ser averiguada pelo juiz, que o informará sobre as consequências da sua decisão, e que está renunciando o exercício de certas garantias⁴⁰⁹.

A voluntariedade do ato deve ser observada sobre a perspectiva de que não deve ser induzida por coações, fraudes e erros, e o imputado deve ter conhecimento sobre as consequências e a renúncia que realizará. Caso entenda que não é adequado, sempre haverá a possibilidade do imputado não consentir e

⁴⁰⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 233.

⁴⁰⁷ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; ROSA, Larissa. As oportunidades de consenso entre o Ministério Público e o acusado e a horizontalização da justiça. In: Rômulo Rhemo Palot Braga et al (Orgs.). **Livro do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.161-179.

⁴⁰⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 64.

⁴⁰⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 234.

o processo ter o seu regular trâmite, ou seja, sempre restará tal alternativa e não há vinculação do imputado ao que o órgão acusador entende, podendo o imputado perseguir o julgamento visando a pena que entende adequada ou até mesmo a absolvição⁴¹⁰.

Com os mecanismos de consenso é buscado a presença do controle judicial e aconselhamento da defesa técnica, não sendo esperado que o juiz ou sua defesa venham a coagir o imputado a aceitar os instrumentos de consenso e renunciar o exercício das garantias constitucionais. Não há como argumentar que juízes, defensores e acusação estariam dispostos a afrontar preceitos constitucionais apenas para tornar o funcionamento do sistema mais eficiente⁴¹¹.

Sobre isso, Daniel Guerra ALVES afirma que não há como se afirmar que os membros do órgão acusatório e os juízes possuem compromisso que não seja com a lei e sua consciência, considerando que não há eleições para os cargos, o preenchimento é pelo mérito, e não havendo também motivos para desconfiar da capacidade dos advogados, afirmando que se levariam a acordos injustos⁴¹².

Certo que há a preocupação do imputado se sentir pressionado para adotar o instrumento de consenso por receio de receber penas mais elevadas, mas com o propósito de coibir isso o legislador já prevê a necessidade da defesa e do juiz agirem de modo a resguardar o direito de o imputado decidir de modo livre e consciente sem que a vontade seja viciada⁴¹³.

Ao invés de negar ao imputado os benefícios que podem surgir da solução consensual, é certo que é mais adequado aprimorar os instrumentos consensuais, com defesa técnica efetiva, clareza sobre as consequências da decisão, e controle judicial mais efetivo e menos fictício⁴¹⁴.

Os instrumentos de consenso são introduzidos por lei, pautados pela renúncia parcial, voluntária e expressa do exercício de alguns direitos fundamentais, em conformidade com os postulados constitucionais, em respeito a dignidade da pessoa humana, e com preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais do imputado⁴¹⁵.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 235.

⁴¹¹ Ibidem, p. 236.

⁴¹² ALVES, Daniel Guerra. Justiça penal consensual. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 01ª Região**, Brasília, 2013, p. 63-69.

⁴¹³ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 237.

⁴¹⁴ LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 42.

⁴¹⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 242.

Há o sistema de dupla garantia, ou seja, além da manifestação livre e consciente do imputado, existe a anuência do defensor e controle judicial. Além disso, pode ser recorrido à via recursal para invalidar acordos que não obedeçam às diretrizes⁴¹⁶.

Assim, a anuência do imputado pode ser observada como manifestação do seu poder de decidir “o modo pelo qual prefere exercer as vantagens inerentes à posição de direito fundamental, o que revela (...) a face positiva da renúncia, ou seja, de exercício do direito⁴¹⁷”. Essa manifestação geralmente oferece benefícios que poderiam não ser alcançados caso o imputado escolhesse o exercício pleno das garantias e enfrentar o processo, diante da possibilidade de condenação e imposição de pena⁴¹⁸.

Nos acordos de natureza penal, conforme visto, pode haver restrição da ampla defesa, do contraditório, da ampla produção de provas, entre outros, entretanto, quando ofertado, se o imputado entender que a adoção de algum dos mecanismos de consenso é benéfico e é a melhor opção a ser adotada, não deve haver impedimentos para que seja celebrado. O imputado, com a sua vontade livre, consciente e esclarecida, e acompanhado de defensor, pode analisar os benefícios e prejuízos que a via consensual pode trazer para ele.

É importante ressaltar, que Danni SALES e Fernanda SANTOS trazem que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos aceita a hipótese de renúncia ao exercício caso isso comporte vantagem ou benefício ao titular, não havendo impedimentos para tanto⁴¹⁹.

Assim, não há proibição de que o imputado não exerça suas garantias, podendo celebrar acordos de natureza penal como resposta mais célere e eficiente aos casos e em benefício próprio.

Além disso, a demora na solução dos casos muitas vezes pode levar a uma elevada quantia de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 253 e p. 254.

⁴¹⁷ LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 40.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 40 e p. 41.

⁴¹⁹ SALLES, Danni; SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Acordo de não persecução penal e os limites da renúncia aos direitos e às garantias fundamentais. Case Hermi v. Italy. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Salles; MARINELA, Fernanda. **Pacote anticrime**. v. I. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, p. 40-55.

O processo penal, mesmo que sem sentença condenatória, possui caráter estigmatizante capaz de atingir a dignidade do imputado, portanto, devendo haver a possibilidade de adoção da via consensual se as partes assim entenderem possível, trazendo solução adequada e proporcional ao caso, e afastando a tramitação ritualizada e morosa.

A via consensual é adaptável a vontade dos envolvidos, e traz eficiência aos procedimentos e processos penais, devendo apenas ser averiguado no caso concreto o equilíbrio entre tais possibilidades e o núcleo essencial das garantias fundamentais do imputado.

Assim, buscando responder os anseios da sociedade, a via consensual respeita a autonomia da vontade do imputado em renunciar ao exercício de garantias, buscando resultados bons para as partes, retirando o imputado de certo modo da posição de resistência, possibilitando a celebração do acordo com a acusação.

CONCLUSÃO

Conforme observado, a busca por celeridade, eficiência e simplicidade do processo penal levaram a adoção de instrumentos consensuais para solucionar casos penais. Entretanto são trazidas discussões diante do processo penal tradicional ser um meio também de efetivar garantias do imputado, e que deixariam de ser observadas com a opção pela via consensual.

Os instrumentos de justiça consensual são caracterizados por estimularem a participação efetiva do imputado na solução do caso, e também por darem valor aos interesses dos ofendidos, buscando a efetiva reparação do dano. Eles são uma possibilidade para solucionar diversos casos penais, evitando a sobrecarga de trabalho, a morosidade do processo penal tradicional, e a demora estatal em responder ao delito, o que gera sensação de impunidade para sociedade e para a vítima.

Há fatores que legitimam sua adoção, conforme visto, como a necessidade de celeridade diante do direito a duração razoável do processo, afetando os interesses da sociedade, da vítima e do imputado. Além disso, outro fator é reconhecer que o imputado é sujeito e tem dignidade e com isso pode consentir de modo voluntário sobre o seu futuro, não sendo obrigado a se submeter ao processo se há a possibilidade de consentir com uma solução mais célere e condizente com o caso.

Ao se adotar a via consensual, o imputado deixa de ser submetido ao processo penal tradicional e conseqüentemente das garantias a ele inerentes, o que demonstra a necessidade de cuidado ao esclarecer ao imputado as conseqüências de consentir com o modelo consensual.

Como visto, o consentimento só será válido se for exercido de maneira plenamente livre, sem coações, erros ou fraudes. Além disso, o imputado deve sempre estar amparado pela defesa técnica e ser advertido pelo juiz sobre as conseqüências do consentimento.

Com a pesquisa é possível concluir pela admissibilidade de dispor do exercício das garantias pelo imputado, sendo adequada a expansão da justiça penal consensual no Brasil para que a solução dos casos penais se dê com maior celeridade e efetividade em benefício da sociedade, da vítima e do próprio imputado.

Sobre isso, Jorge de Figueiredo DIAS ressalta que:

não deixando de assinalar ao processo uma característica adversarial, deve dar passos decisivos na incrementação, em toda a medida possível, de estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito entre os sujeitos processuais; como forma de oferecer futuro a um processo penal dotado de eficiência funcionalmente orientada indispensável à ultrapassagem da actual sobrecarga da justiça penal, se menoscabo dos princípios constitucionais adequados ao Estado de Direito⁴²⁰.

A via consensual é vantajosa, pois inúmeras situações penais poderiam ser solucionadas de modo mais célere, possibilitando que todos os recursos sejam destinados a casos mais graves e complexos, diminuindo casos de prescrição e também de interposição de recursos.

Além disso, observando os requisitos dos instrumentos de consenso abordados, é possível verificar que diante da pena prevista aos crimes que são abrangidos pela via consensual, e diante da ausência de reincidência, ao final de um possível processo, com a eventual sentença condenatória haveria grandes chances das penas serem próximas do mínimo legal, até mesmo possibilitando a aplicação de penas alternativas. Assim, é demonstrado que seria de grande valia a celebração dos acordos de natureza penal, pois o tempo e as condições a serem cumpridas chegariam muito próximos das penas que poderiam ser aplicadas caso houvesse sentença, entretanto, ao celebrar os acordos de natureza penal o imputado não precisa ser submetido a instrução probatória, e sequer terá configurada a reincidência, pois as condições a serem cumpridas não podem ser consideradas como pena.

Portanto, a via consensual auxilia a descongestionar o judiciário, tratando os casos com mais celeridade em benefício do acusado, que será menos estigmatizado por não se sujeitar a um processo demorado e por auxiliar na solução sobre o caso e sobre seu próprio futuro, o que auxilia na reabilitação. Além disso, a via consensual permite que menos recursos sejam interpostos, menos casos sejam abrangidos pela prescrição, que os órgãos possam se dedicar a casos mais complexos que não são abrangidos pelo consenso, e que a própria vítima tenha seus danos reparados e obtenha resposta sobre o crime praticado com maior agilidade.

⁴²⁰ DIAS, Jorge Figueiredo Dias. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 16.

Com a via consensual, há o potencial de viabilizar a reparação célere, desburocratizada e adequada aos ofendidos, não podendo deixar de considerar que a maior parte das vítimas, assim como a maior parte da população, são simples e carentes de grandes recursos, e os delitos podem até mesmo romper algum projeto de vida que possuíam, de modo que a efetiva reparação pode auxiliar muito a retomada da vida das vítimas⁴²¹.

É evidente que renunciar ao processo com amplas garantias e exigência de prova além de toda dúvida razoável, tem risco, entretanto, há trava de segurança, pois de todo modo em casos de suspeitas de injustiças, sempre poderá ser utilizado o processo penal para resolver o caso⁴²².

É realizada uma oferta e não uma ameaça ao imputado, havendo, em regra, proporcionalidade entre uma possível punição aplicada no processo penal e o benefício acordado no consenso, de modo que não há pressão intensa para que o imputado aceite a via consensual, e que vulnere sua liberdade de decidir⁴²³.

Evidente que a via consensual não é perfeita e, assim como a via tradicional, pode possuir suas desvantagens que eventualmente podem ser mencionadas, tais como o risco de que eventualmente os indivíduos que não consentirem com sua adoção sejam condenados a cumprir penas mais severas que as condições que seriam acordadas pela via consensual, podendo trazer com isso a idéia de desigualdade, ou até mesmo o fato de não ser submetido ao processo com todas as garantias a ele inerentes.

Entretanto, analisando todas as vantagens já mencionadas ao longo do estudo, é possível concluir que elas são aptas a amparar a adoção da via consensual, não sendo suficientes eventuais desvantagens para inibir tal possibilidade. Conforme amplamente demonstrado, o imputado sempre terá ao seu lado a defesa técnica e o controle judicial exatamente com a finalidade de que os acordos de natureza penal sejam adequados e equilibrados, e que o consentimento do imputado seja livre e consciente. O juiz e defesa devem observar se o imputado consentiu de modo voluntário, e também alertar ele sobre as consequências do consentimento e sobre as garantias que não serão exercidas.

⁴²¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada..., p. 208.

⁴²² Idem.

⁴²³ Ibidem, p. 215.

Além disso, como ensina Flávio da Silva ANDRADE, a dignidade da pessoa humana, a razoável duração do processo, e a eficiência são os fundamentos legitimadores da justiça penal consensual, que no Brasil podem ser observados no artigo 1º, inciso III, artigo 5º, inciso LXXVIII, e artigo 37, todos da Constituição Federal. Os instrumentos de consenso não buscam contrastar com as garantias do imputado, mas sim objetiva aproximar as partes para que cheguem à solução juntas, e as críticas que surgirem devem ser levadas em consideração para que as ferramentas de consenso sejam aperfeiçoadas, e não simplesmente deixadas de lado⁴²⁴.

O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal consagrou que seja sempre “assegurada a obtenção de meios que garantam a celeridade da tramitação⁴²⁵”, e a celeridade processual objetiva proteger os interesses do acusado e o interesse público⁴²⁶.

A renúncia do indivíduo a algumas garantias não significa renúncia total e definitiva e sim apenas ao seu exercício momentaneamente, aconselhado pela defesa técnica, em prestígio da sua autonomia da vontade e autodeterminação. É apenas a escolha dele para aquela situação, sob as condições acordadas, por entender que é o melhor modo de proteção de seus interesses.

Se a adesão for benéfica ao imputado, deve ser respeitada sua autodeterminação, pois ele é quem pode melhor contemplar os benefícios do consenso⁴²⁷.

Além disso, a renúncia é revogável, de modo que o indivíduo pode voltar atrás⁴²⁸, não cumprindo o que foi acordado, e ser submetido ao processo tradicional com as garantias a ele inerentes.

É possível concluir com o estudo que a justiça penal consensual representa alternativa ao modo tradicional do processo penal, trazendo maior interação entre as partes, para que busquem as soluções mais adequadas ao

⁴²⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Op. cit., p. 286.

⁴²⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Sobre o juízo de admissão do pedido de provas no processo penal, **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, dez./2015, p. 267-291.

⁴²⁶ Idem.

⁴²⁷ SALLES, Danni; SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Op. cit..

⁴²⁸ ADAMY, Pedro. Renúncia a direito fundamental. In: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (Coords.). **Curso de Direito Constitucional**. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 301.

caso, evitando prisões, o processo, condenações, e a ampla instrução probatória, em benefício da sociedade, do imputado e da vítima.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Renúncia a direito fundamental. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (Coords.). **Curso de Direito Constitucional**. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

AGUIAR, Eduardo. **Plea Bargaining e a lei da colaboração premiada à luz da teoria do garantismo penal**. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3379929> Acesso em 14 mar. 2022.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos EUA. Coimbra: Almedina, 2007.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Limites jurídicos da delação premiada e a necessidade de controle recursal contra a sentença homologatória. *In*: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (Orgs.). **Estudos doutrinários em homenagem aos 15 anos da AJUFE**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 305. Disponível em <https://issuu.com/ajufe/docs/book_050917> Acesso em 16 mar. 2022.

ALVES, Daniel Guerra. Justiça penal consensual. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 01ª Região**, Brasília, 2013, p. 63-69.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018.

ANDRADE, Manuel da Costa. Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. *In*: **Jornadas de Direito Processual Penal**: O novo Código de Processo Penal. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ANDRADE, Manuel da Costa. **O Novo Código de Processo Penal**. Coimbra: Almeida, 1988

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2006.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, p. 228.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; SOUZA, Renee de Ó (Coords.). **Acordo de não persecução penal**: Resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: JusPodivm, 2019.

Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em 12 out. 2021.

AZEVEDO, David Teixeira de. **Atualidades no direito e processo penal**. São Paulo: Método, 2001.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BINDER, Alberto. Legalidad y oportunidad. *In*: BAIGÚN, David. **Estudios sobre justicia penal**: homenaje al profesor Julio B. J. Maier, Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOVINO, Alberto. **Principios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm> Acesso em: 06 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm> Acesso em 14 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099/1995**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 04 mar. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Sobre o juízo de admissão do pedido de provas no processo penal, **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, dez./2015, p. 267-291.

CÂMARA, Alexandre Freitas, O Direito à Duração Razoável do Processo: entre eficiência e garantias, **Revista de Processo**, vol. 223, p. 39-53, set./2013.

CARNELUTTI, Francesco, **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli, São Paulo: Conan, 1995, p. 46.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. Suspensão condicional do processo, natureza jurídica e não-oferecimento de proposta pelo Ministério Público: análise teórica e prática. **Revista no Ministério Público**, Porto Alegre n. 44, p. 183-200, 2001.

Conselho da Europa. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em 16 out. 2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Justiça criminal. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em 05 jul. 2021.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 16 out. 2021.

CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. Coimbra: Almedina, 1965.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por> Acesso em 02 jun. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 1, p. 26-51.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CPP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal. *In*: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Salvador: JusPodivm, 2018.

DEU, Teresa Armenta. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad**. Barcelona: PPU, 1991.

DEU, Teresa Armenta. **Estudios sobre el proceso penal**. Santa Fé: Rubinzal, 2008.

DEU, Teresa Armenta. **Sistemas procesales penales**: La justicia penal en Europa y América, Un camino de ida y vuelta? Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 21.

DIAS, Jorge Figueiredo Dias. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.

DONNA, Edgardo. El Derecho Penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia. *In*: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) **Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología**: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ECHANDÍA, Alfonso Reyes. **La Antijuridicidad**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1981.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Lições de Direito Penal**: A Teoria do Crime no Código Penal de 1982. Lisboa: Verbo, 1985.

FOLGADO, Antonio Nobre. **Suspensão condicional do processo penal como instrumento de controle social**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; ROSA, Larissa. As oportunidades de consenso entre o Ministério Público e o acusado e a horizontalização da justiça. In: Rômulo Rhemo Paliot Braga et al (Orgs.). **Livro do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.161-179.

GARCÍA, Nicolás Rodríguez. **La justicia penal negociada**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José. **El consenso en el proceso penal**: España y Brasil. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **O Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2019.

GOUVEA, Carolina Carraro. Os fundamentos da pena: analisando as teorias que justificam a punição. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 6, n. 2, p. 01-17, jul./dez. 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 110.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 07. n. 27. p. 71-79, jul./set. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos da responsabilidade da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: Os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

GUARAGNI, Fábio. **#42 - condenação do Brasil na CIDH: mensagens para o processo penal brasileiro**. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/4Xq2IVqQEH2nMG5gcQLxc7?si=Vr7khLwxQ2WsAkCEm8GUTA&dl_branch=1&nd=1> Acesso em: 05 jun 2022.

GUARIGLIA, Fabrício O. Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación penal preparatoria: el principio de oportunidad. *In*: Roxin, Claus. **El Ministerio Público en el proceso penal**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993.

HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. Tradução Miguel Ángel. Cobos Gómez de Linares, **Revista Jueces para la democracia**, Madrid, n. 4, 1988, p. 8-11.

HILL, Flávia Pereira. Plea Bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JORGE, Frederico Wellington; SARAN, Arthur Henrique Galvão. A (in)eficácia do instituto da suspensão condicional do processo em face dos preceitos garantistas previstos na constituição federal. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso em 14 mar. 2022.

JUNGES, José Roque. Ética e consentimento informado. **Cadernos de ética em pesquisa**, ano III. n. 04, p. 22-25, abr./abr. 2000.

LEAL, Rogério Gesta; SWAROVSKY, Aline. As garantias constitucionais do processo no Brasil. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 23, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2018.

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

LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

LUCA, Heloíza Meroto de. O consentimento do ofendido à luz da teoria da imputação objetiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 739-815, jan./dez. 2005.

MADLENER, Kurt. Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”: observações a respeito da Justiça Alemã. *In*: MONTE, Mário Ferreira (Org.). **Que futuro para o Direito Processual Penal?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MAIER, Julio Bernardo José. **Derecho Procesal Penal: fundamentos**. Buenos Aires: Del Puerto, 1999.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. São Paulo: USP, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. **Revista Custos Legis**, v. 4, p. 01-38, 2013. Disponível em <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>> Acesso em 16 mar. 2022.

MESQUITA, Paulo Dá. **Processo penal, prova e sistema judiciário**. Coimbra: Coimbra, 2010.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Michaelis. **Dicionário Português Brasileiro**. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=consenso>> Acesso em 06 jul. 2021.

MORAES, Maurício Zanoide de. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Direito ao silêncio no interrogatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 02, n. 06, p. 133-147, abr./jun. 1994.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. Solução consensual de conflitos penais no Brasil. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 14. n. 73, p. 99-120, maio/jun. 2012. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21276/46503>> Acesso em 06 dez. 2021.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. Solução consensual de conflitos penais no Brasil. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 14. n. 73, p. 99-120, maio/jun. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21276/46503>. Acesso em 06 dez. 2021.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. *In*: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (Orgs.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 53-70.

NEIRA, Orlando Muñoz. Sistema penal acusatório de Estados Unidos. Bogotá: Legis, 2006.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**: comentários à Lei 12.850. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira. Os sentidos da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**, ano 01, jan./jun. 2021. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/02/Os-sentidos-da-confissa%CC%83o-no-Acordo-de-Na%CC%83o-Persecuc%CC%A7a%CC%83o-Penal.pdf>> Acesso em 02 jun. 2022.

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

Pacto internacional sobre Direitos civis e Políticos<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 24 out. 2021.

PASTOR, Daniel Roberto. **El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho**: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, p. 103.

PRADILLO Juan Carlos Ortiz. El principio de oportunidad procesal y la igualdad em la aplicación judicial de la ley. *In*: LÓPEZ, Maria Teresa Martín; RETAMOSA, José Manuel Velasco (Coords.). **La igualdad de gênero desde la perspectiva social, jurídica y económica**. Madrid: Civitas, 204.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2006.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemotetur se detegere e suas decorrências no processo. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: fundamentos, la estructura de la teoria del delito. Madri: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RUTHES, Igor Fernando. **Interceptação Telefônica**: A legalidade das prorrogações das Escutas Telefônicas no Âmbito da Investigação Criminal. Curitiba: Juruá, 2016.

SABOIA, Jéssica Ramos. SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo e Ativismo Judicial: Uma Análise da Presunção do Estado de Inocência E da Sua Relativização Pelo STF. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 23, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2018.

SALLES, Danni; SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Acordo de não persecução penal e os limites da renúncia aos direitos e às garantias fundamentais. Case Hermi

v. Italy. *In*: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Salles; MARINELA, Fernanda. **Pacote anticrime**. v. I. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, p. 40-55.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Eustáquio. Questões ainda controvertidas sobre a suspensão condicional do processo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 18, p. 278, ago./nov. 1997.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA, Alexander Araújo de. A transação penal brasileira (art. 76 da Lei nº 9.099/95): seu delineamento legislativo e sua inserção no contexto das resoluções alternativas de litígios em matéria penal. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 169-198, 2006. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista34/revista34_sumario.htm> Acesso em 12 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 35**. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula786/false>> Acesso em 13 mar. 2022.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). **Acordo de não persecução penal**: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 101-121.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. **Princípio da oportunidade**. Coimbra: Almedina, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TULKENS, Françoise. Justiça negociada. *In*: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos Penais da Europa**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada**. Salvador: Juspodivm, 2019.

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

VOLPI, Murilo Alan; VOLPI, Matheus Tauan. Sistema acusatório não veda a determinação de provas pelo juiz. **Revista consultor jurídico**, 30 jul 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/volpi-volpi-sistema-acusatorio-juiz>> Acesso em 19 nov. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZANALLATO, Vilvana Damiani. A colaboração premiada como instrumento de política criminal garantista em sua dupla dimensão. *In*: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.