



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LORENA ALFAYA AZEVEDO

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Salvador
2021

LORENA ALFAYA AZEVEDO

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Thaize de Carvalho Correia.

Salvador
2021

LORENA ALFAYA AZEVEDO

**A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador, _____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Thaize de Carvalho Correia – Orientadora _____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Universidade Federal da Bahia.

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado _____
Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).
Universidade Federal da Bahia.

Misael Neto Bispo da França _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Universidade Federal da Bahia.

Aos meus pais, Eduardo e Andréa, e ao meu irmão, Luís Eduardo. Vocês são o meu maior exemplo.

AGRADECIMENTOS

Mais um ciclo de grandes aprendizados e conquistas se encerra. É chegado o momento de agradecer. Agradecer a todos que, direta ou indiretamente, se fizeram presentes nesta importante etapa da minha vida.

Sou grata, primeiramente, a Deus por ter me concedido saúde e força para trilhar este caminho e ter chegado até aqui.

Aos meus pais, Eduardo e Andréa, os meus maiores incentivadores. Sem as lições, o apoio e o amor incondicional, a realização deste sonho não teria sido possível.

Ao meu irmão, Luís Eduardo, que, apesar da pouca idade, me ensina e me torna um ser humano melhor a cada dia.

Aos meus tios(as), primos(as) e amigos(as) por todo carinho e pela torcida de sempre.

Aos queridos amigos da FDUFBA por todos os momentos de troca e alegrias compartilhados.

Aos estimados professores cujos ensinamentos vão além da formação jurídica, em especial, à Thaize de Carvalho Correia, por aceitar o convite de orientação e ter exercido o seu papel com atenção e cuidado necessários, tornando a elaboração desta pesquisa mais leve, a Maurício Azevedo, Sara Côrtes e Daniela Portugal que, do mesmo modo, contribuíram, significativamente, para a construção deste trabalho.

Por fim, agradeço, também, à Defensoria Pública e ao Ministério Público do Estado da Bahia, órgãos que auxiliaram, imensamente, na minha evolução enquanto acadêmica do Direito, proporcionando-me grandes aprendizados.

Muito obrigada!

AZEVEDO, L. A. A CONFISSÃO COMO REQUISITO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

A justiça penal negociada, desde o advento da Lei 9.099/95, vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro e surge como meio alternativo à morosa e falida justiça penal tradicional, buscando conferir maior celeridade e eficiência ao processo penal. Como corolário dessa implacável tendência, dimana do nosso sistema de leis o acordo de não persecução penal, negócio jurídico extrajudicial disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal, que traz, em seu bojo, a confissão detalhada pelo investigado como um dos requisitos para a sua celebração. Nesse toar, o presente trabalho monográfico, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, visa investigar em que medida a exigência da confissão se traduz como requisito inconstitucional, isto é, que fere o princípio da não autoincriminação. Para tanto, procedeu-se, inicialmente, à análise crítica do fenômeno da expansão da justiça penal negociada no Brasil com o consequente estudo dos sistemas processuais penais, associado à análise da incompatibilidade existente entre o sistema acusatório e o acordo penal e à crítica à mentalidade inquisitorial que permeia o processo penal brasileiro. Outrossim, restaram examinadas as ferramentas negociais existentes em nosso ordenamento jurídico, conferindo-se destaque ao pacto não persecutório, oportunidade em que foram abordados o seu conceito e requisitos. Em seguida, a presente pesquisa, realizando um apanhado histórico, se voltou à análise do princípio da não autoincriminação, procedendo-se ao estudo da sua origem, conceito, abrangência e sua relação existente com os demais princípios penais. E, por fim, buscou-se analisar, ainda que brevemente, o histórico da confissão, as suas características como meio de prova e como requisito do acordo de não persecução penal com necessárias reflexões à luz da Criminologia Crítica de Alessandro Baratta. Nesse sentido, a pesquisa revelou que a exigência da confissão no acordo de não persecução, além de tratar-se de forte resquício da cultura inquisitorial presente na dinâmica processual penal, configura-se como requisito incompatível com o princípio da não autoincriminação.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Justiça penal negociada; Princípio da não autoincriminação; Exigência da confissão; (In)compatibilidade constitucional.

AZEVEDO, L. A. **CONFESSION AS A REQUIREMENT OF THE NON-PERSECUTION PENAL AGREEMENT AND THE PRINCIPLE OF NON-SELF-INCRIMINATION**. Monography (Bachelor's degree) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

Negotiated criminal justice, since the advent of Law 9.099/95, has been gaining space in the Brazilian legal system and emerges as an alternative means to the slow and bankrupt traditional criminal justice system, seeking to make the criminal process faster and more efficient. As a corollary to this relentless trend, the non-persecution penal agreement, an extrajudicial juridical transaction, as provided in art. 28-A of the Code of Criminal Procedure, and which brings, in its core, the detailed confession by the investigated as one of the requirements for its celebration. In this sense, the present research, through bibliographic research, aims to investigate to what extent the requirement of confession is translated as a requirement compatible with the principle of non-self-incrimination. To this end, we have analyzed the phenomenon of the expansion of negotiated criminal justice in Brazil and the consequent study of criminal procedural systems, associated with the analysis of the existing incompatibility between the accusatorial system and the criminal agreement and the criticism of the inquisitorial mentality that permeates the Brazilian criminal procedure. In addition, the negotiation tools that exist in our legal system were examined, highlighting the non-prosecution pact, in which occasion its concept, characteristics and the existence of compatibility or not with the accusatorial criminal system were discussed. Next, this research, after a historical overview, turned to the analysis of the principle of non-self-incrimination, studying its origin, concept, scope and its relationship with other criminal principles. And, finally, we sought to analyze, albeit briefly, the history of confession, its characteristics as a means of proof and as a requirement of the agreement not to prosecute, with necessary critical reflections in the light of Critical Criminology of Alessandro Baratta. In this sense, the research revealed that the requirement of confession in the non-prosecution agreement, besides being a strong remnant of the inquisitorial culture present in the dynamics of criminal procedure, configures itself as a requirement incompatible with the principle of non-self-incrimination.

Keywords: Non-Persecution Penal Agreement; Negotiated criminal justice; Principle of non-self-incrimination; Confession requirement; Constitutional (In)compatibility.

TABELA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
Art.	Artigo
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	12
2.1 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL: UMA CRISE DO PROCESSO?.....	12
2.2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A PERMANÊNCIA DA MENTALIDADE INQUISITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	17
2.2.1 O sistema acusatório.....	17
2.2.2 O sistema acusatório e o acordo penal.....	20
2.2.3 O sistema inquisitório.....	21
2.2.4 A perspectiva inquisitória no código de processo penal e a necessária superação.....	22
2.3 A UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS CONSENSUAIS NA ESFERA CRIMINAL BRASILEIRA.....	26
2.3.1 Breve histórico.....	26
2.3.2 As ferramentas negociais da Lei 9.099/95: da composição civil à suspensão condicional do processo.....	28
2.3.3 Colaboração premiada.....	29
2.3.4 Justiça restaurativa.....	30
2.3.5 Acordo de não persecução penal.....	32
<i>2.3.5.1 Na resolução do Conselho Nacional do Ministério Público.....</i>	<i>33</i>
<i>2.3.5.2 No Código de Processo Penal: conceituação e pressupostos.....</i>	<i>34</i>
2.4 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A SOLUÇÃO MAIS ADEQUADA?.....	37
3 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.....	43
3.1 APONTAMENTOS E CONCEITUAÇÃO.....	43
3.1.1 A (in)voluntariedade na autoincriminação.....	46
3.2 A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A SUA INTERFACE COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS PENAIS.....	49
3.2.1 Ampla defesa.....	49
3.2.2 Presunção de inocência.....	51
3.2.3 Verdade real ou substancial.....	54

3.2.4 Dignidade da pessoa humana.....	58
4 A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL.....	61
4.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO.....	61
4.2 A CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA.....	64
4.3 A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	73
4.4 A ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP FRENTE AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: REQUISITO CONSTITUCIONAL?.....	77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	83
REFERÊNCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

A justiça penal negociada é uma realidade que se impõe no Brasil e no mundo, tratando-se de uma inexorável tendência do mundo globalizado.

No Brasil, os espaços de consenso, que vêm ganhando cada vez mais pujança, são apresentados como uma possível solução para os problemas da morosidade e ineficiência da justiça beligerante.

Aliado a esse panorama, sob a égide do garantismo penal, inúmeros são os questionamentos que sobrevêm acerca da compatibilização entre os espaços de negociação e o respeito às garantias fundamentais daqueles que se encontram no pólo passivo da demanda criminal.

A transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada são alguns dos instrumentos que rompem com a lógica do *nulla poena sine iudicio* e marcam o advento, bem como a consolidação da negociação no processo penal brasileiro.

Seguindo essa ruptura de paradigmas na seara penal, fora introduzido, através da Lei 13.964/2019, alcinhada de “Pacote Anticrime”, o mais recente instrumento de negociação no Brasil, o acordo de não persecução penal.

Disposto no art. 28-A da nossa Lei Adjetiva Pátria, o pacto não persecutório é aplicado aos crimes de médio potencial ofensivo, cometidos sem violência ou grave ameaça, e exige, dentre outros requisitos, que o imputado confesse a prática delitiva de modo formal e pormenorizado para que seja agraciado pelo negócio jurídico extrajudicial.

Nesse contexto, o presente trabalho monográfico, que se alicerça no método descritivo-argumentativo de vertente jurídico-dogmática, tem como escopo, por meio de pesquisa bibliográfica, aliada, principalmente, à consulta de artigos científicos, e documental, tendo em mira os dispositivos legais e supralegais vigentes em nosso corpo de normas, proceder ao exame da (in)constitucionalidade da exigência da confissão frente ao princípio da não autoincriminação.

Para tanto, no segundo capítulo, a presente pesquisa discorrerá sobre a justiça penal negociada no Brasil e os sistemas processuais penais acusatorial e inquisitivo, associado ao necessário estudo acerca da (in)compatibilidade existente entre o modelo acusatório e o acordo penal e da mentalidade inquisitiva que insiste em nortear os ditames processuais penais. Em seguida, buscar-se-á concluir se a justiça penal negociada representa a saída para os problemas enfrentados pela justiça penal, sem descuidar da indispensável análise, ainda que sucinta, do *plea bargain* norte-americano.

Logo após, será realizado o indispensável exame das ferramentas negociais dispostas em nosso ordenamento, cotejando-as com o acordo de não persecução penal, ocasião em que serão analisados o seu conceito e características.

Passar-se-á, no terceiro capítulo, ao estudo do princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), através de apontamentos e conceituação, conferindo-se especial destaque ao requisito da voluntariedade, e a sua interface com os demais princípios penais.

No quarto e derradeiro capítulo, proceder-se-á a uma breve análise acerca do histórico da confissão, sendo, em sequência, analisada como meio de prova, correlacionando-a ao indispensável estudo das falsas confissões.

Feitas estas observações, será desenvolvido, à luz dos ensinamentos de Alessandro Baratta, o estudo da confissão, com o fito de promover uma reflexão crítica acerca da sua exigência no âmbito negocial e, ao final, a análise da confissão como requisito do pacto não persecutório, oportunidade em que será possível concluir se a sua exigência fere o princípio da inexigibilidade de autoincriminação.

Trata-se de tema atual e de grande relevância, tendo em mira a gradativa expansão da negociação na seara penal e na medida em que a adoção do acordo de não persecução penal, em virtude do seu alcance (aplica-se a penas mínimas inferiores a quatro anos), terá o condão de mudar os rumos do processo penal brasileiro, daí advindo a importância de investigar se o requisito da confissão encontra-se em consonância com o princípio da não autoincriminação.

Em suma, o objetivo geral da presente pesquisa busca investigar a possível inconstitucionalidade da confissão como requisito indispensável para a celebração do acordo de não persecução penal, isto é, se desrespeita o princípio da não autoincriminação.

Os objetivos específicos, por sua vez, se traduzem em realizar um estudo do histórico da justiça penal negociada no Brasil, sem descurar do exame, ainda que sucinto, do *plea bargaining* norte-americano; explorar os sistemas processuais penais acusatório e inquisitório, associado à necessária crítica do ranço inquisitório imiscuído na cultura processual penal brasileira; examinar a (in)compatibilidade da justiça penal negociada frente ao sistema acusatório; promover um estudo da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada e da justiça restaurativa, buscando compará-los com o acordo de não persecução penal; analisar o acordo de não persecução penal e suas nuances; estudar o princípio da não autoincriminação e a sua interface com os demais princípios norteadores do processo penal; e, por fim, traçar um breve histórico da confissão, buscando explorá-la como meio de prova e como requisito do acordo de não persecução.

2 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A presente pesquisa tem como escopo investigar o mais recente instrumento de negociação brasileiro, o acordo de não persecução penal, com o consequente estudo acerca da constitucionalidade ou não da exigência da confissão, como um dos seus requisitos, para que o pacto reste celebrado.

A partir de uma abordagem garantista e alicerçada nos pressupostos da Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, pretende-se suscitar uma reflexão acerca da mencionada exigência, isto é, se fere o princípio da autoincriminação, levando-se em consideração a clientela preferencial do Direito Penal que tem cor e status social muito bem traçados.

Para tanto, neste capítulo, proceder-se-á à análise do avanço da justiça penal negociada no Brasil, aliada ao estudo dos sistemas processuais penais, com a necessária crítica da influência inquisitiva que persiste em nossa cultural processual penal.

Em seguida, passar-se-á ao estudo das ferramentas negociais criadas pelo legislador brasileiro para que, ao final do presente capítulo, seja possível concluir se a justiça negocial, da maneira que se encontra posta, representa a verdadeira saída para os problemas enfrentados pelo atual sistema penal.

2.1 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL: UMA CRISE DO PROCESSO?

Vivemos em uma sociedade naturalmente globalizada, hiperconectada e regida pelo imediatismo. Esse *modus operandi*, no qual as relações caracterizam-se pela dinamicidade, vem repercutindo nas mais diferentes esferas sociais e do saber, a exemplo da própria ciência jurídica.

Com efeito, bem explica Aury Lopes os contornos e meandros ínsitos ao homem contemporâneo e os seus reflexos no direito:

Estamos imersos numa narcose dromológica, sedados pelo instantâneo e o imediato, onde qualquer demora, por menor que seja, nos causa um imenso sofrimento. François Ost¹ mostra a dicotomia entre o tempo social e o tempo do direito, mas também entre o tempo na sociedade e o tempo no direito. Nessa perspectiva de hiperaceleração, é claro que o processo penal “também” é filho da flecha do tempo,

¹ OST, François apud LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ou seja também sofre esse influxo, ainda que o tempo do processo ainda seja muito mais lento e demorado que o tempo da sociedade.²

Diante desse panorama, em que a “aceleração do tempo nos leva próximo ao instantâneo, com profundas conseqüências na questão tempo/velocidade”³, é possível presenciar uma nítida ruptura de paradigmas no âmbito processual penal brasileiro.

Aliada à busca incessante por resultados instantâneos, é possível notar, ainda, um cenário de abarrotamento de processos, com a conseqüente demora na solução dos conflitos penais.

Danni Silva explica que, em virtude da morosidade e ineficiência, o sistema penal deixou de atender às suas finalidades, o que ocasionou um grande descrédito por parte da população, resultando na sua completa incoerência.⁴

O Relatório “Justiça em Números”, principal documento de publicidade e transparência do Poder Judiciário, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, atesta essa realidade ao revelar que em 2019, no Poder Judiciário brasileiro, havia 2,4 milhões de novos casos criminais, sendo 1,6 milhão (58,5%) na fase de conhecimento de 1º grau. Outro dado importante é que, nesta mesma fase, os processos criminais duraram, em média, 1 ano e 3 meses a mais do que os não criminais.⁵

Os números demonstram um evidente descompasso entre o sistema processual penal e a busca por uma justiça mais célere e produtora, daí emergindo a necessidade, até certo ponto lógica e necessária, de utilização dos espaços consensuais para a resolução dos conflitos penais.⁶

Nesse sentido, a seara negocial que, outrora, se destinava às lides civis, encontra-se, hodiernamente, voltada, também, para a resolução de conflitos penais, sobretudo com o advento do acordo de não persecução penal que, nas seções subseqüentes, será mais bem explanado.

² LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 85

³ Ibidem, p. 35.

⁴ SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2006.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

⁶ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n.1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

O Processo e o Direito Penal, portanto, não ficaram à margem dessas mudanças, sendo alcançados pelas tutelas de urgência e mecanismos de abreviação dos processos⁷, ao antecipar a aplicação da sanção penal a partir, por exemplo, da confissão do réu ou através da falta de contestação às acusações.⁸

Com efeito, a simplificação procedimental, além de facilitar o trabalho da acusação, enseja benefícios ao acusado ao possibilitar que este não responda a um processo estigmatizante ou, ainda, que lhe seja aplicada uma pena mais branda.⁹

Em que pese o consenso tenha velhas raízes históricas, alcançando, já no século XIV, a atuação dos práticos¹⁰, o debate acerca da justiça penal negocial, remonta à virada do século e, traz a lume a constatação da impossibilidade de o Estado Contemporâneo solucionar de modo eficaz as demandas de regulação¹¹.

O consenso¹² no processo penal, nesse sentido, é observado desde o século XIX na jurisprudência norte-americana e no Brasil, de tradição *civil law*, fundamentalmente, nas últimas décadas.¹³

Conforme ensina o ilustre professor Geraldo Prado, com a adoção do modelo consensual/negocial, vislumbra-se um cenário de:

[...] transição de um modelo de processo penal fundado no contraditório, em juízo público, com o princípio da presunção de inocência a onerar a acusação com o encargo de demonstrar a responsabilidade penal do acusado, para outro tipo de processo que na prática dispensa maior atividade probatória.¹⁴

⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à praia dos juizados especiais criminais: sem garantias, nem pudor. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 53-73, 2005. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

⁸ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 188.

¹¹ PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. *In*: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 81-97.

¹² Em que pese a justiça consensual seja tratada como gênero do qual derivam as espécies negocial, reparadora e colaborativa (mais detalhes em: NASCIMENTO, Laíze Rodrigues do. ALMEIDA, Marco Antonio Delfino de. **Justiça penal consensual e o processo penal brasileiro**. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/justica-penal-consensual-e-o-processo-penal-brasileiro/>. Acesso em: 07 de mar de 2021), o termo “consenso”, ao longo do presente trabalho, será adotado como sinônimo de “negócio”. Para Casara, “o consenso penal admite um procedimento abreviado (do ponto de vista temporal, sumário), que constitui simplificação da persecução que implica a possibilidade de renúncia, ou pelo menos redução, tanto da cognição (que caracteriza a jurisdição penal) quanto da formação dialética da prova. (CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 188).

¹³ FABRETTI, op. cit.

¹⁴ PRADO, op. cit., p. 87.

O chamado “poder negocial”, verdadeira marca registrada do sistema *common law*, se traduz na “possibilidade de barganha entre o [sic] acusação e defesa, tendo por objeto, de um lado, o poder punitivo estatal e, de outro, as garantias do processo”.¹⁵

Com efeito, cumpre explicarmos a justiça penal negociada através do conceito trabalhado por Vinícius Vasconcellos. Vejamos:

[...] 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 inerentes.¹⁶

Do conceito ora apresentado, é possível inferir que a justiça penal negociada, encontra-se vinculada ao ideal efficientista (viés econômico)¹⁷, sendo norteadada pelo princípio da oportunidade da ação penal, cuja solução dos conflitos se dá por meio de um acordo de vontades, que se contrapõe, por sua vez, ao princípio da obrigatoriedade.

Ocorre que, analisando de forma crítica a aplicação dos mecanismos consensuais brasileiros, é possível aduzir que o estabelecimento de um genuíno acordo entre as partes cede espaço para um verdadeiro ajuste/pacto de requisitos, condições e direitos¹⁸.

Em que pese as mazelas apresentadas pelo negócio, a utilização de ritos abreviados, fundados ou não na admissão de culpa, configura-se como uma realidade em nosso ordenamento.

Nesse sentido, Aury Lopes, no livro “Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica”, ao discorrer sobre a crise pela qual o processo penal vem passando, realiza a pertinente indagação: “é (ainda) o processo o caminho necessário para chegar à pena?”¹⁹

Com a mudança epistemológica sofrida pela sociedade, que abandonou a relação causa e efeito e adotou o caráter eficiente como parâmetro de atuação²⁰, é possível afirmar que o

¹⁵ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 325.

¹⁶ 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. 322.

¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1239.

¹⁸ CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Do Acordo de Não Persecução Penal na Lei 13.964/2019. *In*: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, Coordenação de Defesa Criminal (org.). **Primeiras impressões sobre a Lei 13.964/2019 (pacote “anticrime”)**: a visão da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

¹⁹ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à praia dos juizados especiais criminais: sem garantias, nem pudor. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais**

processo deixou de ser o caminho necessário para a aplicação de uma pena, isto porque a justiça negociada assume bem o papel de conferir celeridade e, conseqüentemente, maior eficiência ao procedimento penal. Mas a que preço?

Criticando a busca pela melhoria do sistema através das soluções rápidas, José Rodrigues Pinheiro vai aduzir que essa compulsão acaba por transformar as unidades jurisdicionais em objeto de “ISOs”, na medida em que se busca a qualidade dos processos em nome do consumidor.²¹

Órgãos judiciais e o poder legiferante são pressionados, respectivamente, a solucionarem, o mais rápido possível, conflitos penais e a criarem procedimentos mais céleres, perdendo-se de vista a ideia de que o tempo do direito deve, necessariamente, ser diferente para que restem preservadas as garantias do acusado.²²

Nesse sentido, se faz mister proceder ao seguinte alerta realizado por Aury Lopes:

A aceleração deve ocorrer, mas em outras esferas. Não podemos sacrificar a necessária maturação, reflexão e tranquilidade do ato de julgar, tão importante na esfera penal. Tampouco acelerar a ponto de atropelar os direitos e as garantias fundamentais do acusado. Em última análise, o processo nasce para demorar (racionalmente, é claro) como garantia contra julgamentos imediatos, precipitados e no calor da emoção.²³

O tempo do direito, portanto, é diferente do tempo da sociedade, isto porque “a dinâmica do processo é simplesmente incompatível com a aceleração que a velocidade está a exigir, a não ser que direitos fundamentais possam ser colocados em questão, o que não pode ser aceito em hipótese alguma”.²⁴

criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021, p. 53-73 apud MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. “Crime continuado e unidade processual”. In: Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva. SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). São Paulo: Método, 2001, p. 196.

²¹ PINHEIRO, José Rodrigues. A qualidade total no Poder Judiciário. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1997 apud MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à Praia dos Juizados Especiais Criminais: Sem Garantias, nem Pudor. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 64. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

²² LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²³ Ibidem, p. 38-39

²⁴ KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal:** para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 445.

Tratam-se, portanto, de dinâmicas desvinculadas, não sendo possível atribuir ao direito a celeridade da sociedade, pois o “direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz.”²⁵

Partindo-se de tais considerações, será a justiça penal negociada a solução viável para os problemas enfrentados pelo sistema penal atual? A resposta para essa pergunta será construída ao longo do presente capítulo.

2.2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A PERMANÊNCIA DA MENTALIDADE INQUISITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Antes de avançarmos ao exame do paradigma inquisitivo que se encontra consubstanciado à cultura jurídica penal, revela-se necessário, para o desenvolvimento da presente pesquisa, o estudo dos sistemas processuais penais, pois além de restarem traçadas as características distintivas entre cada modelo, passar-se-á à análise da (in)compatibilidade existente entre o sistema acusatório e o acordo penal.

2.2.1 O sistema acusatório

Com efeito, a história do processo penal é calcada na alternância entre os sistemas acusatório e inquisitório.

Além de serem regidos por elementos normativos, esses sistemas sofrem interferências de ordem política e científica de um determinado lapso histórico.²⁶

Segundo Alberto Binder, os sistemas de justiça penal sofreram influências de duas tendências. A primeira representa o sistema de garantias que objetiva, essencialmente, proteger a liberdade e a dignidade da pessoa em face do poder do Estado, já a segunda possui como escopo atingir a maior eficiência possível na aplicação do poder estatal.²⁷ Para o autor, portanto, os sistemas processuais são fruto da dialética eficiência-garantia.²⁸

²⁵ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 53.

²⁶ Ibidem, p. 15.

²⁷ BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Tradução: Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

²⁸ Ibidem.

Outrossim, em que a pese os modelos penais sejam divididos em inquisitorial e acusatorial, a doutrina é quase unânime em apontar que eles não são puros.²⁹

Nesse sentido, Gustavo Badaró preleciona o seguinte:

Nenhum legislador estrutura o processo penal de forma totalmente acusatória ou inteiramente inquisitória. A análise dos diversos ordenamentos jurídicos demonstra a possibilidade de várias combinações de características dos sistemas acusatório ou inquisitório: ora o processo é prevalentemente acusatório, ora apresenta maiores características inquisitoriais.³⁰

Inclusive, “é lugar-comum na doutrina processual penal a classificação de “sistema misto”, com a afirmação de que os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais”.³¹

Antes de discriminar e tecer comentários acerca das características que regem o modelo acusatório³², cumpre, de antemão, trazer a lume que se trata de sistema oriundo do Direito grego, esteado, à época, na participação direta do povo tanto na função de acusar como de julgar.³³

A nossa Carta Maior ao estabelecer em seu art. 129, I que compete privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal³⁴, deixa clara a opção por esse sistema.³⁵

Os incisos LIII, LIV, LV e LVII do art. 5º da Constituição Federal que se referem, respectivamente, ao princípio do juiz natural, do devido processo penal, do contraditório e da ampla defesa e, por fim, da presunção de inocência também asseguram essa escolha formal.

²⁹ ARMENTA DEU, Teresa apud KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102.

³¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 128.

³² Geraldo Prado, indo na contramão da busca por um conceito que possa univocamente conduzir à ideia do seja o sistema acusatorial, destaca que: “(...) não há definição mais “indefinida”, escorregadia, do que a chamada “estrutura acusatória” do processo penal”, entretanto, continua a acreditar “na validade do conceito, com todas as possibilidades de desencontros de significados, porque o mundo real, das pessoas que são encaradas e julgadas, reclama a imposição de limites ao poder do Estado de encarcerá-las e de matá-las, de uma vez ou em conta-gotas. (PRADO, Geraldo L. M. **Poder negocial (sobre a pena), Common Law e processo penal brasileiro: meta XXI, em busca de um milhão de presos?** Empório do Direito. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/poder-negocial-sobre-a-pena-common-law-e-processo-penal-brasileiro-meta-xxi-em-busca-de-um-milhao-de-presos>. Acesso em: 25 abr. 2021).

³³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 145.

³⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2020.

³⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 55.

Aliado a isso, se havia alguma dúvida acerca da adoção por esse sistema, esta restou dirimida com o advento do “Pacote Anticrime” que inaugurou no Código de Processo Penal o art. 3º-A que, em pese se encontre suspenso³⁶, preleciona que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.³⁷

Para Aury Lopes, entretanto, a suspensão do referido artigo, assim como a existência, no CPP, de artigos que autorizam o juiz a agir de ofício na requisição de inquérito policial ou na determinação da produção probatória, mantém a estrutura inquisitorial (ou neoinquisitorial) do processo penal brasileiro, em que pese tenhamos adotado, através da Constituição Federal, o modelo acusatório.³⁸

Passado esse intróito, mister consignarmos que a forma acusatória resta caracterizada pela clara distinção entre as atividades de acusar e julgar, pela gestão probatória que é conferida às partes (*ne procedat iudex ex officio*), assim como pelo fato de vigorar o sistema do livre convencimento motivado.³⁹

É nesse modelo que o juiz se apresenta no processo de modo equidistante em relação às partes, atuando como um terceiro imparcial⁴⁰, bem como a persecução penal é norteadada pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade.⁴¹

Nos dizeres de Aury Lopes:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero *objeto* para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.⁴²

Nesse sistema, portanto, abusos estatais, por meio da figura do juiz que, por exemplo, ignora a existência dos princípios constitucionais ao tratar o suspeito como condenado, são rechaçados.⁴³

³⁶ A eficácia do art. 3º-A do Código de Processo Penal encontra-se suspensa, em virtude da concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. FUX. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 64.

³⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 de fev. 2020.

³⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 71.

³⁹ Ibidem, p. 57.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 55.

⁴² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 119.

⁴³ Ibidem, p. 120.

Geraldo Prado, nesse sentido, anota o seguinte:

[...] O sistema acusatório é como a face de uma moeda: não existe sem a “coroa”, cuja presença iminente sempre incomoda, porque relembra (história) as estratégias da infiltração das práticas autoritárias, em avanço muitas vezes destemido sobre os direitos humanos.⁴⁴

Traçadas as características do sistema acusatorial, passaremos à análise da (in)compatibilidade existente entre este sistema e o negócio penal.

2.2.2 O sistema acusatório e o acordo penal

Com efeito, convém salientar que a justiça penal negociada não deriva do sistema acusatório.⁴⁵

Em que pese os institutos sejam, de um modo geral, confundidos, Ferrajoli vai aduzir que a tese de que os acordos penais são uma decorrência lógica do “método acusatório” e do “processo de partes” é totalmente ideológica e mistificadora.⁴⁶

Isto porque, além de inexistir contraditório nos espaços em que prepondera a negociação, as partes realizam, em condições desiguais, acordos penais que dão azo a falsas acusações, denúncias caluniosas e deturpações no trabalho da defesa, reduzindo, ainda mais, a cultura judiciária em matéria de prova.⁴⁷

Outrossim, a seara negocial é regida pelo princípio da oportunidade, em contraposição ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, em virtude de ser conferida a possibilidade de o Ministério Público oferecer ou não a denúncia em face do suposto inculpado.⁴⁸

Geraldo Prado, para arrematar a tese de inexistência de compatibilidade, ensina que os modelos acusatório e inquisitório tocam à busca da verdade, enquanto que as soluções consensuais tratam de coisa diversa, não se enquadrando, por isso, em quaisquer desses modelos.⁴⁹

⁴⁴ PRADO, Geraldo L. M. **Poder negocial (sobre a pena), Common Law e processo penal brasileiro**: meta XXI, em busca de um milhão de presos? Empório do Direito. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/poder-negocial-sobre-a-pena-common-law-e-processo-penal-brasileiro-meta-xxi-em-busca-de-um-milhao-de-presos>. Acesso em: 25 abr. 2021.

⁴⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1239.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 600.

⁴⁷ Ibidem, p. 600-601.

⁴⁸ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

⁴⁹ PRADO, op. cit.

Nesse cenário, o papel do juiz no negócio penal se resume à mera homologação do acordo firmado ente o investigado/acusado e o *Parquet*, concentrando-se neste as tarefas de acusar e julgar.⁵⁰

Evidencia-se, portanto, um nítido cenário de hipertrofia das funções da acusação que margeiam a aplicação de sanções ao investigado sem a prevalência do contraditório e da ampla defesa⁵¹, o que acarreta um desequilíbrio entre as partes, também, incompatível com o modelo acusatório penal.

Nesse sentido, “entregar a uma só instituição poderes performativos de acusação e punição não faz reluzir o brilho dignificante que se espera de um processo penal democrático”.⁵²

Marcada a distinção entre o acordo penal e o sistema acusatório, importante aproximá-la do novel instituto da justiça penal negociada brasileira, o acordo de não persecução penal que exige a confissão formal e detalhada para que o pacto seja firmado (e que no próximo tópico será mais bem esmiuçado).

Para Saulo Mattos, um sistema processual que estimula a confissão – que remete à verdade absoluta – para a formação de acordos penais não pode ser considerado acusatório.⁵³

2.2.3 O sistema inquisitório

O sistema inquisitorial, por sua vez, marcado pelo signo da intolerância e mascarado pela sacralização, se inicia com os Concílios de Verona e Latrão, ganhando força com as Bulas Papais de Gregório IX e Inocêncio IV, sendo erradicado no século XIX com a abolição dos Tribunais do Santo Ofício em Portugal e na Espanha.⁵⁴ Sua matriz material e ideológica, no entanto, predominará na legislação laica, orientando os sistemas penais da modernidade.⁵⁵

Os procedimentos desse período eram baseados em denúncias anônimas e vagas, em que vigia o sistema tarifado de prova, estruturas probatórias centradas na confissão (e

⁵⁰ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279-297, jan./jun. 2018.

⁵¹ Ibidem.

⁵² MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Acordo de não persecução penal**: uma novidade cansada. Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, p. 12-13, fev. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁵ Ibidem.

delação), cujo valor era supremo (*regina probatio*), na busca da verdade material, assim como na prisão processual como regra.⁵⁶

Típico dos sistemas ditatoriais, tendo em vista que contempla na figura do juiz as funções de acusar, defender e julgar⁵⁷, é da sua essência um “desamor” total pelo contraditório.⁵⁸

A iniciativa judicial do processo (jurisdição sem ação), o domínio sobre a imputação pelo juiz, apelidado de *mutatio libelli* e o controle judicial da inércia do MP são pistas de que o cotidiano forense é marcadamente inquisitório.⁵⁹

Revela-se importante destacarmos as características desse modelo, não somente com o fim de distingui-lo do sistema acusatorial, mas, sobretudo, por ter sido um modelo que influenciou na conformação do Código de Processo Penal de 1940, e que repercute, ainda hoje, em nossa cultura jurídica.

As próximas linhas, portanto, se destinarão à análise da influência da inquisitorialidade em nosso ordenamento, dando-se ênfase à necessidade de superarmos essa mentalidade, ainda vigente, visto que “não há como reformar o processo penal sem dialogar com a nossa tradição”.⁶⁰

2.2.4 A perspectiva inquisitória no código de processo penal e a sua necessária superação

O sistema inquisitorial, que remonta ao século XIII, continua até hoje a influenciar a dinâmica processual brasileira, mesmo com a escolha do poder constituinte originário, conforme cediço, pelo sistema acusatório.

Com o fim da ditadura militar não houve uma ruptura de paradigmas em nosso sistema penal⁶¹, sendo possível constatar a forte matriz inquisitiva presente nos seios acadêmico,

⁵⁶ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁷ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 60.

⁵⁸ CUNHA MARTINS, Rui apud LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁹ PRADO, Geraldo L. M. **Poder negocial (sobre a pena), Common Law e processo penal brasileiro: meta XXI, em busca de um milhão de presos?** Empório do Direito. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/poder-negocial-sobre-a-pena-common-law-e-processo-penal-brasileiro-meta-xxi-em-busca-de-um-milhao-de-presos>. Acesso em: 25 abr. 2021.

⁶⁰ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Inquisitório versus Acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la**. Boletim Informativo IBRASPP, ano 03, n. 04, 2013/01, p. 18. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-04_IBRASPP.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁶¹ VIEIRA, Antônio. PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual precisamos? Crítica ao projeto anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. In: CARAPIÁ, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 13-31.

judicial e legiferante. O insucesso das tímidas reformas parciais e a criação de normas que insistem em ferir direitos e garantias fundamentais atestam essa realidade.⁶²

Nem mesmo a mais notória mudança sofrida pelo sistema penal, advinda com a inserção do negócio, não foi capaz de extirpar, das nossas raízes, a influência inquisitória, tornando-o ‘adversarializado’.⁶³

Máximo Langer esclarece, inclusive, que o sistema jurídico americano, depois da Segunda Guerra Mundial, se tornou o mais importante do mundo, influenciando os sistemas de diferentes países e um claro exemplo desse influxo se traduz na importação, por países de tradição *civil law*, do *plea bargaining*.⁶⁴ O autor, entretanto, assevera que a mera inserção desse instituto, típico da *common law*, não ensejou a reprodução do modelo estadunidense nesses países.⁶⁵

Isto porque, conforme o autor explica:

As diferenças estruturais entre a concepção adversarial estadunidense de processo penal e a concepção inquisitorial da Europa continental e latino-americana de processo penal são tão profundas que reformas individuais inspiradas em modelos estadunidenses são incapazes de empurrar estes processos penais inquisitórios na direção do sistema adversarial estadunidense.⁶⁶

Esse emaranhado de circunstâncias atenta contra a profunda e global reforma de que o nosso Código de processo penal necessita, não se tratando, desse modo, de uma tarefa fácil.

Leonel Postigo sinaliza que o campo das reformas da justiça penal abrange naturais resistências à mudança e interesses diversos, necessitando de uma ampla mobilização dos setores sociais, institucionais, governamentais e, sobretudo, das universidades, na medida em que as reformas em outros países da América Latina somente se consolidaram com o apoio da academia.⁶⁷

Em que pese a indispensável reforma não seja a solução para todos os problemas ínsitos ao sistema atual, se faz importante reconhecer que “termos um CPP inquisitório tem

⁶² GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dir.). Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: _____. **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/CEJA, 2017, p. 15-35.

⁶³ VIEIRA, Antônio. PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual precisamos? Crítica ao projeto anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. In: CARAPIÁ, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 3-13.

⁶⁴ LANGER, Máximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal**. DELICTAE, vol. 2, n. 3, jul.-dez., p. 19-115, 2017.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem, p. 24.

⁶⁷ GONZÁLEZ, op. cit.

sido um fator determinante para que não tenhamos rompido com a cultura e com as práticas judiciais características do processo penal típico dos regimes autoritários”.⁶⁸

Com a finalidade de examinarmos o ranço inquisitorial que ainda persiste em nosso ordenamento, será feita uma análise da influência inquisitiva nas normas processuais penais.

Sobre a herança inquisitorial em nosso sistema penal, Nereu Giacomolli, através de uma retrospectiva histórica, articula em seu artigo “Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas”, as influências recebidas pelo CPP e suas conseqüências na dinâmica processual penal.

Realizando uma breve síntese, merecem destaque as seguintes passagens do célebre artigo: a) o Código de Processo Penal brasileiro foi gestado durante um período, capitaneado por Vargas, marcadamente caracterizado por práticas autoritárias, o Estado Novo, e sufragado pelas elites industriais, banqueiros e grandes comerciantes; b) diante desse cenário, existiam aqueles que defendiam direitos fundamentais, Estado de Direito e democracia e eram considerados inimigos do Estado, tendo sido utilizado o sistema criminal como ferramenta de controle da população; c) nesse sentido, o CPP, criado em plena ditadura, recebeu forte influência do Código Rocco italiano, de inspiração fascista, o que refletiu na forte necessidade de combater o acusado, na medida em que era visto como inimigo do Estado e da sociedade, devendo ser debelado e encarcerado; (d) o processo penal, durante esse período, portanto, neutralizou o imputado em face do poder acusatório estatal, submetendo o réu às necessidades do Estado e aniquilando os seus direitos e garantias fundamentais.⁶⁹

Como prova da influência inquisitorial presente em nossa cultura jurídica e, por decorrência lógica, em nossa legislação, o CPP apresenta artigos que conferem um poderio ao juiz que, em verdade, deveria ser reservado ao membro acusador, tendo em mira a opção constitucional pelo sistema acusatorial no qual vige a separação das funções de julgar e acusar.

O primeiro dispositivo legal a ser destacado é o famigerado art. 156 que autoriza o juiz a agir de ofício no que tange à produção probatória. O art. 386, também polêmico, torna possível que o juiz, mesmo diante do pedido de absolvição do MP, possa condenar o réu.

⁶⁸ VIEIRA, Antônio. PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual precisamos? Crítica ao projeto anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. *In*: CARAPIÁ, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 14.

⁶⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p. 143-165. Disponível: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Os artigos mencionados exemplificam a notória mentalidade inquisitorial presente em nosso ordenamento, na medida em que o juiz, na qualidade de mero expectador no sistema acusatorial, é alçado à categoria de juiz-ator-inquisidor.

A transformação do sujeito investigado/acusado em objeto de prova revela, do mesmo modo, o resquício inquisitorial. Nessa perspectiva, é dada ao réu a oportunidade de produzir provas autoincriminatórias, além do dever de provar a sua inocência.⁷⁰

Aliado a isso, é possível notar uma grande resistência às necessárias reformas⁷¹ que o Código de Processo Penal deve sofrer para que se aproxime dos preceitos constitucionais.⁷²

Nesse sentido, o “modelo ideológico que serviu de base ao processo penal da década de quarenta, praticamente, manteve-se intacto”⁷³, influenciando, sobremaneira, a criação de normas que possuem caráter inquisitório no cenário atual.

Sobre as origens do paradigma inquisitorial e sua interferência em nosso ordenamento, merece destaque a crítica elaborada por Alexandre Bizzotto e Denival Francisco:

O direito objetivo, penal e processual penal, pós-Constituição de 1988, expresso pelo conjunto das leis que rege o ordenamento jurídico, tem sido pendular, movimentando-se de um extremo a outro, em ondas cíclicas de maior rispidez ou de atenuação em relação aos princípios do Estado Democrático de Direito. No entanto, ainda assim, não segue uma batida ritmada. Infelizmente, o ranço autoritário do *ancien régime* ainda prevalece na nossa cultura política, calcado que foi pela negativa de desvelar a memória dos períodos ditatoriais, aliado ao sentimento conservador estribado pelo mote oligárquico e patriarcal que ainda viceja no seio de nossa sociedade.⁷⁴

Em que pese nossa Constituição apresente base nitidamente garantista, os planos legislativo e prático, ao flertarem com o modelo inquisitorial, insistem em desvirtuá-la, criando espaço para duas realidades distintas, reservando-se aos princípios e valores inseridos em nossa Carta Magna o mundo das ideias, isto é, o patamar utópico.⁷⁵

Jacinto Coutinho, no mesmo sentido, anota:

⁷⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p. 143-165. Disponível: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 18 mar. 2021.

⁷¹ Fauzi Choukr fala na necessidade de uma verdadeira “refundação processual” que, muito além de meras reformas, implica na busca por uma nova realidade administrativa funcional dos órgãos de persecução. (HASSAN, Fauzi Choukr. **Permanências inquisitivas e refundação do processo penal – a gestão administrativa da persecução penal**. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.professorfauzi.pro.br/permanencias-inquisitivas-e-refundacao-do-processo-penal/>. Acesso em: 18 mar. 2021).

⁷² GIACOMOLLI, op. cit.

⁷³ Ibidem, p. 160.

⁷⁴ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book (não paginado). Acesso em: 23 abr. 2021.

⁷⁵ Ibidem.

[...] mostrar que o Sistema Processual Penal brasileiro é inquisitório é despiendo: hoje, ninguém mais, em sendo sério, duvida disso! Afinal, todos estão sofrendo na carne os resultados dele! E assim não seria, por infindáveis razões, se o sistema fosse o acusatório, de todo compatível com a CR e encastelado nela, mas negado na prática.⁷⁶

O paradigma inquisitorial, portanto, necessita ser superado para que o sistema processual penal brasileiro se torne efetivamente - em essência - acusatório e, desse modo, direitos e garantias fundamentais da parte acusada restem efetivamente preservados.

2.3 A UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS CONSENSUAIS NA ESFERA CRIMINAL BRASILEIRA

O ordenamento jurídico brasileiro encontra-se repleto de mecanismos alternativos que alcançam crimes de menor, médio e de maior potencial ofensivo.

Nesse sentido, adotando-se com marco inicial a década de 90, os principais instrumentos de negociação, assim como a justiça restaurativa, serão a seguir analisados.

2.3.1 Breve histórico

A previsão de práticas negociais no Brasil remonta à promulgação da Carta Maior de 1988 que dispõe, em seu art. 98, inciso I⁷⁷, sobre a criação dos juizados especiais criminais para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo, mediante o procedimento comum sumaríssimo.

Atendendo ao mandamento constitucional, a Lei nº 9.099/95 entra em vigor para inaugurar a denominada justiça consensual no âmbito criminal, abraçando os discursos da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e da celeridade⁷⁸, bem como o

⁷⁶ COUTINHO apud BERTI Marcio Guedes. Análise da proposta de inclusão dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal: plea bargaining – a justiça penal negociada. *In*: CARAPIÁ, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPCÃO, Vinicius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 197.

⁷⁷ “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.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2020).

⁷⁸ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book (não paginado). Acesso em: 23 abr. 2021.

de despenalização e descarcerização⁷⁹, com o fito de introduzir medidas que objetivam abreviar o processo penal, desburocratizando-o⁸⁰.

O procedimento sumaríssimo, que sobreveio com o advento da Lei 9.099/95, rompeu com a estrutura tradicional, representando uma grande revolução na seara penal⁸¹ e esperança à modernização – e democratização – do processo penal brasileiro.⁸²

Ocorre que Nuno Brandão, ao tecer críticas acerca do procedimento sumaríssimo no ordenamento jurídico português que, pertinentemente, se subsume à práxis brasileira, aduz que “a sua concreta configuração faz dele não propriamente um modelo daquilo que se apelida de justiça negociada, mas antes uma manifestação de um tipo de justiça consensual”, isto porque “ao arguido não cabe mais do que dar ou não a sua concordância a uma proposta condenatória já fechada e que lhe é apresentada sob a forma de “pegar ou largar””.⁸³

Jacinto Coutinho, por sua vez, afirma que o Juizado Especial Criminal se trata de um dos maiores exemplos de como a efetivação infraconstitucional pode ser um arremedo – ou farsa - se conduzida de maneira inadequada.⁸⁴

Nestor Távora e Rosmar Alencar, acerca da Lei dos Juizados Especiais Criminais, enfatizam que os seus princípios norteadores - oralidade, simplicidade, dentre outros - não podem cancelar a mitigação de direitos fundamentais, devendo, a singeleza da forma, estar em consonância com os preceitos constitucionais, a exemplo da garantia à ampla defesa.⁸⁵

Com efeito, convêm trazer a baila, para o fim de realizar o necessário cotejo com o acordo de não persecução penal, os principais institutos despenalizadores da Lei dos Juizados

⁷⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1202.

⁸⁰ ALENCAR, Rosmar Antoni Rodrigues Cavalcante. **Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes**. Revista do Tribunal Regional da 1ª Região, Brasília, v. 18, n. 8, ago., 2006. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RosmarAntoniRodriguesCdeAlencar/Natureza_RevTRF1_n8_2006.pdf. Acesso em 28 ago. 2020.

⁸¹ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectiva para o processo justo**: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, p. 355. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 24 de fev. 2021.

⁸² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os juizados especiais criminais: uma leitura de certa “efetivação” constitucional. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 26 de fev. 2021, p. 4.

⁸³ BRANDÃO, Nuno. **Acordos sobre a sentença penal**: problemas e vias de solução. *Julgar*, n. 25, Coimbra Editora, 2015, p. 163. O autor adota a contraposição proposta por Françoise Tulkens e Michel van de Kerchove, segundo a qual a justiça consensual corresponde a um modelo que concede um espaço mais ou menos relevante ao consentimento dos interessados, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou sob a forma negativa de uma abstenção de recusa, ao passo que a justiça negociada constitui um modelo que reconhece aos envolvidos um poder de discussão do pleito que é susceptível, mediante concessões recíprocas, de influenciar, ao menos parcialmente, o conteúdo das propostas em jogo e de assim conduzir a um verdadeiro acordo negociado.

⁸⁴ COUTINHO, op. cit.

⁸⁵ TÁVORA, op. cit.

Especiais Criminais que mitigam, por sua vez, os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

2.3.2 As ferramentas negociais da Lei 9.099/95: da composição civil à suspensão condicional do processo

O primeiro instituto que merece destaque é a composição civil dos danos, prevista no art. 72 da referida lei. Nesta, o juiz, em uma audiência preliminar, fomentará a conciliação entre o autor do fato e a vítima, mediante, por exemplo, a reparação do dano patrimonial ou uma mera retração para que, assim, se evite a persecução penal, fazendo-se despendendo a presença do *dominus litis*.

De acordo com o art. 74, a composição firmada terá natureza de título executivo e uma vez homologado o acordo, ter-se-á a renúncia ao direito de queixa ou representação. Em as partes não firmando a avença civil, será dada ao ofendido a oportunidade de exercer o seu direito de representação verbal.

Preenchido o requisito da condição de procedibilidade ou tratando-se de ação pública incondicionada e havendo lastro probatório mínimo, ao Ministério Público será conferido o poder-dever de oferecer a proposta de transação penal, ou à parte, em se tratando de ação penal privada, que se dará, do mesmo modo, na audiência preliminar, aplicando-se imediatamente pena restritiva de direitos ou multa em face do autor do fato, conforme preleciona o art. 76 da Lei 9.099/95.

Para alguns autores, a transação penal mitigaria o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao permitir que o *Parquet* deixe de exercitar a ação penal, enquanto que, para outros, a proposta de uma pena antecipada restritiva de direitos seria, em si, uma forma alternativa de exercício da ação.⁸⁶

Na transação penal não há necessidade de que o réu confesse a prática delitiva, assemelhando-se o instituto ao *nolo contendere* norte-americano.

E, por fim, outra ferramenta negocial que acresce o rol, "desburocratizando" o processo é a suspensão condicional do processo que se encontra prevista no art. 89 da Lei Federal.

⁸⁶ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 327.

Cuida-se, nas palavras de Renato Brasileiro⁸⁷, de instituto despenalizador, proposto pelo *Parquet* ao oferecer a denúncia, por meio do qual se permite a suspensão do processo por um período de prova que pode variar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que observado o cumprimento de certas condições. Explica, ainda, que essa medida possui, assim como a transação penal, a mesma natureza do *nolo contendere* em que o acusado não contesta a imputação, mas também não assume a culpa e tampouco se diz inocente.⁸⁸

É importante consignar que, no que tange à postura do réu, as três vedetes se assemelham, visto que a acusação é aceita, sem maiores contestações, assim como há o acolhimento das obrigações impostas.⁸⁹ Outrossim, em nenhuma das situações, há a necessidade de que seja reconhecida a culpabilidade, isto é, que o investigado/culpado confesse a prática delitiva.

2.3.3 Colaboração premiada

A colaboração premiada, por seu turno, trata-se de negócio jurídico que reduz a resposta penal em troca da colaboração do acusado, sendo incorporada por sucessivas leis no Brasil, mas atingindo o seu ápice normativo com a Lei da Organização Criminosa (Lei 12.850/13) em que foram fixados limites, competências e procedimento.⁹⁰

Diferentemente da composição civil, da transação penal e a suspensão condicional do processo, que *são negócios jurídicos processuais despenalizadores*, a colaboração (delação) embora também negocial, possui viés punitivista, visto que persegue, através da sua utilização, um maior número de agentes, inclusive o próprio colaborador.⁹¹

Esse instituto apresenta-se como necessário em virtude da impossibilidade de o Estado apurar e desvendar os diversos crimes sofisticadamente engendrados. Lado outro, as críticas apontam para o fato de que o ônus probatório recai sobre o investigado/acusado, atribuindo-se a ele uma presunção de culpa e, sobretudo, por ser pressionado a colaborar com as investigações, caso contrário sofrerá as iras do processo.⁹²

O *caput* do art. 4º dispõe que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1588.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279/297, jan./jun. 2018.

⁹⁰ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁹² FABRETTI, op. it.

restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal.⁹³

Em assim sendo, a Lei 12.850/13 instituiu modalidade de negociação penal com a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, guardando semelhança com o *plea bargaining*.⁹⁴

Ainda, neste instituto, é importante consignar que na hipótese de retratação da proposta de acordo de colaboração, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, conforme dispõe o art. 4º, §10, da Lei 12.850/13, situação que guarda similitude com o tratamento conferido à confissão obtida em solo de ANPP, que mais à frente será mais bem analisado.

2.3.4 Justiça restaurativa

A justiça restaurativa também será objeto, embora em caráter perfunctório, de estudo da presente pesquisa, visto que integra o âmbito da justiça penal consensuada.

Conforme explica Mauro Messias:

A negociação, ao lado da justiça restaurativa, da mediação e da arbitragem, formam as quatro principais ferramentas de resolução alternativa de disputas – RAD (*Alternative Dispute Resolution* - ADR), ou, segundo a taxonomia mais recente, tratamento adequado do conflito”. Apenas as duas primeiras possuem reconhecida aplicação na área criminal brasileira.⁹⁵

Esse modelo de justiça surge num contexto de crescente insatisfação com o sistema de justiça criminal clássico, com a conseqüente abertura a novas formas de administração do conflito.⁹⁶

Inspirada, principalmente, no abolicionismo e no movimento vitimológico, iniciado nos anos 80, a restauratividade no âmbito criminal busca se inserir como opção de resposta ao

⁹³ BRASIL. **Lei de Organizações Criminosas**. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 23 de fev. 2021.

⁹⁴ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo**: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 24 de fev. 2021.

⁹⁵ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 20.

⁹⁶ ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

conflito, compreendendo melhor o problema sob a lente do aprofundamento intersubjetivo, ao fomentar o atendimento dos interesses dos agentes envolvidos na prática delitiva.⁹⁷

Raffaella Pallamolla⁹⁸ ensina que em que pese a justiça restaurativa não possua uma definição amplamente aceita, se destaca no cenário internacional contemporâneo como uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo penal clássico.⁹⁹

No entanto, e de um modo geral, as práticas restaurativas podem ser conceituadas como ações que se dirigem à resolução do conflito com o consequente restabelecimento da teia social rompida. Com efeito, a pacificação social se dará por meio da atuação dos próprios atores envolvidos na contenda criminal (autor e vítima) por meio da mediação. O foco, portanto, deixa de ser o crime voltando-se para a vítima, o ofensor e a comunidade.¹⁰⁰

Questão relevante e que fora explorada pelo professor Lucas Carapiá, em seu artigo intitulado “Uma contraposição entre os sistemas de negociação de pena e a justiça restaurativa: ensaio para manutenção de um processo penal garantista”, se refere à necessidade de mudança pela qual o Direito Processual Penal, essencialmente repressivo, deve passar para se adaptar ao paradigma restaurativo. Em síntese, o autor sustenta que deve haver uma necessária relativização das formas, como meio propício à formalização do acordo.

A referida “desformalização”, na medida em que é apontada como necessária, é criticada por apresentar-se como uma potencial violadora de direitos e garantias fundamentais.

O autor adverte, ainda, que o estabelecimento de critérios a fim de que regulamentar o uso da Justiça Restaurativa se faz imprescindível para que os seus propósitos funcionem de maneira adequada, sendo possível incorporar esse mesmo raciocínio para o negócio penal.

Nesse toar, mostra-se oportuno trazer os ensinamentos de Raffaella Pallamolla:

A importância de recordar tais críticas está em alertar a Justiça Restaurativa para que não incorra nos mesmos equívocos das penas alternativas e termine por inflar o sistema criminal como novos processos que resultarão na imposição de penas e não na efetivação de um acordo restaurador. Assim, vale destacar a conclusão de Griffin, compartilhada por inúmeros outros teóricos, a respeito da adequada utilização das

⁹⁷ RIOS, Lucas Pinto Carapiá. Uma contraposição entre os sistemas de negociação de pena e a justiça restaurativa: ensaio para manutenção de um processo penal garantista. In: **Justiça restaurativa: um sistema jurídico-penal mais humano e democrático**. PEREIRA, Selma; DOS SANTOS, Ilison Dias (Org.). Salvador: UFBA, 2014.

⁹⁸ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **A justiça restaurativa da teoria à prática: relações com o sistema de justiça tradicional criminal e implementação no Brasil**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

⁹⁹ No mesmo sentido, Leonardo Sica afirma que “mais do que uma teoria, a Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas em busca de uma teoria”. SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

¹⁰⁰ RIOS, op. cit.

alternativas: a prova da efetividade das alternativas deveria refletir numa redução no uso das sanções e instituições criminais tradicionais.¹⁰¹

Outro ponto que merece ser trabalhado no presente tópico, uma vez que toca ao tema da destinação conferida à confissão no ANPP, nos casos de não homologação ou descumprimento do acordo, é o de que a participação do ofensor nos programas de justiça restaurativa “(...) não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior e eventual insucesso do processo restaurativo não poderá ser usado no processo criminal subsequente”.¹⁰²

A escolha do ofensor, portanto, em participar de práticas restaurativas não pode implicar, quando do eventual retorno ao conflito judicial, como prova de admissão de culpa.¹⁰³

Nesse sentido, a proteção à confissão é uma garantia que confere segurança e confiabilidade às práticas alternativas, não podendo ser, *a posteriori*, utilizada como prova para subsidiar uma futura condenação penal. O mesmo entendimento, conforme já salientado quando da análise da colaboração premiada, é válido para a confissão obtida em sede de ANPP.

Em síntese, as discussões que circundam o tema da justiça restaurativa tangenciam o âmbito negocial, sendo, inclusive, um dos escopos da presente pesquisa, a busca pela compatibilização desta seara com os direitos e garantias fundamentais do investigado/acusado.

2.3.5 Acordo de não persecução penal

Analizados os principais mecanismos alternativos de resolução de conflitos, é chegado o momento de examinarmos o ANPP, novel instituto destinado aos crimes de médio potencial.

Para tanto, iniciaremos o seu estudo pela Resolução 181 do CNMP, que lhe deu origem, passando-se à sua análise no Código de Processo Penal.

¹⁰¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 96.

¹⁰² Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho de 2002, do Conselho Econômico e Social da ONU. **Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_O_NU_2002.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁰³ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020, p. 67.

2.3.5.1 Na resolução do Conselho Nacional do Ministério Público

O acordo de não persecução penal fora originalmente criado por meio da Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, modificada pela Resolução n.º 183¹⁰⁴, de 24 de janeiro de 2018, que dispunha sobre a “instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”.¹⁰⁵

Disciplinado no artigo 18 da referida Resolução, o seu *caput* contém a seguinte redação:

Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente [...].¹⁰⁶

O referido instrumento negocial, em que pese não inaugure a adoção das práticas negociais no Brasil, fora implementado em um cenário de total descrédito conferido à justiça tradicional o que explica, desse modo, a sua criação.¹⁰⁷

Nas palavras de Renato Brasileiro, vários são os fatores que justificaram a sua inserção no nosso ordenamento jurídico:

Originariamente pela Resolução n. 181 do CNMP, e, posteriormente, pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19): a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.¹⁰⁸

A inserção do acordo de não persecução – norma de caráter administrativo – gerou, entretanto, inúmeros debates no seio doutrinário e jurisprudencial, uma vez que teve a sua

¹⁰⁴ “Com o ajuizamento das ADIN’S 5790 e 5793, o CNMP editou a Resolução 183 de janeiro de 2018, alegando ter suprimido as inconstitucionalidades arguidas nas referidas ações em relação à Resolução 181 do CNMP”. BERTI, Marcio Guedes. Análise da proposta de inclusão dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal: plea bargaining – a justiça penal negociada. In: CARAPIA, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

¹⁰⁵ Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 181, de 07 de Agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 22 fev. de 2021.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 275.

constitucionalidade questionada pela AMB (ADI 5790) e pelo CFOAB (ADI 5793) que alegavam, em síntese, o desrespeito à segurança jurídica e ao princípio da reserva legal.¹⁰⁹

Com o advento da Lei 13.964/19 e a conseqüente inserção do acordo de não persecução no CPP através do art. 28-A, a discussão acerca da sua inconstitucionalidade formal restou superada.

2.3.5.2 No código de processo penal: conceituação e pressupostos

O acordo de não persecução penal¹¹⁰, o mais recente instrumento de negociação utilizado no âmbito processual penal brasileiro, cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, celebrado entre o Ministério Público e o (suposto) autor do fato - assistido por seu defensor – que deve, necessariamente, ser homologado pelo juízo competente.¹¹¹

O novel instituto acresce ao rol das ferramentas despenalizadoras, associando-se, desse modo, à suspensão condicional do processo, à transação penal e à colaboração premiada, sendo considerado instrumento benéfico ao investigado.

O seu oferecimento compreende um poder-dever¹¹² do Ministério Público, vale dizer, trata-se de uma faculdade do órgão acusatorial oferecer ou não a proposta de acordo, mas, em havendo recusa no seu oferecimento a decisão deve restar devidamente fundamentada.¹¹³

Nesse sentido, o ANPP somente poderá ser proposto se não for o caso de arquivamento da investigação. Esse requisito se traduz na necessidade de o promotor realizar

¹⁰⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime - Lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 126.

¹¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 274.

¹¹¹ A lei, ao mencionar o termo 'juiz competente' refere-se ao novel juiz das garantias. Ocorre que enquanto o art. 3º-B e ss. do CPP encontrar-se suspenso, a competência para homologação do acordo será do juiz de conhecimento do procedimento investigativo. DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹¹² Nesse sentido, o Enunciado n. 32 da I Jornada de Direito e Processo Penal do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF) preleciona: "A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no § 14 do mesmo artigo".

¹¹³ Como já decidiu o STJ (AgRg no RHC 74.464/PR), a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do ANPP, já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça penal consensuada. O MP não é obrigado a ofertar o acordo mas, nesse caso, precisa fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo, até mesmo porque o agente tem direito a saber a razão da recusa pelo MP para ter como desenvolver sua argumentação no pedido de revisão que poderá fazer junto ao Órgão Ministerial Revisional para o qual poderá dirigir um pedido de reconsideração, com remessa dos autos (art. 28, § 14, CPP). LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyana. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 mar. 2021.

uma análise jurídica acerca da viabilidade da acusação, na medida em que terá que confirmar indícios de autoria e de participação, averiguar sumariamente tipicidade, ilicitude e culpabilidade, bem como afastar a incidência de causas extintivas de punibilidade, para conseguir superar, objetivamente, a possibilidade de sobrestamento.¹¹⁴

Para tanto, deve o imputado confessar formal e pormenorizadamente a suposta prática delitativa, sujeitando-se, por seu turno, ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, ao passo que o Ministério Público não poderá, caso devidamente cumpridos os termos da avença, persegui-lo em juízo, isto é, oferecer denúncia.¹¹⁵

Caso reste injustificadamente descumprido o quanto disposto no acordo, deverá o Ministério Público comunicar tal fato ao Poder Judiciário requerendo: (i) a rescisão do acordo; (ii) a intimação da vítima; e (iii) o oferecimento de denúncia.¹¹⁶

O pacto não persecutório alcança crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos¹¹⁷, isto é, crimes de médio potencial ofensivo, desde que o acordo se mostre necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Com efeito, o ANPP promoveu uma revolução na seara criminal, visto que tornou possível a aplicação do negócio em diversos crimes dispostos no Código Penal, a exemplo da posse irregular de arma de fogo de uso permitido, furto qualificado, embriaguez ao volante, estelionato, corrupção ativa e passiva, dentre outros.

Ao mesmo tempo em que o ANPP possui grande envergadura, apresenta, também, inúmeras hipóteses em que não será possível a sua celebração, quais sejam: (i) a possibilidade de transação penal; (ii) ser o agente reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (iii) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, além de outras vedações.¹¹⁸

¹¹⁴ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de não persecução**: um novo começo de era (?). Boletim IBCCRIM, ano 28, n. 331, jun. 2020.

¹¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 274.

¹¹⁶ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹¹⁷ As causas de aumento e de diminuição, aplicáveis ao caso concreto, deverão ser levadas em consideração para a aferição da pena mínima cominada ao delito.

¹¹⁸ DOS SANTOS, op. cit., p. 27.

Em que pese trata-se de um novo mecanismo, vem ganhando ampla aceitação dos atores jurídicos e os números atestam essa realidade: em setembro de 2019, o MPF anunciou a celebração de mais de 5.000 acordos.¹¹⁹

O ingresso massivo e exponencial de práticas negociais no Brasil configura, portanto, um cenário incontestado, sobretudo com a inserção do ANPP que, irá, conforme já salientado, modificar os rumos do processo penal brasileiro.¹²⁰

Diante dessa realidade, na qual o ANPP apresenta-se como instrumento de negociação de grande alcance e relevância, importa salientar que de nada adianta delimitar as competências e atribuições dos órgãos envolvidos no acordo, sem que haja a sua indispensável regulamentação.¹²¹

Nesse sentido, Aline e Daniel Lovatto explicam que:

Há uma necessidade de que haja orientação das técnicas de negociação no âmbito criminal aos operadores do novo instituto, no sentido de que haja sua aplicação objetiva, com uma adequada capacidade avaliativa e perceptiva da situação concreta e da vantagem ou desvantagem em obstar a persecução penal. Isso, contudo, conduzida sem qualquer seletividade negativa em sua avaliação, situação ilegítima de privilegiar determinados agentes e de prejudicar outros.¹²²

Aldo de Campos Costa, entusiasta das soluções acordadas, ao estudar o tema com afinco, tinha como uma de suas principais preocupações o estabelecimento de parâmetros mínimos para a fixação de multas e penalidades.¹²³

¹¹⁹ H AidAR, Rodrigo. **Acordo de não persecução penal pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. Revista Consultor Jurídico, 27 de fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal>. Acesso em: 28 de fev. 2021.

¹²⁰ “Na sexta-feira (19/02) da semana passada, o decano do Supremo Tribunal Federal, ministro Marco Aurélio, homologou o acordo de não persecução penal (ANPP) celebrado entre a Procuradoria-Geral da República e o ministro da Secretaria-Geral da Presidência, Onyx Lorenzoni. A decisão tem apenas quatro páginas e é bastante direta. Mas sua concisão e objetividade são diametralmente opostas aos reflexos profundos que o ato pode provocar no sistema processual penal brasileiro. [...] O acerto homologado pelo ministro Marco Aurélio é o primeiro fechado no âmbito da PGR e do Supremo, o que já define algumas balizas que podem ser replicadas Brasil afora pelo Poder Judiciário”. H AidAR, Rodrigo. **Acordo de não persecução penal pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. Revista Consultor Jurídico, 27 de fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal>. Acesso em: 28 de fev. 2021.

¹²¹ LOVATTO, A. C.; LOVATTO, D. C. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, [S. l.], ano 11, n. 26, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹²² Ibidem, p. 69.

¹²³ “A metodologia desenvolvida por Costa funciona da seguinte forma. Primeiro, é avaliada a gravidade do crime. Como? Por meio de três parâmetros: motivação, consequência e itinerário. Na “motivação” é pesada a intenção de cometer o delito: se é culposo, doloso ou preterdoloso (quando o resultado do crime doloso é ainda mais grave do que o pretendido). No item “consequência” se avalia o impacto do crime na sociedade, se mínimo moderado ou significativo. A rubrica “itinerário” analisa se houve apenas a preparação, tentativa ou se o crime foi consumado. [...] Essa análise tripla encaixa a conduta em uma tabela que tem cinco graus de gravidade, da letra A (conduta menos grave) até a letra E (gravidade máxima). Fixada a gravidade,

Vale, oportunamente, ressaltar que em pese o acordo de não persecução se aproxime da lógica do *plea bargaining*, com ele não se confunde, visto que este, por ser mais amplo, permite que o acusador e acusado realizem amplo acordo sobre os fatos, sua qualificação jurídica e as consequências penais.¹²⁴

Nos dizeres de Borlido Haddad:

O simplificado procedimento do *plea bargaining*, em que o acusado, reconhecendo-se culpado, deixa de ser processado por outros delitos ou recebe pena mais branda, reduz a carga de trabalho dos juizes criminais, afasta o áspero embate dos advogados no *Trial* e dá fôlego à máquina judiciária norte-americana, evitando seu colapso.¹²⁵

Diante de todos os requisitos discriminados em lei, aquele que salta aos olhos é a exigência da confissão pelo investigado para que reste celebrado o acordo.

Primeiro, por se tratar de uma inovação em nossa legislação penal, se comparada aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, segundo, por ser fruto de uma inspiração do instituto norte-americano, o *plea bargaining*.

Outrossim, a referida exigência, e este é o principal objeto a ser analisado na presente pesquisa, supostamente fere o princípio da não autoincriminação, tornando-a inconstitucional.

2.4 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: A SOLUÇÃO MAIS ADEQUADA?

A justiça penal negociada, diante do quanto exposto nas seções anteriores, se configura como uma tendência inexorável e que vem sendo, devido à forte influência do instituto norte-americano, o *plea bargaining*, aplicada não somente no Brasil, como em inúmeros países.

Nuno Brandão, acerca da inserção do negócio penal ao direito português, preleciona que se trata de “uma tendência bem marcada – e, ao que parece, irreversível – da justiça penal

ela é combinada com outra tabela que leva em conta critérios patrimoniais do acusado — mais especificamente renda e patrimônio. E que tem também cinco diferentes faixas”. HAIDAR, Rodrigo. **Acordo de não persecução penal pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. Revista Consultor Jurídico, 27 de fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal>. Acesso em: 28 de fev. 2021.

¹²⁴ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, p. 356. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 24 de fev. 2021.

¹²⁵ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003, p. 291-292.

de largas dezenas de países e de tribunais penais internacionais, naquilo que se tornou já um lugar comum apelidar como o triunfo da *plea bargaining* norte-americana”.¹²⁶

Em que pese não seja objeto central da presente pesquisa, o instituto do *plea bargain*, cuja origem se deu no sistema *common law*, comunica-se de forma umbilical com a expansão da justiça negocial.

Mesmo detendo grande importância nos diversos ordenamentos jurídicos, cada qual adaptado à sua realidade, este instituto vem sendo criticado por não guardar compatibilidade com a Constituição e o Estado Democrático de Direito.¹²⁷

De acordo com Diogo Malan, o *plea bargain*:

Sevicia mortalmente o núcleo essencial da garantia da paridade de armas, ao hipertrofiar os poderes do acusador: este último, na prática, substitui juiz e jurados, concentrando os poderes de formular a acusação, julgar a causa e fixar a pena. Em consequência, são comuns nos EUA acusações artificialmente inflacionadas para uso como moeda de troca e aumento da pressão psicológica sobre o acusado, tudo com vistas a uma futura *plea bargain* mais vantajosa para o acusador (*overcharging*).¹²⁸

No Brasil, como não poderia ser diferente, as práticas negociais são uma realidade indelével, não sendo mais possível o retorno do procedimento penal ao status quo ante.

Alexandre Wunderlich e Reale Júnior, inclusive, suscitaram a formulação da expressão “americanização do Direito,” exatamente por entenderem que a adoção do acordo de não persecução penal se mostraria muito mais enquanto aplicação de um americanismo do que propriamente uma solução necessária, operando como meio para uma justiça de massa e como fórmula para estancar o volume de processos.¹²⁹

Em que pese apresente-se como uma tentadora “novidade”, pois, se observada de relance, fornece inúmeros benefícios ao falido sistema penal tradicional, deve o negócio no âmbito criminal ser analisado e aplicado com a devida cautela.

Conforme já desenvolvido, imersa na velocidade da virtualidade e ávida pela punição imediata, a sociedade não deseja esperar pelo tempo do processo - que deve ser

¹²⁶ BRANDÃO, Nuno. **Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução**. Julgar, n. 25, Coimbra Editora, 2015, p. 163.

¹²⁷ Ibidem, p. 164.

¹²⁸ MALAN, Diogo. **Sobre a condenação sem julgamento prevista no PLS 156/09**. IBCCRIM, (não paginado), fev. 2010. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4947/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹²⁹ WUNDERLICH, Alexandre; REALE JÚNIOR, Miguel. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**. Edição especial, n. 318, mai. 2019.

necessariamente, e não excessivamente, demorado -, daí emergindo a paixão pelas prisões cautelares e rápidas soluções processuais.¹³⁰

Aliado a isso, Gornicki Nunes explica que a conjuntura do sistema penal brasileiro ainda se encontra associado à cultura inquisitória e ao neoliberalismo:

Mesmo a República Federativa do Brasil se constituindo como um Estado Democrático de Direito, não se percebe, no âmbito do sistema de justiça criminal, uma reorientação dos objetivos a serem atingidos pelas instituições públicas, ou seja, não é possível afirmar a existência de um novo sistema de governo vinculado à democracia. [...] É visível que o inquisitorialismo está atrelado a projetos de dominação ou de exercício do poder político – com propósitos variáveis ao longo da história do país–, estando, hoje, patentemente vinculado a interesses neoliberais.¹³¹

Diante desse contexto, a negociação vem se robustecendo, na medida em que mecanismos alternativos são adotados com o fim último de que conflitos penais sejam solucionados, mesmo que à custa do direito de defesa e do devido processo legal.¹³²

Com efeito, a importação da urgência e celeridade ao processo penal deve ser analisada com o devido cuidado, pois a abreviação do procedimento, da forma que está posta, enseja o desrespeito à liberdade individual e, por conseguinte, à ordem constitucional, revelando o seu calcanhar de Aquiles.¹³³

O processo nasceu, como já aduzido, para retardar a reação, permitindo uma racional cognição e, com efeito, oportunizar às partes o necessário espaço e tempo para que traga ao processo a sua versão dos fatos.¹³⁴

Nesse desiderato, convém trazer as lições de Lucas Carapiá:

No campo do processo penal, reflexões devem ser formuladas no sentido de evitar que quaisquer mecanismos de “diversificação” sejam supressores de forma unicamente como meio de sumarização dos ritos, às custas de garantias fundamentais, visando a mera antecipação da retribuição penal.¹³⁵

¹³⁰ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 53.

¹³¹ GORNICKI NUNES, Leandro. Sistema processual penal adversarial. *In*: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dir.). **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/CEJA, 2017, p. 79-80.

¹³² MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à praia dos juizados especiais criminais: sem garantias, nem pudor. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo (org.). **Novos Diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 53-73. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

¹³³ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 194.

¹³⁴ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58.

¹³⁵ RIOS, Lucas Pinto Carapiá. Uma contraposição entre os sistemas de negociação de pena e a justiça restaurativa: ensaio para manutenção de um processo penal garantista. *In*: **Justiça restaurativa**: um sistema

O fenômeno da negociação não deve, sob a insígnia da busca pela celeridade e economia ao processo penal, atropelar direitos e garantias fundamentais arduamente conquistados para que o réu tenha direito a um procedimento justo e democrático.

E essa cautela abrange, inclusive, a necessária discussão, com a conseqüente maturação, da ferramenta negocial a ser criada pelo legislador, o que inclui um debate amplo e público.

Jacinto Coutinho, ao tecer críticas acerca da Lei 9.099/95 que, para o autor, afina-se ideologicamente ao movimento tolerância zero (ligado aos postulados do modelo neoliberal), assevera que se trata de uma lei que careceu de discussão nacional, faltando-lhe, por conseguinte, uma base teórica adequada e que caminhasse na direção do sistema acusatório.¹³⁶

A título de exemplo, traz inúmeras situações, em sede de juizado especial criminal, que configuram cabal afronta ao procedimento penal, quais sejam: a prática de audiências coletivas, pressões para a efetivação das transações penais, conciliadores decidindo de fato, denúncias sendo oferecidas - e recebidas – em casos de evidente falta de condição da ação ou, ainda, em represália pela não aceitação da transação penal.¹³⁷

E conclui afirmando que as maiores vítimas foram os menos favorecidos, quando poderiam ter sido alcançados pela descriminalização e despenalização com o conseqüente afastamento do estigma de serem réus em um processo penal.¹³⁸

Morais da Rosa, seguindo a mesma linha intelectual, desnuda a justiça penal negociada no Brasil ao reconhecer a inexistência de um amplo e efetivo debate acerca da implementação dos Juizados Especiais Criminais, uma vez que o Congresso Nacional, no afã de oferecer respostas simbólicas aos reclamos sociais, acabou represtinando “tipos penais” em total desuso.¹³⁹

jurídico-penal mais humano e democrático. PEREIRA, Selma; DOS SANTOS, Ílison Dias (Org.). Salvador: UFBA, 2014, p. 227-228.

¹³⁶ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Manifesto contra os Juizados Especiais Criminais: uma leitura de certa “efetivação” constitucional. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3-13. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 26 de fev. 2021.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à Praia dos Juizados Especiais Criminais: Sem Garantias, nem Pudor. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 53-73. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

O autor, partindo do modelo Garantista de Ferrajoli de Direito Penal Mínimo, destaca que os princípios da lesividade, necessidade e materialidade encontram-se feridos de morte pela precitada lei:

Há uma patente utilização ideológica na manutenção dos sujeitos em fila (Legendre), especialmente em nome da doutrina da tolerância zero, como se a simplificação de procedimentos pudesse representar a panacéia de toda-e-qualquer-situação social, as quais estavam sendo despenalizadas, na esteira das Regras de Tóquio, e agora foram canalizadas para via dos Juizados Especiais Criminais, escondendo nessa sumarização a deficiência teórica tanto do Poder Legislativo como dos atores jurídicos; além de uma legitimação simbólica do sistema punitivo, como afirma Cirino dos Santos.¹⁴⁰

O mesmo se deu com o “pacote anticrime” que, feito às pressas, careceu de ampla e necessária discussão.¹⁴¹

O transporte da faceta civilista para o processo penal, com a aplicação de medidas alternativas, a exemplo da reparação do dano, transforma a justiça penal em sede de negócios de natureza patrimonial, além de desvirtuar um dos princípios antes mencionados, qual seja, a qualidade do processo que depende do valor de verdade contido na sentença penal para assegurar a legitimidade do exercício do poder de punir.¹⁴²

A busca pela negociação no âmbito criminal, desse modo, pode encetar uma perversão burocrática tal, que o inculcado se vê obrigado a firmar o acordo, caso contrário terá que enfrentar as iras do Estado-acusação, sobretudo quando o juiz, que preside a ação penal, encontra-se mais interessado do que o órgão acusatório em solucionar a lide em nome da eficiência e economia processuais.¹⁴³

Nesse sentido, para que o âmbito negocial reste constitucionalizado, postulados basilares devem ser atendidos, a exemplo da garantia de que o arguido participe das negociações destinadas à formação do pacto; que sua manifestação de vontade seja livre e devidamente assistida por um defensor; que haja transparência e publicidade ao longo de todo

¹⁴⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à Praia dos Juizados Especiais Criminais: Sem Garantias, nem Pudor. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 59. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

¹⁴¹ BALTHAZAR, Ricardo; Mena, Fernanda. **Debatido em 23 dias, plano de Moro contra o crime se amparou em apelo popular**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 01 abr. 2019 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/debatido-em-23-dias-plano-de-moro-contra-o-crime-se-amparou-em-apelo-popular.shtml>. Acesso em: 02 abr. 2021.

¹⁴² PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 81-97.

¹⁴³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1240.

o procedimento, assim como devem restar assegurados os princípios da culpa e da presunção de inocência.¹⁴⁴

Ou seja, é preciso destacar que, para que possa assumir-se como modelo constitucional, a justiça negociada deve conferir real cumprimento às garantias fundamentais preconizadas pela Constituição.¹⁴⁵

Isto porque, conforme destaca Rubens Casara:

As garantias processuais, além de servirem à proteção dos imputados, são condições de legitimidade do exercício do poder penal: para além do indivíduo, as garantias processuais servem concretamente à aferição da legitimidade do Estado, o qual se pretende punir quem viola a lei, não pode violar a lei, direitos e garantias, para punir.¹⁴⁶

Respondendo, por fim, à pergunta que intitula o presente tópico, a justiça negocial, em que pese não represente a panaceia para todos os entraves do atual sistema, apresenta-se como uma importante frente de atuação no combate à criminalidade e impunidade, desde que, sob um olhar constitucionalizado, seja guiada pela incessante busca por aperfeiçoamento, precedida de uma necessária análise crítica.¹⁴⁷

Para tanto, “resta estabelecer alguns padrões mínimos dentro dos quais o modelo de negociação deve se enquadrar para que não haja o retrocesso e a desvalorização do conteúdo das garantias processuais já conquistadas”.¹⁴⁸

O respeito à Constituição, portanto, independente das intempéries sofridas pelo sistema, deve sempre prevalecer.

¹⁴⁴ BRANDÃO, Nuno. **Acordos sobre a sentença penal**: problemas e vias de solução. Julgar, n. 25, 2015, Coimbra Editora, p. 164-165.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 165.

¹⁴⁶ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 194.

¹⁴⁷ Leandro Gornicki Nunes sinaliza que a mudança para um sistema adversarial ou acusatório atenderia aos anseios dos reacionários e progressistas na medida em que, com a sua efetiva adoção, teríamos uma persecução penal eficiente que respeitasse as garantias fundamentais do acusado. GORNICKI NUNES, Leandro. Sistema processual penal adversarial. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dir.). **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/CEJA, 2017, p. 81.

¹⁴⁸ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo**: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, p. 333. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 24 de fev. 2021.

3 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Nas linhas que se seguem, a pesquisa se voltará ao estudo do princípio da não autoincriminação, oportunidade em que restarão esmiuçados o seu conceito, requisitos, destacando-se a voluntariedade, e a sua interface com os princípios penais da ampla defesa, presunção de inocência, verdade real e dignidade da pessoa humana.

3.1 APONTAMENTOS E CONCEITUAÇÃO

Garantia penal de suma relevância, para aqueles que se encontram no pólo passivo de uma demanda penal, é o princípio da não autoincriminação.

Este princípio, ao assegurar que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, possibilita que o imputado exerça de forma ampla a sua defesa, ao integrar a sua autodefesa e constituir o seu instinto de autopreservação¹⁴⁹, demarcando necessárias limitações ao poder de punir do Estado.

Da inexigibilidade de autoincriminação (gênero), prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 8º, nº 2, letra g¹⁵⁰, cuja incorporação pelo Brasil se deu em 1992, decorre o direito ao silêncio (espécie)¹⁵¹.

Esse direito, segundo Elizabeth Queijo, representa a faceta mais aceita do princípio *nemo tenetur se detegere* no processo penal.¹⁵²

No Brasil, tal direito consagra a garantia de que a escolha em permanecer calado não pode importar em prejuízo à defesa do imputado, encontrando-se inculcado no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal¹⁵³, bem como no *caput*¹⁵⁴ e parágrafo único¹⁵⁵ do art. 186 da nossa Lei Adjetiva Pátria.

¹⁴⁹ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 334.

¹⁵⁰ Artigo 8º, 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

¹⁵¹ Adotando posicionamento contrário, Marcelo Schirmer Albuquerque aduz que “não há falar em dois institutos diversos, nem há, entre a garantia de não autoincriminação e o direito ao silêncio, uma relação de gênero-espécie. ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não-autoincriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 3. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8fq7vtcynkC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 27 mar. 2021.

¹⁵² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 66.

¹⁵³ “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Com efeito, é de bom alvitre esclarecer que, muito embora a Constituição Federal mencione apenas o preso como destinatário do direito ao silêncio, a doutrina, adotando uma interpretação mais ampla¹⁵⁶, reconhece essa mesma garantia aos investigados e acusados.

Nesse diapasão, tanto o preso quanto o sujeito passivo de um processo penal ou de uma investigação criminal não podem, sequer, ser obrigados a prestar qualquer tipo de informação que possa resultar em prejuízo próprio.¹⁵⁷

Em que pese seja amplamente discutido pela doutrina e jurisprudência, o princípio contra a autoincriminação não possui contornos marcadamente traçados.

As dúvidas vão desde a nomenclatura às hipóteses de aplicação, isto porque, em algumas situações, este princípio assemelha-se à garantia que o imputado possui de permanecer calado¹⁵⁸, e, em outras, recebe ampla interpretação¹⁵⁹ que não guarda relação direta com o texto legal.¹⁶⁰

¹⁵⁴ “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”.

¹⁵⁵ “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

¹⁵⁶ “A doutrina mais aceita, contudo, é a de que o dispositivo constitucional em destaque se presta para proteger não apenas quem está preso, como também aquele que está solto, assim como qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito criminal (imputado). Pouco importa se o cidadão é suspeito, indiciado, acusado ou condenado, e se está preso ou em liberdade. Ele não pode ser obrigado a confessar o crime”. LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.72.

¹⁵⁷ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não-autoincriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 2. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8fq7vtcynkC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 27 mar. 2021.

¹⁵⁸ Autores que se filiam à aceção mais restritiva da não autoincriminação: Marcelo Schirmer Albuquerque, José Barcelos de Souza e Eugênio Pacelli de Oliveira. ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não-autoincriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 2-3. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8fq7vtcynkC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 27 mar. 2021.

¹⁵⁹ Nesse sentido, Flávio Gomes: “O direito de não auto-incriminação (que faz parte da autodefesa, como estamos vendo) possui várias dimensões: (1) direito ao silêncio, (2) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (3) direito de não declarar contra si mesmo, (4) direito de não confessar, (5) direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, (6) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica. A essas seis dimensões temos que agregar uma sétima, que consiste no direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo. Esse genérico direito se triparte no (7) direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa, (8) direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios e (9) direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória. (...) O direito ao silêncio (direito de ficar calado), previsto constitucionalmente (art. 5º, inc. LXIII, da CRFB), constitui somente uma parte do direito de não auto-incriminação. Como emanções naturais diretas desse direito (ao silêncio) temos: (a) o direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (b) o direito de não declarar contra si mesmo; (c) o direito de não confessar e (d) o direito de não falar a verdade. GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁶⁰ Conforme nota Millani, a jurisprudência brasileira conferiu interpretação mais abrangente ao direito a não autoincriminação, se comparada com a aplicação no estrangeiro. MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

De todo modo e em linhas gerais, nos diferentes países, as redações deste princípio asseguram o direito que o imputado possui de não produzir prova contra si, não devendo, pois, ser compelido a auxiliar na produção probatória.¹⁶¹

Os estudiosos que investigam o direito a não autoincriminação apresentam teses divergentes quanto à sua raiz histórica.

Enquanto Leonard W. Levy¹⁶² consigna que a origem desse direito remonta às lutas políticas travadas na revolução inglesa no século XIII, servindo como importante ferramenta na busca pela limitação das prerrogativas arbitrárias e o respeito às liberdades individuais, John H. Langbein¹⁶³ vai asseverar que a verdadeira origem do direito à não autoincriminação se deu no aprimoramento do procedimento adversarial ocorrido no final do século XVIII.

Nesse diapasão, o marco do direito a não autoincriminação se deu com o julgamento *Miranda v. Arizona* (EUA, 1966), em que a não cientificação do acusado sobre os seus direitos redundou na anulação da confissão e das provas dela derivadas¹⁶⁴. Vale ressaltar, que os dizeres da decisão foram incorporados aos interrogatórios policiais:

Você tem o direito de permanecer em silêncio. Tudo o que disser pode e será usado contra você em um tribunal. Você tem o direito a um advogado. Se você não puder pagar um advogado, um lhe será fornecido. Você entende os direitos que acabei de ler para você? Com esses direitos em mente, você gostaria de falar comigo?¹⁶⁵

Feitas estas considerações iniciais, é possível afirmar que o princípio em análise possui relação direta com o acordo de não persecução penal, na medida em que a benesse processual exige que o investigado confesse formal e pormenorizadamente a prática delitiva.

Nesse sentido, esta exigência estaria conforme os ditames constitucionais ou ela fere o princípio da inexigibilidade de autoincriminação?

¹⁶¹ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: Limites, conteúdo e aplicação – uma visão jurisprudencial**. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

¹⁶² A raiz histórica do direito a não autoincriminação, que remonta às disputas religiosas e políticas dos dissidentes ingleses, nasceu em razão do juramento *ex officio*, importante mecanismo do sistema inquisitorial. Neste período da história, os dissidentes juravam dizer a verdade, mesmo antes de saber quais seriam as acusações contra eles formuladas. A principal arma utilizada, contra o referido juramento, foi o silêncio. Esta estratégia alicerçava-se na máxima do direito canônico *nemo tenetur se opsum prodere* (nenhum homem é obrigado a se acusar). Não podemos descurar do fato de que, esse mesmo direito, surgiu no contexto de busca por procedimentos criminais mais justos, isto é, afinados com os princípios da presunção de inocência e seus consectários. MILLANI, op. cit. apud LEVY, Leonard Williams. **Origins of the Fifth Amendment: the right against self-incrimination**. Chicago, Illinois: Ivan R. Dee, 1999, p. 44.

¹⁶³ MILLANI, op. cit. apud LANGBEIN, John H. **The privilege and common law criminal procedure: the sixteenth to the eighteenth centuries**. In: HELMHOLZ, R. H. et al. **The privilege against self-incrimination: its origins and development**. Chicago: University of Chicago Press, 1997, p. 82

¹⁶⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Vol. 1. Niterói: Impetus, 2011, p. 58.

¹⁶⁵ MILLANI, op. cit. p. 19.

Para que seja feita essa análise, importante estudarmos o requisito da voluntariedade que confere validade à autoincriminação, isto porque, não há que se falar em ofensa ao princípio da não autoincriminação, se o sujeito desejar voluntariamente produzir prova contra si mesmo.

3.1.1 A (in)voluntariedade na autoincriminação

O princípio da inexigibilidade de autoincriminação, como explicado alhures, assegura que ninguém pode ser obrigado a produzir prova que lhe prejudique, seja na fase preliminar ou processual, tendo como finalidade precípua a limitação do poder de punir do Estado.¹⁶⁶

Este princípio – adotando-se uma interpretação mais ampla - abrange todas as ações, verbais ou físicas do imputado que são capazes de contribuir para a sua própria condenação, sendo possível reuni-las a partir de duas perspectivas: o acusado possui liberdade em suas declarações e dele não se pode exigir a colaboração na produção de prova de caráter incriminatório.¹⁶⁷

O bem jurídico protegido pelo princípio da não autoincriminação, portanto, é a liberdade de autodeterminação - e o resultado desse decidir - que é caracterizado pela escolha de realizar ou não uma conduta ativa de cunho probatório, sem que a inércia importe em assunção de culpa.¹⁶⁸

Nesse sentido, este princípio, que tem como pressuposto a involuntariedade do acusado em produzir prova contra si, é auxiliado pelo direito ao silêncio, uma vez que provas indesejadas não são introduzidas no processo.¹⁶⁹

A autoincriminação voluntária, por seu turno, é aquela na qual o acusado, manifestando a sua vontade, colabora com a instrução criminal ao trazer provas que subsidiem a condenação¹⁷⁰, isto é, livre de pressão ou a coação.

Com efeito, o direito penal e o direito processual penal têm erigido a autoincriminação voluntária e a heteroincriminação à categoria de importantes instrumentos no combate à criminalidade organizada¹⁷¹.

¹⁶⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 96.

¹⁶⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003, p. 299.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 290.

¹⁷⁰ Ibidem.

Ganhando destaque o papel do direito premial no cenário atual, a criação do ANPP caminhou nesse mesmo sentido.

Borlindo Haddad, inclusive, explica a relação existente entre o direito a não autoincriminação e o direito premial, merecendo transcrição o excerto:

O princípio contra a autoincriminação se cruza de modo sutil com as ofertas de cooperação sugeridas aos acusados cada vez em maior medida. É certo que o princípio envolve a incriminação involuntária, ao passo que o direito premial se assenta na voluntariedade do acusado em colaborar na persecução penal. Mas ambas as situações se assemelham pelos efeitos: a possibilidade de incriminação em decorrência de uma conduta do acusado, exigida (involuntária) ou desempenhada (voluntária).¹⁷²

A utilização do consenso no processo penal se manifesta de variadas formas, a depender de qual ferramenta negocial se faça uso, mas existem certos pressupostos gerais que se fazem indispensáveis para que se repete um acordo válido, quais sejam: (i) voluntariedade do acusado na negociação que é condição *sine qua non* para a validade do acordo, uma vez que, aceita a proposta, o acusado renuncia ao direito ao contraditório; (ii) informação suficiente para a tomada de uma decisão racional; (iii) adequação da proposta à denúncia apresentada.¹⁷³

É certo, portanto, que um dos requisitos indispensáveis para a celebração de acordos penais trata-se da voluntariedade. O ato volitivo confere validade ao pacto, caso contrário, restará ele eivado de nulidade.

Ocorre que, num cenário em que acordos penais são celebrados, até que ponto é possível falar em efetiva voluntariedade na produção de provas autoincriminatórias para este fim?

O pressuposto da voluntariedade, nesse sentido, é altamente criticado, visto que, mesmo que o investigado/acusado seja inocente, o medo de uma condenação injusta pode levá-lo a confessar o crime que lhe fora imputado pelo Ministério Público, para que, desse modo, receba uma penalidade mais branda do que aquela a ser disposta em uma sentença penal condenatória, sobretudo se estiver preso ou submetido a outras medidas cautelares.

Vinícius Vasconcellos pontua:

¹⁷¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003,

¹⁷² Ibidem. p. 290.

¹⁷³ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira**. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279/297, jan./jun. 2018.

[...] o requisito da voluntariedade na aceitação da barganha é falacioso, pois o funcionamento dos mecanismos se dá por ameaça, que causa a impossibilidade de qualquer escolha livre da defesa, atestando problemática que, por certo, intensifica-se diante do panorama de desigualdade social brasileiro, o qual já é permeado por insuficiência na assistência jurídica penal.¹⁷⁴

Manoel Pastana, acerca do uso das prisões cautelares, inclusive, já se manifestou, por meio de parecer, no sentido de afirmar que elas acabam por forçar o réu a colaborar com a investigação ou, até mesmo, a confessar a prática delitiva¹⁷⁵, inexistindo, portanto, voluntariedade no âmbito negocial.

Rubens Casara, ao discorrer sobre o mito do consenso na seara penal, afirma que:

O caráter mitológico do consenso penal aparece com clareza quando se verifica que não há propriamente composição entre as partes na formulação de um acordo, pois o poder de coerção do Estado-Administração desequilibra a relação processual e compromete a livre manifestação de vontade do réu.¹⁷⁶

O autor, ao criticar o negócio penal, esclarece que o fato de o Estado figurar em um dos pólos do acordo já o torna injusto e desigual, uma vez que o poderio estatal impede a livre manifestação do imputado.

Seguindo a mesma linha argumentativa de Rubens Casara, Geraldo Prado, não vislumbrando uma verdadeira expressão de autonomia de vontade no consenso, traz como exemplo a hipótese de o imputado, sem muitas alternativas, aceitar a opção dada pelo juiz ou Ministério Público, sob pena de aceitar os riscos do processo.¹⁷⁷

Nesse sentido, é importante frisar que os riscos do processo não se traduzem apenas em condenações a penas privativas de liberdade, mas também em anotações na ficha de antecedentes criminais, na impossibilidade de ser beneficiado pela suspensão condicional do processo ou, ainda, em ter que sofrer toda a estigmatização social que o processo penal proporciona.

Sobre as mazelas causadas pelo processo penal, Thaize de Carvalho aduz:

¹⁷⁴ 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. 168.

¹⁷⁵ “A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que os investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso dos pacientes, que lidam com o pagamento a vários agentes públicos, mas também na possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos”. BRASIL. Ministério Público Federal. Habeas Corpus n. 5029050-46.2014.404.0000, da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, RS, 21 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>. Acesso em: 22 de fev. 2021.

¹⁷⁶ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 188

¹⁷⁷ PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Diálogos sobre a justiça dialógica**: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 81-87.

A deflagração do processo já é um fardo para o cidadão, sendo certo que a sua existência, muitas vezes prolongada, impõe, por si só, dor e sofrimento ao cidadão, por esta razão, países democráticos adotam uma política criminal minimalista, deixando para o sistema criminal casos de alto relevo, evitando ao máximo a instauração do processo, pois veículo de angústia e restrições.¹⁷⁸

O princípio contra a autoincriminação, conforme restou demonstrado, embora haja quem pense diferente¹⁷⁹, assemelha-se a um direito de não colaboração com as autoridades perseguidoras¹⁸⁰ que se relaciona, por sua vez, com princípios maiores, a exemplo da presunção de inocência e da ampla defesa.¹⁸¹

Nesse sentido, é importante que, nas linhas subsequentes, seja feito o necessário estudo acerca da relação existente entre o princípio da não autoincriminação e os demais princípios penais que com ele se comunicam.

3.2 A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A SUA INTERFACE COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS PENAIS

As linhas que se seguem serão destinadas ao estudo do princípio da não autoincriminação e sua relação com os princípios constitucionais da ampla defesa, presunção de inocência, verdade real e dignidade da pessoa humana.

3.2.1 Ampla defesa

O princípio constitucional da ampla defesa encontra-se insculpido no art. 5º, inciso, LV, da nossa Carta Maior e dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou

¹⁷⁸ CORREIA, Thaize de Carvalho. **O acordo de não persecução penal instituído pelo novo art. 28-A do CPP e o risco de sua eficácia invertida**. Trinchira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 9, jun. 2020, p. 23-24. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/07/TRINCHEIRA-JUNHO-2020-WEB.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹⁷⁹ “A expectativa da contribuição do acusado na persecução penal não importa na supressão ou na restrição da tutela a ele dispensada, mesmo naquelas hipóteses em que a autoincriminação é inexigível, sendo possível sua coexistência com disposições que, sem constrangimento físico ou moral, incentivem sua colaboração”. (HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003, p. 291).

¹⁸⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003, p. 300.

¹⁸¹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 179.

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁸²

Com efeito, a ampla defesa consubstancia o *due process of law*¹⁸³ e assegura ao acusado a possibilidade de se defender de toda imputação que lhe fora dirigida.¹⁸⁴

Nesse sentido, cumpre trazer a lume os ensinamentos de Rogério Tucci:

[...] à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutória ou condenatória a sentença proferida naquele.¹⁸⁵

Vale destacar que embora este princípio possua estreita relação com o direito constitucional ao contraditório, com ele não se confunde, visto que enquanto o contraditório protege ambas as partes do processo penal (autor e réu), sendo, portanto, mais abrangente, o direito à ampla defesa se estende, apenas, ao acusado.¹⁸⁶

A moderna concepção acerca da ampla defesa reúne três realidades procedimentais, quais sejam: (a) o direito à informação (*nemo inauditus damnari potest*); (b) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade); c) o direito à prova legalmente obtida ou produzida (comprovação da inculpabilidade).¹⁸⁷

Enquanto o direito à informação se traduz na necessidade de o réu conhecer os atos do processo para que, desse modo, possa exercer plenamente a sua defesa, o princípio da audiência bilateral, por sua vez, se refere ao direito que as partes têm de serem ouvidas, participando, portanto, da formação do convencimento pelo juiz.¹⁸⁸ E, por fim, o direito à prova legalmente obtida ou produzida faculta às partes a possibilidade de colacionar aos autos as provas que reputar importantes ao fim a que se propõem.¹⁸⁹

¹⁸² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 31 de janeiro de 2020.

¹⁸³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 174.

¹⁸⁴ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 87

¹⁸⁵ TUCCI, op. cit., p. 175-176.

¹⁸⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 77.

¹⁸⁷ TUCCI, op. cit., p. 176.

¹⁸⁸ TRF 5.^a Região, AC 195229 RN 99.05.60942-3, DJ 14.08.2000 apud AVENA, Noberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 88.

¹⁸⁹ AVENA, op. cit.

Importante observar que o princípio da ampla defesa não implica numa proteção desmedida ao acusado, isto porque, em havendo, por exemplo, o descumprimento de prazos ou, ainda, a desobediência de formas processuais, o ônus deverá ser assumido.¹⁹⁰

Explanadas as noções introdutórias acerca do princípio da ampla defesa, é chegado o momento de compará-lo com o direito a não autoincriminação ou com o direito ao silêncio (sua decorrência lógica).

Luis Grandinetti¹⁹¹ explica que não é o art. 5º, inciso LXIII - previsão do direito ao silêncio - que rechaça a utilização do silêncio contra o imputado, mas o princípio da ampla defesa e o da presunção de inocência, visto que o precitado inciso refere-se, exclusivamente, ao interrogatório policial.¹⁹²

O réu tem a possibilidade, que lhe é assegurada constitucionalmente, de exercer a ampla defesa tanto pelo silêncio quanto pela recusa em colaborar com as autoridades na produção probatória, como assegura o direito da não autoincriminação.¹⁹³

Resta nítida a interface existente entre o princípio da não autoincriminação e o da ampla defesa, porque, antes de o investigado/réu ter o direito de não produzir prova contra si, possui a uma defesa ampla, que compreende silenciar quando assim lhe convier.

3.2.2 Presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, também chamado de estado de inocência ou da presunção de não culpabilidade, encontra-se disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e preleciona que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.¹⁹⁴

¹⁹⁰ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

¹⁹¹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 179.

¹⁹² Nesse mesmo sentido, Tourinho Filho: “... o acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio do *nemo tenetur se detegere* e da ampla defesa. É possível que o Magistrado tenha uma impressão desfavorável quando o acusado guardar silêncio, entretanto, não se pode admitir que tal impressão desfavorável se converta em indício para um decreto condenatório. O acusado é um único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito. Muito menos de ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar-lhe a defesa. Do contrário, a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, p. 273.

¹⁹³ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação - uma visão jurisprudencial**. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 42.

¹⁹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2020.

Da interpretação do referido artigo, é possível consignar que a norma visa declarar como culpado somente aquele que teve contra si decretada uma sentença penal condenatória.

Em que pese a referida previsão legal, o instituto da presunção de inocência no Brasil, no entanto, remonta ao ano de 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹⁹⁵

Este documento expressa em seu art. 11 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 a sua defesa.¹⁹⁶

Como corolário desse princípio, dimana a impossibilidade da antecipação provisória da pena no Brasil, “uma vez que ela apenas antecipa a retribuição, carecendo de natureza cautelar”.¹⁹⁷

Alberto Binder, acerca da presunção de inocência, ensina que:

Toda pessoa é inocente, e assim deve ser tratada, enquanto não for declarada a sua culpa em uma sentença judicial [...] nascido de uma reação contra os abusos da Inquisição (como modelo de processo penal arbitrário), passa a fazer parte da consciência universal relativa ao valor da pessoa, embora, de maneira nenhuma, isto signifique que tenha uma vigência efetiva em nosso país.¹⁹⁸

O princípio ora analisado, que se vincula ao modelo garantista¹⁹⁹, possui incidência no âmbito processual e extraprocessual e garante que o indivíduo não seja tratado como culpado, até que seja devidamente reconhecido como tal²⁰⁰. Evitam-se assim, quaisquer medidas que afetem a sua liberdade ou mitiguem os seus direitos.

As prisões cautelares, nesse sentido, são exceções que existem para conferir efetividade ao processo penal.

Luiz Grandinetti, inclusive, critica a utilização de medidas cautelares:

¹⁹⁵ MINAGÉ, Thiago M. **O ônus da prova não incumbe a quem alega**. Justificando, 2015. Disponível: <https://www.justificando.com/2015/08/10/o-onus-da-prova-nao-incumbe-a-quem-alega/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁹⁶ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 09 abr. 2021.

¹⁹⁷ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹⁹⁸ BINDER, Alberto M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Tradução: Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2013, p. 85-86.

¹⁹⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere*** e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

²⁰⁰ MINAGÉ, op. cit.

A Constituição proibiu terminantemente que o acusado fosse considerado culpado antes da sentença judicial transitada em julgado. De outro lado, previu e manteve as medidas cautelares de prisão, como o flagrante e a prisão preventiva, como não poderia deixar de fazer, porque instrumentos indispensáveis à proteção do processo e, em certa medida e indiretamente, da sociedade. Não previu, a Constituição, qualquer outro fundamento para a prisão que estes: a cautelaridade e a pena. Ora, se o acusado não pode ser considerado culpado antes de assim declarado judicialmente, com que título se justifica encarcerá-lo antes da prolação da sentença final fora dos casos permitidos, cautelaridade e pena?²⁰¹

Nesse sentido, a sua finalidade é tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumivelmente inocente, sendo dever do Estado comprovar a sua culpabilidade.²⁰²

Trata-se, a presunção de inocência, de postulado em torno do qual é constituído todo o processo penal acusatório, encontrando-se diretamente relacionado ao tratamento que é dispensado ao acusado e a sua incidência no âmbito probatório, por decorrência lógica, revela que cabe à acusação afastar a presunção favorável ao indiciado ou culpado.²⁰³

Incorporando essa máxima ao âmbito negocial, Rubens Casara alerta que o consenso, ao desonerar o Ministério Público do dever de provar os fatos descritos na denúncia, acaba por ferir a presunção de inocência.²⁰⁴

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao acordo de não persecução penal, na medida em que a confissão do investigado supre a necessidade de que Ministério Público prove a culpabilidade do imputado para, então, oferecer o acordo.

Outrossim, importa salientar que, no caso de o imputado optar por exercer o seu direito ao silêncio, não pode essa escolha ser interpretada em seu prejuízo.

O direito ao silêncio, que pode ser exercido durante a investigação e o processo criminal, não pode servir de justa causa para o oferecimento da denúncia, tampouco para fundamentar decisão condenatória.

Nesse sentido, indivíduo algum poderá ser forçado a produzir prova contra si, caso contrário restará desrespeitado o princípio da não autoincriminação.

O caso *Griffin v. California* traz importantes passagens, bem destacadas por Luis Millani, sobre a correta aplicação do direito ao silêncio, que merecem ser transcritas:

A Corte Suprema deixou assente que considerações do juiz ou do Ministério Público sobre a recusa de um réu em depor violavam a Quinta Emenda. *Griffin* (réu) foi

²⁰¹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 157-158.

²⁰² MINAGÉ, Thiago M. **O ônus da prova não incumbe a quem alega**. Justificando, 2015. Disponível: <https://www.justificando.com/2015/08/10/o-onus-da-prova-nao-incumbe-a-quem-alega/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 191.

condenado por assassinato em primeiro grau. Ele não testemunhou em seu julgamento. Durante as alegações finais, a acusação se referiu repetidamente à recusa de Griffin em depor, o que indicaria a sua culpa. O juiz instruiu o júri no sentido de que Griffin tinha o direito constitucional de não testemunhar. No entanto, de acordo com a Lei da Califórnia, o juiz instruiu o júri no sentido de que ele poderia inferir como verdadeiro qualquer evidência ou fato que Griffin poderia ter esclarecido e se recusara a fazê-lo. A Suprema Corte entendeu que tal procedimento não era constitucional, proibindo que qualquer prejuízo pudesse advir do silêncio do réu.²⁰⁵

O princípio contra a autoincriminação que, conforme já explicitado, trata-se do direito de o réu não produzir prova contra si, coaduna-se com o princípio da presunção de inocência, na medida em que, caso o réu opte por silenciar diante das acusações, não pode o seu silêncio ser interpretado de forma desfavorável. A presunção de que o réu é inocente deve nortear o procedimento penal, até ulterior decisão condenatória.

O princípio da presunção de inocência, portanto, guarda íntima relação com o princípio da não autoincriminação, visto que “a recusa do acusado em colaborar na persecução penal não poderá ser interpretada desfavoravelmente a ele, em face do princípio da presunção de inocência”.²⁰⁶

3.2.3 Verdade real ou substancial

Uma das grandes polêmicas a nível doutrinário trata-se da discussão acerca do princípio da verdade real e sua busca no âmbito penal.

Embora a verdade real seja, insistentemente, erigida pelos autores à categoria de princípio penal, a sua ideia enfrenta dificuldades insuperáveis.²⁰⁷

Cumprido destacar, entretanto, que além da verdade substancial, a doutrina também classifica a verdade como formal ou processual.

Segundo Ferrajoli, a verdade material corresponde a uma verdade absoluta. A sua busca enseja o desrespeito às regras procedimentais, o que resulta em arbitrariedades. A

²⁰⁵ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação - uma visão jurisprudencial**. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 19.

²⁰⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 102.

²⁰⁷ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 71.

verdade processual, por sua vez, é alcançada através do respeito às garantias do processo e do acusado.²⁰⁸

Em que pese a palavra “verdade” seja originária do latim *veritate*, possuindo uma significação muito próxima do vocábulo “exatidão” ou, ainda, “conformidade com o real”, ainda hoje, representa uma dificuldade, até mesmo filosófica²⁰⁹, defini-la com precisão²¹⁰, isto porque, conforme os ensinamentos de Fernando Gil, “[...] não há uma resposta unívoca sobre a verdade [...] numa palavra, a verdade é inteiramente problemática”.²¹¹

Foucault, sobre como a verdade integra a própria dinâmica social, assinala que inúmeras relações de poder, alicerçadas em um discurso verdadeiro, constituem a sociedade, isto porque “somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade”.²¹²

Acerca da intensidade e constância da relação existente entre poder, direito e verdade, Foucault aduz o seguinte:

Somos forçados a produzir a verdade pelo poder que exige essa verdade e que necessita dela para funcionar; temos de dizer a verdade, somos coagidos, somos condenados a confessar a verdade ou a encontrá-la. O poder não para de questionar, de nos questionar; não para de inquirir, de registrar; ele institucionaliza a busca da verdade, ele a profissionaliza, ele a recompensa.²¹³

O princípio da verdade real, também conhecido como princípio da verdade material ou substancial, traduz o emprego de todas as diligências necessárias a fim de que seja descoberta a realidade dos fatos, ou seja, o que efetivamente aconteceu.²¹⁴

Acerca dessa ambição pela verdade no processo penal, Khaled Jr. adverte o seguinte:

[...] tanto Ferrajoli quanto Taruffo assumem o modelo de verdade como correspondência, ainda que aproximada e relativa; não rompem com a racionalidade de uma violenta ambição de verdade, apenas a matizam, o que é insuficiente para a estrutura acusatória de contenção regrada do poder punitivo. Em outras palavras, o argumento da verdade correspondente relativa permanece sendo utilizado para

²⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

²⁰⁹ JR. KHALED, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p. 4.

²¹⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 80.

²¹¹ GIL, Fernando apud JR. KHALED, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p. 5.

²¹² FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 29.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 71.

sustentar a busca da verdade pelo juiz, conformando um inaceitável ativismo judicial, que rompe com a estrutura acusatória do devido processo legal.²¹⁵

Esmiuçando a temática da verdade como correspondência, o autor assevera:

[...] a verdade correspondente é mais do que um conceito; é uma espécie de critério argumentativo que oferece suporte à arquitetura inquisitória processual, que persiste em manter-se vigente, mesmo dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito, o qual por excelência não deveria comportar espaço para o florescimento de sensibilidades inquisidoras.²¹⁶

A ideia de verdade correspondente encontra-se alicerçada no tripé político, jurídico e científico, tratando-se de uma combinação, como é possível depreender ao longo de toda história ocidental, plenamente adaptável, e que possui raízes ditatoriais, autoritárias e totalitárias, cuja tendência é a produção de “verdades” a partir da persecução.²¹⁷

Nesse sentido, a discussão acerca da verdade na seara penal, além de redundar na importante distinção entre os sistemas inquisitorial e acusatório²¹⁸, vincula-se, necessariamente, aos poderes destinados ao juiz no que concerne à produção probatória.

Em que pese o processo penal não aceite ilações e indícios para a conformação da verdade, a iniciativa da gestão da prova pelo juiz encontra forte resistência em virtude da escolha constitucional pelo sistema acusatório.²¹⁹

Nesse sentido, a busca pela verdade real é extremamente criticada por Aury Lopes em virtude da utilização de práticas inquisitoriais. Vejamos:

É preciso que cada um ocupe o seu “lugar constitucionalmente demarcado” (clássica lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho), com o MP acusando e provando (a carga da prova é dele), a defesa trazendo seus argumentos (sem carga probatória) e o juiz, julgando. Simples? Nem tanto, basta ver que a estrutura inquisitória e a cultura inquisitória (fortíssima) faz com que se resista a essa estrutura dialética por vários motivos históricos, entre eles o mito da “busca da verdade real” e o anseio mítico pelo juiz justiceiro, que faça justiça mesmo que o acusador não produza prova suficiente.²²⁰

Ocorre que, com efeito, Juarez Tavares e Rubens Casara explicam que o procedimento penal brasileiro visa obter a verdade processual:

²¹⁵ JR. KHALED, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p. 12.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 21.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 22.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 13.

²¹⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 79.

²²⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 66.

[...] no Brasil, os códigos processuais, civil e penal, dispõem justamente acerca da validade da prova da verdade, que deverá seguir um trâmite que não cause surpresa às partes (livre acesso), que amplie sua participação no discurso relacionado ao seu enunciado (contraditório), que seja adequada e idônea ao fato que se quer provar e que não seja obtida por meios ilícitos. A busca da verdade não é, assim, orientada para a obtenção da verdade substancial, mas apenas da verdade provavelmente admitida. Não vigora mais, assim, no processo a busca da verdade real. Até porque, como já se disse, não existe essa suposta verdade real. Seria uma pretensão audaciosa do direito entender que o juiz possa fazê-lo unicamente pelos instrumentos legais.²²¹

A reconstrução do que ocorreu no passado, portanto, nada mais é do que a “materialização formal daquilo que se imagina ter acontecido”²²², isto porque “o processo, enquanto ritual de reconstrução do fato histórico, é a única maneira de obter uma reconstrução aproximada do que ocorreu [...]”.²²³

Ocorre que a busca pela verdade real, em que pese seja negada na teoria, por se tratar de uma verdade inalcançável e mitológica, subjaz ao procedimento penal brasileiro, na medida em que a iniciativa probatória é, ainda, conferida ao juiz.

Importante destacar que, na seara negocial, a busca pela verdade processual cede lugar à verdade negociada que é construída a partir das informações coligidas na fase investigativa, isto é, não colhidas sob o crivo do contraditório.²²⁴

Rubens Casara, ao discorrer sobre o neoliberalismo como uma ideologia que voltou a atenção do Estado e da sociedade aos interesses do mercado, assinala que, nesse contexto, tudo e todos são tratados como objetos negociáveis, inclusive valores como a “liberdade” e a “verdade”.²²⁵

Nessa perspectiva, acordos de delação premiada e de não persecução penal são exemplos máximos dessa realidade em que “a liberdade individual pode ser negociada em troca de informações que atendam aos interesses dos órgãos encarregados da persecução penal e que não necessariamente guardam relação com o valor “verdade””.²²⁶

²²¹ TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020, p. 147.

²²² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 79.

²²³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 59.

²²⁴ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira**. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n. 1, p. 279/297, jan./jun. 2018.

²²⁵ CASARA, Rubens R. R.. **Em tempos de Justiça Neoliberal**. Página eletrônica: Justificando. Coluna Cláusula Pétreia. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>. Acesso em 22 mar. 2021. Publicado em 07 fev. 2020.

²²⁶ Ibidem.

O Estado e, em consequência, o Poder Judiciário, portanto, passam a aderir à lógica do mercado.²²⁷

Traçadas as observações iniciais sobre a verdade e a sua busca no âmbito processual penal, necessário se faz relacioná-la com o princípio da não autoincriminação.

Típica dos regimes autoritários, a busca pela verdade material no processo penal se traduz como um dos principais óbices ao reconhecimento do princípio da não autoincriminação.²²⁸

Elizabeth Queijo ensina que:

No processo penal há forte tendência, que remonta aos tempos historicamente, a se obter a “verdade” com a cooperação do acusado, por suas palavras ou mediante a produção de provas que implicam a sua colaboração. Tal entendimento funda-se não só na busca da verdade real, mas também constitui resquício da concepção de que o acusado é objeto da prova no processo penal.²²⁹

Outrossim, historicamente, a recusa do acusado em ajudar na persecução criminal foi considerada sinônimo de desobediência e desrespeito à justiça.²³⁰

Conforme restou demonstrado no capítulo anterior, o Sistema Processual Penal brasileiro apresenta traços inquisitoriais, na medida em que artigos do CPP conferem ao juiz a gestão probatória, aliado à possibilidade de ser exigível que o acusado se autoincrimine, tal como ocorre no acordo de não persecução penal.

Nesse contexto, a busca da verdade material se traduz como um entrave ao efetivo respeito ao princípio da não autoincriminação.²³¹

3.2.4 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, em que pese não se trate de um princípio estritamente penal, merece ser analisado e relacionado ao princípio da não autoincriminação, visto que a dignidade é da essência do ser humano.²³²

²²⁷ CASARA, Rubens R. R. **Em tempos de Justiça Neoliberal**. Página eletrônica: Justificando. Coluna Cláusula Pétreia. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>. Acesso em 22 mar. 2021. Publicado em 07 fev. 2020

²²⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 64.

²²⁸ MINAGÉ, Thiago M. **O ônus da prova não incumbe a quem alega**. Justificando, 2015. Disponível: <https://www.justificando.com/2015/08/10/o-onus-da-prova-nao-incumbe-a-quem-alega/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

²²⁹ QUEIJO, op. cit., p. 64.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Ibidem.

²³¹ MINAGÉ, op. cit.

Conforme aduz Elmir Duclerc:

No ponto mais alto da pirâmide, assim, está o princípio da proteção da proteção à dignidade da pessoa humana que, não por acaso, faz parte das preocupações não apenas dos constitucionalistas, mas, também, dos espíritos mais lúcidos das ciências penais em atividade no Brasil.²³³

A dignidade da pessoa humana encontra-se prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, mas não se trata de uma criação constitucional e sim de um conceito a priori, um dado preexistente.²³⁴

Por ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem o respeito à dignidade do ser humano.²³⁵

Nesse sentido, José Afonso da Silva preleciona:

A eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como *fundamento* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é *fundamento* é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, pois está na base de toda a vida nacional.²³⁶

A dignidade humana, além de garantir condições mínimas de existência, alcançando a dimensão material e espiritual do ser humano²³⁷, representa princípio unificador da Constituição brasileira lhe conferindo unidade axiológica.²³⁸

Nessa esteira, o princípio da não autoincriminação encontra-se intimamente relacionado ao princípio em foco, na medida em que é representativo de tutela à dignidade humana, vinculando-se à sua preservação.²³⁹

Reforçando a relação existente entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o *nemo tenentur se detege*, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, na Medida

²³² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenentur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 102.

²³³ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal.** 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 34.

²³⁴ SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun. 1998, p. 91.

²³⁵ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 104.

²³⁶ SILVA, op. cit., p. 92.

²³⁷ QUEIJO, op. cit., p. 103.

²³⁸ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação - uma visão jurisprudencial.** 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 46.

²³⁹ QUEIJO, op. cit., p. 103-104.

Cautelar no Habeas Corpus nº 91.514-1/BA, afirmou que o direito ao silêncio (decorrência lógica do princípio da não autoincriminação) “constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana”.²⁴⁰

Diante de todo o exposto, resta clara a interface existente entre o princípio da não autoincriminação e a dignidade da pessoa humana, na medida em que da proteção à pessoa também derivam inúmeros direitos, a exemplo do acusado não produzir prova contra si mesmo.

²⁴⁰ Trecho da decisão monocrática do relator, Ministro Gilmar Mendes, na Medida Cautelar no Habeas Corpus n. 91.514-1/BA.

4 A CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL

A confissão, ao longo da história, fora utilizada como importante meio de prova para a solução de casos penais.

Com a gradativa evolução da humanidade e a fixação de novas regras processuais, o seu valor foi sendo alterado na medida em que perdeu o status de “rainha das provas” ao assumir o caráter relativo.

Nas linhas que se seguem será realizado um breve apanhado histórico acerca da confissão que sempre foi utilizada como forma de convencimento do julgador.²⁴¹

4.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

As primeiras menções à confissão, segundo historiadores, remonta à Antiguidade, mais precisamente ao povo Hebreu na Lei Mosaica.²⁴²

Durante esse período, segundo Guilherme Nucci, a mera confissão não poderia ser utilizada para condenar o imputado, caso contrário representaria uma contrariedade à natureza humana.²⁴³

Conforme destaca Márcio Millani:

A tradição judaica dizia que as confissões feitas pelo réu nunca deveriam ser admitidas, mesmo que tivessem sido dadas voluntariamente. Assim, a proibição voltava-se não contra a coerção, mas contra a autoincriminação, veto que teria origens na Bíblia, que exigia duas testemunhas para o fato, desqualificando o próprio réu como testemunha.²⁴⁴

No Direito Romano, a título de exemplo, visto que a presente pesquisa não se destina a estudar o regramento conferido à confissão ao longo de toda a história da civilização, a admissão de culpa possuía grande valor probatório, na medida em que o acusado confesso

²⁴¹ DI CARO, Larissa, *et al.* **A confissão como prova eleita face a ineficiência da investigação criminal.** Página eletrônica: Jusbrasil. Publicado em: 2016. Disponível em: <https://larissadicaro.jusbrasil.com.br/artigos/380664972/a-confissao-como-prova-eleita-face-a-ineficiencia-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 24 mar. 2021.

²⁴² BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP.** Página eletrônica: Consultor Jurídico. Tribuna da Defensoria. Publicado em: 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 23 mar. 2021.

²⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 76.

²⁴⁴ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação - uma visão jurisprudencial.** 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 11.

poderia ser condenado sem a necessidade de julgamento final, já que a confissão interrompia o procedimento, estando vedadas as mutilações corporais e tormentos para a sua obtenção.²⁴⁵

É importante, entretanto, destacar que a história da confissão encontra-se umbilicalmente ligada à história da Igreja Católica, visto que nenhuma outra religião atribuiu tamanha importância à confissão detalhada e repetida dos pecados.²⁴⁶

O seu estudo, nesse sentido, mostra-se indispensável para a compreensão da modernidade ocidental.²⁴⁷

A confissão dos pecados, para a Igreja Católica, tratava-se de uma obrigação de fé, assim como os tribunais inquisitoriais na Europa continental, no século XVII, exigiam amplas confissões dos acusados.²⁴⁸

A prática confessional privada, em que pese tenha ganhado o status obrigacional com o IV Concílio de Latrão, celebrado em 1215, já se encontrava em vigor em várias dioceses.²⁴⁹

O cânone 1 do documento prelecionava que aqueles que pecassem após o batismo teriam a oportunidade da cura através da verdadeira penitência:

Se depois de haver recebido o batismo, alguém tenha caído em pecado, pode sempre ser curado por uma verdadeira penitência. Não somente as virgens e os continentais, mas também as pessoas casadas pela fé autêntica e pela retidão de vida agradece a Deus e merecem alcançar a vida eterna.²⁵⁰

Aury Lopes, explicando a relação existente entre a confissão e o arrependimento, aduz:

No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda) no campo da culpa judaico-cristã, em que o réu deve confessar e arrepender-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da pena, art. 65, III, “d”, do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz, a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados.²⁵¹

²⁴⁵ ROSSETTO, Enio Luiz. **A confissão no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

²⁴⁶ DELUMEAU, Jean. **A confissão e o perdão**: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, p. 7-152.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação**: limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 12.

²⁴⁹ DELUMEAU, op. cit., p. 7-152.

²⁵⁰ FOREVILLE. R. Lateranense IV. Vitória: Eset, 1973 p. 156. C. 1 apud ARRUDA, Fabiana dos S. **A dimensão pastoral do IV Concílio de Latrão**. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021, p. 4.

²⁵¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 646.

Nesse sentido, se faz oportuno o estudo do procedimento dos tribunais inquisitoriais e sua relação com a confissão.

O procedimento inquisitorial, que se tornou dominante no Direito Canônico e no Direito secular, possibilitava que uma ação penal fosse originada por uma denúncia, feita por qualquer pessoa ou, ainda, por meio de um inquérito aberto de ofício, sendo que, em ambas as hipóteses, a instauração se dava por determinação da autoridade que conduzia os trabalhos de modo sigiloso e reduzido a escrito.²⁵²

O primeiro ato do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição, ao se instalar em uma cidade, consistia em estimular os fiéis, sob juramento, a indicarem os hereges e suspeitos.²⁵³

Feita esta exortação, lançava-se o “Tempo de Graça” no qual os culpados tinham a possibilidade de se purificarem por meio da procura por seus confessores a fim de serem absolvidos dos seus pecados. Findo este período sem o comparecimento espontâneo do sujeito, o mesmo era citado para se apresentar pessoalmente ao tribunal, ao passo que lhe era exigido o juramento de dizer a verdade cuja recusa indica implícita admissão de culpa.²⁵⁴

Caso o interrogando se declarasse inocente, com a existência de fortes provas em contrário, poderia ser submetido à tortura e à prisão processual, ocasião em que o inquisidor e seus assistentes tentavam fazê-lo confessar a prática criminosa.²⁵⁵

Nesse sentido, convém trazer a lume a dicção de Luiz Nazário:

Vigiado por meio de buracos secretos, sem saber de que o acusavam, tendo apenas ratos como companhia, o suspeito definhava por meses, até que o retiravam para os interrogatórios. Era então submetido a sessões de genealogia, pelas ascendências e descendências suspeitas; a sessões in genere, pelas culpas em geral; a sessões in specie, pelos ditos das testemunhas; a sessões de crença, pelo quanto se desviou da Santa Fé. Era confessado, admoestado para só dizer a verdade, acusado por diminuto para confessar mais, novamente admoestado por contradições, até que tudo fosse ratificado.²⁵⁶

A fase inquisitorial, em suma, ficou marcadamente caracterizada pelas denúncias anônimas, pela presunção de culpa, pelo segredo de justiça, processo escrito, cerceamento à defesa e pela importância atribuída à confissão do réu, concebida como “a rainha das provas”.²⁵⁷

²⁵² GONZAGA, João Bernardino Garcia Gonzaga. **A inquisição em seu mundo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 120.

²⁵³ *Ibidem*, p. 120-121.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 121.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ NAZARIO, Luiz. **Autos-de-fé como espetáculos de massa**. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2005, p. 78.

²⁵⁷ GONZAGA, op. cit., p. 122.

A obtenção da confissão, portanto, possuía fundamental importância na persecução criminal, visto que constituía prova que confirmava a autoria e a culpabilidade do acusado e, nos casos em que não fosse obtida espontaneamente, a tortura era utilizada.²⁵⁸

No acusatorial, por sua vez, a confissão possui valor probatório relativizado, visto que, sozinha, não possui o condão de alicerçar um édito condenatório, devendo ser cotejada com as demais provas acostadas ao processo.

Passagem do livro “Vigiar e punir” de Michel Foucault bem retrata a alternância de legitimidade conferida à confissão como meio de prova:

No interior do crime reconstituído por escrito, o criminoso que confessa vem desempenhar o papel de verdade viva. A confissão, ato do sujeito criminoso, responsável e que fala, é a peça complementar de uma informação escrita e secreta. Daí a importância dada à confissão por todo esse processo de tipo inquisitorial. Daí também as ambigüidades de seu papel. Por um lado, tenta-se fazê-lo entrar no cálculo geral das provas; ressalta-se que ela não passa de uma delas; ela não é a evidência rei; assim como a mais forte das provas, ela sozinha não pode levar à condenação, deve ser acompanhada de indícios anexos, e de presunções; pois já houve acusados que se declararam culpados de crimes que não tinham cometido; o juiz deverá então fazer pesquisas complementares, se só estiver de posse da confissão regular do culpado. Mas, por outro lado, a confissão ganha qualquer outra prova. Até certo ponto ela as transcende; elemento no cálculo da verdade, ela é também o ato pelo qual o acusado aceita a acusação e reconhece que esta é bem fundamentada; transforma uma afirmação feita sem ele em uma afirmação voluntária. Pela confissão, o próprio acusado toma lugar no ritual de produção de verdade penal. Como já dizia o direito medieval, a confissão torna a coisa notória e manifesta.²⁵⁹

Feito este sucinto apanhado histórico, é possível consignar que o uso da confissão variou ao longo da história, sobretudo, de acordo com o sistema processual adotado, se inquisitório ou acusatório. No primeiro, a confissão possui valor máximo, atingindo o status de prova absoluta. No segundo, a confissão adquire valor relativo, cabendo ao juiz a justa valoração no confronto com os demais elementos probatórios.

4.2 A CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA

A confissão, como objeto do processo penal, será estudada neste tópico. Antes, porém, de nos debruçarmos sobre a temática da confissão é importante conceituarmos o termo

²⁵⁸ DUTRA, Ludmilla Corrêa. **A Abordagem Processual Escrita da Confissão: Erros de Interpretação, Erros na Busca pela Verdade.** Revista do CAAP, n. 01, V. XXI, 2015, p. 21.

²⁵⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 27. ed. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 1987, p. 57.

“prova” que, conforme ensina Gustavo Badaró, vem do latim - *probatio* – e significa ensaio, verificação.²⁶⁰

Do ponto de vista jurídico, trata-se de palavra polissêmica, na medida em que pode ser utilizada como sinônimo da atividade probatória, como resultado da prova e como meio de prova.²⁶¹

Em relação à identificação da prova como atividade probatória, temos a produção dos meios e atos praticados no processo visando a convencer o juiz sobre a veracidade ou a falsidade de uma alegação sobre um fato.²⁶²

A segunda acepção, por sua vez, refere-se ao convencimento do juiz sobre o fato alegado, e a confissão, a título de exemplo, corresponde à prova como meio de prova em si mesmo.²⁶³

No entanto, é importante ressaltar que todas as acepções da palavra “prova” relacionam-se, em algum grau, com o valor verdade, sendo possível, em certo sentido, definir “prova” como um ato voltado à obtenção da verdade em relação a uma proposição.²⁶⁴

Juarez Cirino e Rubens Casara, ao compararem a busca da verdade nos regimes autoritários e democráticos, prelecionam que:

Em regimes autoritários, a verdade passa a se identificar com os desejos dos detentores do poder ou com as certezas, ainda que delirantes, dos julgadores. O “regime de verdade” naturalizado por racionalidades autoritárias leva tanto à “colonização do processo pela ideia obsessiva de verdade” quanto ao “primado da hipótese sobre o fato”. A crença de que é possível “voltar ao fato em si” e a “certeza prévia” sobre a “essência verdadeira” da hipótese acusatória já levaram (e ainda levam) a reiteradas violações a direitos fundamentais do cidadão, desde a tortura para obter confissões até prisões ilegais com o objetivo de forçar delações. Por outro lado, em um “regime de verdade” adequado à racionalidade democrática, a “verdade” passa a ter uma dimensão normativa, ou seja, não é uma meta a ser alcançada pelo juiz “custe o que custar”, mas um limite ao exercício do poder penal.²⁶⁵

Analisando o excerto acima, é possível consignar que nos regimes autoritários fica nítida a busca pela verdade a qualquer custo, isto é, ao alvedrio de direitos e garantias fundamentais do inculpado. Nos democráticos, por outro lado, parte-se do pressuposto de que

²⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 156.

²⁶¹ TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 17.

²⁶² BADARÓ, op. cit., p. 159.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ TAVARES, op. cit., p. 17.

²⁶⁵ Ibidem, p. 18.

a verdade real é inatingível, tratando-se de um intransponível e necessário limite ao poder estatal.

A confissão, conforme explicado alhures, possui natureza jurídica de meio de prova em que o autor da infração, no processo penal, admite fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis.²⁶⁶

Nesse sentido, Gustavo Badaró explica que enquanto os fatos são acontecimentos que têm existência no mundo real não podendo, portanto, ser classificados como verdadeiros ou falsos, os “fatos” debatidos no processo é aquilo que se diz sobre os fatos.²⁶⁷

Confessar, portanto, é reconhecer com pleno discernimento e de forma voluntária, por quem seja suspeito ou acusado, a prática de um delito, diante da autoridade competente, em ato solene e público.²⁶⁸

Segundo Eugênio Pacelli²⁶⁹, embora não detenha valor absoluto, como outrora²⁷⁰, a confissão constitui uma das modalidades de prova com maior efeito de convencimento do judicial.

A nossa Lei Adjetiva Pátria dispõe que tanto em solo policial quando judicial deve o imputado ser cientificado do seu direito de permanecer calado, sem que o exercício do direito ao silêncio repercuta de forma negativa para a defesa.²⁷¹

Outrossim, é indispensável que, colhida a confissão, deve ser ela confrontada com os demais elementos de prova, visto que o juiz, conforme dispõe o art. 155 do CPP, não pode

²⁶⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 689.

²⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 158-159.

²⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 76.

²⁶⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 517-518.

²⁷⁰ A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real”, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá à confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas). Sem dúvida, tudo se encaixa para bem servir o sistema. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126.

²⁷¹ Conforme dispõe o art. 186 do CPP: “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 importa em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

fundamentar sua decisão com base, exclusivamente, nos elementos informativos colhidos na investigação, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.²⁷²

Ademais, a confissão classifica-se como extrajudicial ou judicial. Enquanto a pré-processual caracteriza-se pela sua realização fora do âmbito judicial e como exemplo, temos a confissão que consta nos autos de inquérito policial e nos termos de celebração de acordo de não persecução penal, a judicial é aquela realizada perante o juiz, ocorrendo, na maioria das vezes, em sede de interrogatório, embora possa em outro momento no curso do processo.²⁷³

Como prova processual, a confissão apresenta requisitos intrínsecos e formais. A título de requisitos intrínsecos, destacam-se a verossimilhança da confissão em relação ao fato ocorrido e a coincidência entre o relato do confitente e os demais meios de prova e como requisitos extrínsecos, temos a pessoalidade, isto é, somente o réu pode confessar a prática delitiva, não podendo fazê-lo por intermédio de interposta pessoa e o seu oferecimento perante a autoridade competente.²⁷⁴

Outro requisito formal que merece destaque é a voluntariedade. Para que a confissão seja válida, assim como o acordo penal, deve o declarante produzi-la livre de qualquer coação.

Sobre a (in)voluntariedade no ato de confessar e suas consequências, merece transcrição os ensinamentos de Guilherme Nucci:

Além de ser a aceitação da autoria de um crime, é preciso salientar que essa manifestação deve ser voluntária, vale dizer, produzida livre de qualquer coação pelo declarante. Não sendo fruto da voluntariedade, significa que não havia desejo, por parte do confitente, de admitir a prática do fato criminoso, nem qualquer outro fato contrário ao seu interesse. Assim, ausente sua vontade, inexistente a confissão. O indivíduo que, por exemplo, fosse torturado a dar determinada declaração, que importaria em confissão, estaria sendo constrangido a emitir um testemunho que não forneceria, não fosse a violência sofrida. [...] Além disso, [...] até mesmo confissões extraídas de modo seguramente voluntário podem ser falsas, de maneira que seria calamitoso aceitar como válido o testemunho do acusado extraído mediante algum tipo de violência.²⁷⁵

As confissões, portanto, podem ser obtidas de modo voluntário, isto é, quando o agente livremente opta por confessar a prática delitiva, ou involuntário, quando o indivíduo,

²⁷² É o que dispõe o art. 197 do CPP: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁷³ AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 659-661.

²⁷⁴ Ibidem, p. 659-660.

²⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 78-79.

coagido, confessa a prática delitativa. É possível, ainda, falar em falsas confissões obtidas, por exemplo, em negócios penais, fruto do jogo de interesse das partes acordantes.²⁷⁶

Nesse sentido, “por mais contraintuitivo que possa parecer, a falsa confissão de um crime é um fenômeno mais comum do se imagina”²⁷⁷, merecendo, desse modo, especial atenção, sobretudo com o advento do ANPP em que inocentes poderão, por inúmeros motivos que serão a seguir discriminados, confessar a prática delitativa para terem direito à benesse.²⁷⁸

Um estudo realizado por Saul Kassin e Williams College acerca da confissão, mais especificamente sobre as falsas confissões no sistema jurídico norte-americano, intitulado “*The Psychology of Confession Evidence*”, revelou que “embora os falsos negativos (quando suspeitos culpados não confessam) sejam mais comuns do que os falsos positivos (quando suspeitos inocentes confessam), este último representa o mais sério dos problemas”.²⁷⁹ (tradução nossa)

As falsas confissões podem ser classificadas em: a) voluntárias; b) complacentes sob coerção; c) internalizadas sob coerção.²⁸⁰

As voluntárias são aquelas na qual o agente inocente confessa o delito sem que haja coação para tanto e inúmeras são as razões que podem levá-lo a confessar, dentre elas, a

²⁷⁶ LAVINA, Juliano. Falsas confissões! Jusbrasil, 2020. Disponível em: julianolavina.jusbrasil.com.br/artigos. Acesso em: 16 mar. 2021.

²⁷⁷ SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões**: uma discussão necessária no sistema de justiça. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 27, n. 318, maio, 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6331-O-plea-bargain-e-as-falsas-confissoes-uma-discussao-necessaria-no-sistema-de-justica-criminal. Acesso em: 26 fev. 2021.

²⁷⁸ “O que se constatou foi que o *plea bargain* estimula que inocentes confessem crimes que não praticaram. Estudo conduzido pelo *Innocence Project* americano revelou que mais da metade dos participantes admitiram falsamente um crime para obter algum benefício. Aventou-se que o motivo seria menos jurídico e mais psicológico. Dervan e Edkins colocaram em prática o raciocínio. Durante uma prova acadêmica, um professor aplicou o teste e deixou a sala de aula. Foi pedido a um dos alunos, previamente combinado, que solicitasse uma “cola” a seus colegas. Os que aceitaram foram colocados na condição de “culpados”, enquanto os que não aceitaram ou não foram solicitados, na condição de “inocentes”. Quando o professor retornou, disse que ficara sabendo da fraude e fez a seguinte proposta: àqueles que admitissem culpa ficariam sem nota naquela prova, entretanto, para os que nada falassem, teriam que comparecer posteriormente junto à coordenação do curso, em uma data a ser agendada, onde seriam ouvidos ambos os lados e dado um parecer que poderia resultar na perda da bolsa de estudo que possuíam. O resultado fora de que 56.4% dos inocentes aceitaram a barganha”. Excerto retirado do artigo “Confissões Inocentes nos Acordos de Não Persecução Penal”. (DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa A. The innocent defendant’s dilemma: An innovative empirical study of plea bargaining’s innocence problem. *J. Crim. L. & Criminology*, 2013 apud BRANDÃO, Beno; MORAES, Felipe Américo. **Confissões inocentes nos acordos de não persecução penal**. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, Paraná, 18, ago. 2020. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/confissoes-inocentes-anpp/>. Acesso em: 27 mar. 2021).

²⁷⁹ KASSIN, Saul M.; COLLEGE, Williams. **The psychology of confession evidence**. *American Psychologist*, 52, 1997, p. 224. Disponível em: <https://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/Kassin1997.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 221-233.

vontade de proteger um amigo ou parente, questões psicopatológicas ligadas à necessidade de fama, aceitação, reconhecimento ou autopunição.²⁸¹

Ao contrário das confissões voluntárias, as complacentes sob coerção ocorrem quando o agente, com vistas a evitar um aversivo interrogatório ou ganhar uma recompensa prometida, confessa falsamente a prática do delito.²⁸²

Os autores chamam atenção para o fato de que essa modalidade é mais fácil de ser compreendida, tendo em vista que o suspeito passa a acreditar que os benefícios da confissão são maiores que responder a um processo, perder sua reputação ou, ainda, ser encarcerado.²⁸³

E, por fim, o terceiro tipo de falsa confissão, e a mais interessante do ponto de vista psicológico, são as internalizadas sob coerção que representam pessoas inocentes – ansiosas, cansadas, confusas e sujeitas a métodos de interrogatório – que acreditam ter cometido o crime.²⁸⁴

Esse estudo, em pese tenha sido feito analisando-se as idiossincrasias da justiça norte-americana, interessa ao presente trabalho, pois apresenta “um panorama do *corpus* teórico dedicado ao estudo da tipologia e dinâmica psíquica das falsas confissões”²⁸⁵, cuja pesquisa ainda é incipiente no Brasil.

Diante das hipóteses apresentadas, é possível consignar que o medo de ter contra si decretada uma sentença condenatória injusta também pode levar o imputado a confessar a prática delitiva²⁸⁶, visto que os erros em investigações preliminares e no judiciário não são isolados.²⁸⁷

Não à toa, existem projetos que buscam reverter, na seara penal, condenações injustas. O *Innocence Project* Brasil é um exemplo de organização voltada a solucionar esses erros, transformando sentenças condenatórias em absolutórias.²⁸⁸

²⁸¹ KASSIN, Saul M.; COLLEGE, Williams. **The psychology of confession evidence**. American Psychologist, 52, 1997, p. 221-233. Disponível em: <https://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/Kassin1997.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

²⁸² Ibidem, p. 221-233.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 27, n. 318, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6331-O-plea-bargain-e-as-falsas-confissoes-uma-discussao-necessaria-no-sistema-de-justica-criminal. Acesso em: 26 fev. 2021.

²⁸⁶ RODAS, Sérgio. **Criminalistas analisam principais causas de erros judiciais e suas consequências**. Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/criminalistas-analisam-principais-causas-erros-judiciais>. Acesso em: 16 mar. 2021.

²⁸⁷ Sobre casos de erros judiciais revertidos pelo *Innocence Project* Brasil, consultar: <https://www.innocencebrasil.org/casos>.

²⁸⁸ “A fragilidade das provas que justificam uma prisão equivocada é um dos critérios que levam a equipe do *Innocence Project* Brasil a aceitar um caso e tentar reverter a condenação — desde 2016, mais de 1.000 condenações produzidas por erros judiciais foram denunciadas aos advogados do projeto”. Revista

Este problema, ínsito aos acordos penais, toca diretamente ao tema do acordo de não persecução, na medida em que o investigado pode confessar falsamente a prática delitiva para que, assim, seja beneficiado pelo acordo.

Outra questão que merece relevo, sob o espectro da Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, é a quem o direito penal precipuamente se destina e como a existência de uma clientela preferencial pode influenciar na escolha pelo ato de confessar, tornando-o menos voluntário quanto parece ser.

O precitado autor nos ensina que a Criminologia Crítica corresponde a uma teoria econômico-política que estuda o fenômeno do desvio e da criminalização tendo em mira as engrenagens sociais e institucionais através das quais a realidade social se conforma.²⁸⁹

Sob esse enfoque, o direito penal apresenta-se como um ramo essencialmente desigual, na medida em que promove a seleção dos bens a serem protegidos e de indivíduos a serem alcançados pela lei penal, independentemente dos danos causados pelas infrações às leis.²⁹⁰

Vera Malaguti, no mesmo sentido, aduz que “o que existe então são processos de criminalização filtrados pelo princípio da seletividade penal, tão visível a olho nu nos sistemas penais do nosso país”.²⁹¹

Nesse contexto, importante mencionarmos o *labelling approach*, pensamento teórico da sociologia criminal norte-americana, que consubstanciou o paradigma da criminologia crítica, alterando radicalmente o estudo do crime.²⁹²

Essa teoria busca estudar o crime a partir das “instâncias que “criam” e “administram” a delinquência, com o seu conseqüente questionamento, isto é, sem aceitá-los acriticamente.²⁹³

Howard Becker, como um dos representantes da teoria do etiquetamento, esclarece que:

Consultor Jurídico, 2020. **Projeto atua na reversão de condenações de inocentes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-20/projeto-atua-reversao-condenacoes-inocentes>. Acesso em: 16 mar. 2021.

²⁸⁹ BARATTA, ALESSANDRO. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à Sociologia do Direito Penal. 6. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

²⁹⁰ Ibidem.

²⁹¹ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 89.

²⁹² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, 2006, p. 18-19.

²⁹³ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal. (...) O que é, então, que as pessoas rotuladas têm em comum? No mínimo, elas partilham o rótulo e a experiência de serem rotuladas como desviantes.²⁹⁴

Incorporando os ensinamentos da teoria da rotulação e da criminologia crítica à realidade brasileira, é possível consignar que o público-alvo do Direito Penal no Brasil assume os contornos da pobreza e da negritude.

Nesse sentido, precisa é a dicção do professor Elmir Duclerc:

O programa estabelecido no âmbito da criminalização primária é tão vasto que sabidamente jamais foi e jamais será realizado em sua plenitude, mas acaba efetivamente dirigido a um número muito reduzido de casos e de pessoas, a ponto de fazer surgir o conceito de cifra oculta da criminalidade, em referência à imensa quantidade de fatos potencialmente delituosos que ocorrem diariamente em sociedade sem jamais por em marcha a ação das agências de criminalização secundária. Estas últimas, mesmo com recursos limitados, veem-se obrigadas a agir (para não desaparecerem, por inutilidade), e o fazem, portanto, de forma necessariamente seletiva, dirigindo sua ação aos indivíduos provenientes dos grupos mais vulneráveis, isto é, aqueles que estão mais à mão da burocracia punitiva; de um modo geral, pessoas cuja educação os leva a praticar somente ações toscas, facilmente alcançáveis pelas agências policiais (criminalização por comportamento grotesco ou trágico). Normalmente, são pessoas pobres e feias (conforme o padrão estético dominante) e, justo por isso, muito facilmente enquadráveis num determinado estereótipo criminal (criminalização conforme o estereótipo). Além disso, a etiquetagem acaba suscitando nessas pessoas um comportamento correspondente ao estereótipo, numa espécie de círculo vicioso que tende não ter fim.²⁹⁵

O ranço escravocrata, conforme afirma Ana Luiza Pinheiro Flauzina, em sua dissertação de mestrado “Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro”, nunca deixou de guiar a atuação estatal.²⁹⁶

Ao discorrer sobre o racismo, sem meias palavras, explicita:

Sim, o racismo existe. Existe e produz efeitos; cria assimetrias sociais; delimita expectativas e potencialidades; define os espaços a serem ocupados pelos

²⁹⁴ BECKER, Howard S. **Outsiders: Estudos de sociologia do desvio**. 2. ed. Rio de Janeiro. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <https://www.google.com.br/books/edition/Outsiders/uXPTDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1>. E-book (não paginado). Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁹⁵ DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 22-23.

²⁹⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, 2006.

indivíduos; fratura identidades; é o fiel da balança que determina a continuidade da vida ou a morte das pessoas.²⁹⁷

Nesse contexto, a autora, ao tecer apropriadas críticas sobre o sistema penal brasileiro, afirma que o Estado tem como escopo o controle dos negros, através da violência e produção de mortes, na medida em que o racismo apresenta-se como variável central – amparo ideológico - do empreendimento de controle social.²⁹⁸

Aliada à natural coação exercida pelo Estado ao longo da persecução penal frente ao acusado, temos, ainda, conforme demonstrado, um sistema essencialmente desigual que escolhe quem efetivamente será alcançado pela lei penal.

Saulo Mattos, inclusive, ao tecer críticas acerca do ANPP, alcunhando-o de “novidade cansada”, pontua que esse negócio foi feito para punir aqueles que supostamente cometeram um crime, na medida em que as ditas condições do acordo são, em verdade, sanções penais restritivas de direitos.²⁹⁹

Com um procedimento ultrasumaríssimo, “esse alto valor punitivo sacrifica a estrutura acusatória e as vidas, já lívidas e desesperançosas, dos alcançados pelo sistema de justiça criminal: os negros e negras de sempre, os *outsiders*³⁰⁰ raciais”.³⁰¹

O autor endossa, portanto, a crítica de que o sistema penal destina-se a um público específico, previamente selecionado, restando claro a quem, majoritariamente, não restará escolha a não ser confessar a prática delitiva para fins de celebração do ANPP.

Ademais, é possível aduzir, através da dicção de Rubens Casara, que o paradigma neoliberal coloca o Estado a serviço do mercado, em que tudo e todos podem ser objeto de negociação.³⁰²

²⁹⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, 2006, p. 12.

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Acordo de não persecução penal**: uma novidade cansada. Trincheira democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fev. 2020, p. 12-13. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

³⁰⁰ Termo criado por Howard Becker, “Outsiders” designam tanto os sujeitos que burlam as regra implementadas por um determinado grupo, quanto aqueles que impõem as regras. Trata-se, portanto, de um termo ambíguo. O autor destaca, entretanto, que um agente, que comete determinada infração, pode ser considerado um verdadeiro outsider em detrimento de outro, que comete uma transgressão considerada menos grave. Nesse sentido, o grau em que uma pessoa é considerada outsider irá variar conforme o caso. (BECKER, Howard S. **Outsiders**: Estudos de sociologia do desvio. 2. ed. Rio de Janeiro. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <https://www.google.com.br/books/edition/Outsiders/uXPTDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1>. E-book (não paginado). Acesso em: 31 mar. 2021.

³⁰¹ MATTOS, op. cit., p. 12-13.

Nesse desiderato, o sistema de justiça se volta à homologação das expectativas dos detentores do poder econômico, na medida em que controla os indesejáveis, isto é, os pobres e inimigos políticos.³⁰³

Partindo-se dessa premissa, o autor sugere que uma nova racionalidade seja criada, resgatando-se a ideia daquilo que é inegociável e da importância dos direitos fundamentais como limites intransponíveis ao exercício do poder.³⁰⁴

Diante desse cenário, é, ainda, possível falar na voluntariedade no ato de confessar? A “carne mais barata do mercado penal”³⁰⁵ pode optar por não celebrar o ANPP, escolhendo responder a um processo penal para provar a sua inocência? Ou se mostra mais vantajoso confessar o crime para receber a benesse?

Com efeito, os principais pontos acerca da confissão e suas implicações foram trabalhados no presente tópico para que, assim, possamos iniciar o necessário estudo acerca da confissão no pacto de não persecução.

4.3 A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme já mencionado em tópico destinado ao acordo de não persecução penal, a confissão formal e pormenorizada do investigado trata-se de um dos requisitos indispensáveis para a sua celebração. Sem ela, não há que se falar em acordo não persecutório, visto que “o acordo pressupõe [...] que o investigado aceite conversar sobre os fatos narrados na investigação criminal e decida confessá-los”.³⁰⁶

O ANPP, como fora possível constatar, inovou quanto a esta condição, visto que as demais medidas negociais não exigem que o réu seja confesso para que possa ser beneficiado pela negociação.

³⁰² CASARA, Rubens. **Em tempos de justiça neoliberal**. Página eletrônica: Justificando. Coluna Cláusula Pétreia. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>. Acesso em 22 mar. 2021. Publicado em 07 fev. 2020.

³⁰³ CASARA, Rubens. **Em tempos de justiça neoliberal**. Página eletrônica: Justificando. Coluna Cláusula Pétreia. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>. Acesso em 22 mar. 2021. Publicado em 07 fev. 2020.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ Termo utilizado por Ana Luiza Pinheiro Flauzina, em sua dissertação de mestrado “Corpo Negro Caído no Chão: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro”, para se referir à população negra.

³⁰⁶ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime**. R. bras. Dir. Proc. – RBDPro. Belo Horizonte, ano 27, n. 108, out./dez., 2019, p. 236. Disponível em: <https://www.academia.edu/41661725>. Acesso em: 19 abr. 2021.

Nesse sentido, este tópico se voltará à análise da confissão obtida em sede de acordo não persecutório, com vistas ao estudo da sua natureza jurídica e implicações em caso de não homologação ou descumprimento do acordo.

O requisito da confissão que se encontrava inserto no art. 18 da Resolução 181 do CNMP fora incorporado ao art. 28-A do CPP. O *caput* do referido artigo dispõe o seguinte:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...].³⁰⁷

Como o ato de confessar se dá antes do oferecimento da denúncia, temos uma confissão de caráter extrajudicial que deve ser formal, isto é, realizada perante o Ministério Público com o investigado devidamente acompanhado pelo seu defensor.³⁰⁸

A característica de ser circunstancial, por sua vez, se refere à especificação dos fatos, ou seja, o relato pormenorizado da prática delitiva.³⁰⁹

Nesse contexto, uma indagação merece ser feita: se o objetivo do acordo é não perseguir judicialmente o investigado, isto é, não discutir o mérito da causa, qual a importância da confissão a fim de justificar a sua exigência?³¹⁰

O fato é que não há uma justificação plausível para tal exigência, na medida em que o acordo somente será oferecido se não for o caso de arquivamento da investigação, ou seja, quando a instauração do processo penal se mostrar viável.

Sobre a viabilidade da ação penal, Renato Brasileiro assim preleciona:

[...] deverá existir aparência da prática criminosa (*fumus commissi delicti*), punibilidade concreta (v.g., não estar prescrita a pretensão punitiva), legitimidade da ação penal pública, praticada por pessoa maior de idade) e justa causa (suporte probatório mínimo a fundamentar uma possível acusação).³¹¹

³⁰⁷ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

³⁰⁸ LOVATTO, A. C.; LOVATTO, D. C. **Confissão como (des)acordo de não persecução penal**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, [S. l.], ano 11, n. 26, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 18 abr. 2021.

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ LAVINA, Juliano. **Falsas confissões!** Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://julianolavina.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 16 mar. 2021.

³¹¹ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 280.

Nesse sentido, da forma que o ANPP se encontra disposto, a aposta no consenso penal estimula a permanência de vícios do sistema inquisitivo, a exemplo da confissão como ‘rainha das provas’ e a pressão sobre o imputado.³¹²

Aline e Daniel Correa Lovatto sobre como a exigência da confissão torna o acordo ilegítimo, fazem a seguinte crítica:

A ponderação da negociação entre a confissão, verdadeira ou irreal, para atingir a possibilidade de não se ver processualmente acusada, parece à pessoa mais uma pressão psicológica do que propriamente um benefício, ainda mais claro quando a ótica é a do sujeito inocente que acaba por tendo de optar entre dois caminhos danosos. Trata-se de imposição de uma situação tida por negocial, mas que apenas transparece o desequilíbrio relacional entre as partes.³¹³

O acordo penal trata-se de uma oportunidade para o culpado, mas uma verdadeira tortura para o inocente, na medida em que deve optar em se dizer culpado e evitar um mal maior ou buscar sua inocência e se submeter a um processo.³¹⁴

Pactuado o acordo de não persecução, qual destinação é conferida à confissão no caso de não homologação ou descumprimento injustificado da avença?

No caso de não homologação do acordo, quando a proposta não atender aos requisitos legais ou quando o MP não proceder às reformulações solicitadas pelo juiz³¹⁵, parte da doutrina entende que a confissão realizada em sede de acordo não deve ser utilizada para alicerçar a denúncia a ser oferecida.³¹⁶

Em se tratando de descumprimento da avença, o art. 28-A, §10, do CPP preleciona que: “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento da denúncia”.

Essa denúncia, oferecida pelo Ministério Público, poderá, inclusive, estar embasada na confissão formal e pormenorizada quando da realização do acordo.³¹⁷

³¹² CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 193.

³¹³ LOVATTO, A. C.; LOVATTO, D. C. **Confissão como (des)acordo de não persecução penal**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, [S. l.], ano 11, n. 26, jan./jun. 2020, p. 74. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 18 abr. 2021.

³¹⁴ Ibidem.

³¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 280.

³¹⁶ SILVA, M. M. L. **Confissão do investigado e descumprimento do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/confissao-do-investigado-e-descumprimento-do-anpp/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

³¹⁷ Nesse mesmo sentido, o Enunciado n. 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) dispõe que: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado

Acerca da utilização da confissão nos casos de não homologação e, até mesmo, descumprimento, Mauro Messias adota o entendimento segundo o qual os elementos obtidos por meio da investigação criminal devem restar apartados dos elementos obtidos consensualmente, como as tratativas e, principalmente, a confissão.³¹⁸

Para o autor, a confissão obtida consensualmente não pode ser utilizada para subsidiar uma ação penal, visto que, em tese, ela foi obtida com o fim específico de celebrar o ANPP.³¹⁹

Caso seja utilizada, tratar-se-á de clara afronta ao *venire contra pactum proprium*, desestimulando ou, até mesmo, desacreditando a legitimidade do acordo.³²⁰

Sobre a utilização da confissão no caso de não homologação e descumprimento do acordo, Aline e Daniel Correa Lovato constroem o pertinente raciocínio:

Veja que, ainda, dentro da confissão perante o Ministério Público, é necessária a ponderação entre a confissão “precoce” e o princípio da presunção de inocência, uma vez que não poderia a confissão ser usada no caso de não homologação do acordo ou de seu descumprimento, com posterior imputação pela denúncia confessada, reforçando, inclusive, a não inclusão da confissão realizada dentro do acordo de não persecução penal. Aliás, a própria inobservância dos princípios constitucionais, que regulam o regular desenvolvimento do processo penal, da jurisdicionalidade e da defesa, traz mais força à questão da necessidade de judicialização de qualquer confissão exarada em momento pré-processual.³²¹

Saulo Mattos alerta, ainda, que mesmo que a confissão não seja utilizada como meio de prova em processos criminais, ensejará uma contaminação inquisitória, na medida em que o magistrado da instrução terá ciência de que o agente confessou para um juiz das garantias.³²² Crítica mais que pertinente.

Trabalhados os principais e polêmicos pontos acerca da confissão no acordo de não persecução penal, é chegado o momento de confrontarmos esta exigência ao princípio da não autoincriminação, ocasião em que se buscará responder ao problema que norteia a presente pesquisa: a obrigatoriedade da confissão para celebrar o ANPP fere o princípio da não autoincriminação?

(prestada voluntariamente na celebração do acordo)”. (LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 287).

³¹⁸ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020, p. 68.

³¹⁹ Ibidem.

³²⁰ Ibidem.

³²¹ LOVATTO, A. C.; LOVATTO, D. C. **Confissão como (des)acordo de não persecução penal**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, [S. l.], ano 11, n. 26, jan./jun. 2020, p. 77. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 18 abr. 2021.

³²² MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada**. Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fev. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021, p. 12-13.

As próximas linhas deste trabalho monográfico, sem a pretensão de esgotar o tema, se destinarão a tal fim.

4.4 A ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO NO ANPP FRENTE AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: REQUISITO CONSTITUCIONAL?

O acordo de não persecução, que não discute o mérito da causa, mas aplica penas alternativas à privação da liberdade do imputado, inaugura um novo método de arbitramento de responsabilidade.³²³

Rompendo com a lógica do mero aceite da proposta formulada pelo MP, o investigado deve adotar uma postura ativa, qual seja, confessar de modo formal e circunstanciado a prática delitiva.³²⁴

E é justamente sobre essa exigência que reside o ponto nevrálgico da presente monografia. Teria sido esse requisito insculpido de acordo com o princípio da não autoincriminação que tutela a liberdade de autodeterminação do indivíduo de não produzir provas ou elementos contra si mesmo?

De antemão, cumpre enfatizar, que o objetivo do presente estudo não se limita a tecer críticas acerca do instrumento não persecutório. Longe disso. Até porque, conforme bem observa Thaize de Carvalho, “a possibilidade de não persecução penal pode ser um avanço se ambientada em vigas democráticas, pois pode dinamizar e diminuir as mazelas do tradicional e longo processo penal, já que mais abreviado”.³²⁵

Ocorre que, como todo novel instituto, dúvidas são levantadas e os debates suscitados. Até porque, estranho seria se assim não fosse. E com o acordo de não persecução penal não está sendo diferente, sobretudo, por trazer em seu bojo o requisito da confissão do investigado como indispensável para a sua celebração. Nesse sentido, a prudência é recomendada e as discussões são sempre bem-vindas.

A exigência da confissão em sede de ANPP, indubitavelmente, conforme é possível concluir diante do estudo feito ao longo do presente trabalho, é um reflexo da mentalidade inquisitorial que circunda a cultura jurídica brasileira.

³²³ DE CASTRO, C. S. C. L.; NETTO, F. P. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal**. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 ago. 2020.

³²⁴ Ibidem.

³²⁵ CORREIA, Thaize de Carvalho. **O acordo de não persecução penal instituído pelo novo art. 28-A do CPP e o risco de sua eficácia invertida**. Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 9, jun. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/07/TRINCHEIRA-JUNHO-2020-WEB.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021, p. 23-24.

Ela representa um forte resquício da cultura inquisitória, ainda predominante em nosso sistema, visto que “nessa perspectiva, o acusado é um ser que nasce culpado e deve ser explorado a fundo, devendo confessar. Basta escavar em algum lugar para que aflore o mal, nele contido”.³²⁶

Aliado a isso, exigir a confissão se traduz em “jogar o peso da pesquisa dos fatos nos ombros de suspeitos e cancelar, arbitrariamente, a condição que todas as pessoas têm, sem exceção, de serem titulares de direitos fundamentais, é trilhar o caminho de volta à Inquisição”.³²⁷

E, para arrematar o quanto exposto, Ignacio Anitua explica:

Esto es la base del sistema inquisitivo. Significa un retorno al inquisitivo si quien pacta es el Estado que coacciona al imputado con una amenaza penal mayor para que colabore evitando el juicio contradictorio, pues to que así lo que el Estado realmente busca es la confesión del imputado, que con ello ha logrado uno de sus objetivos (ha quebrado a su “contradictor”) y por eso le reduce la pena.³²⁸

Nesse sentido, a exigência da confissão em sede de ANPP representa uma marca do neoinquisitorialismo que “continua a guiar as reformas processuais penais parciais, agora com as vestes de um autoritarismo consensual no processo penal”.³²⁹

Thaize de Carvalho, enfatizando a necessidade de os instrumentos de não persecução estarem em consonância com o sistema penal acusatório, adverte:

A recepção de institutos antipersecução só pode ser incorporada a partir de um projeto de processo penal acusatório e não seu pseudo, devendo se entender o que este sistema impõe, sendo urgente a assunção das bases democráticas impostas pela Constituição Federal de 1988 e pelas convenções internacionais que o Brasil subscreveu, como se passa a ponderar.³³⁰

³²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015, p. 143. Disponível: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³²⁷ PRADO, Geraldo. **Da delação premiada**: aspectos de direito processual. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12.

³²⁸ “Esta é a base do sistema inquisitorial. Significa um regresso ao sistema inquisitorial se o Estado coage o acusado com uma ameaça criminal maior para que ele colabore, evitando o julgamento contraditório, porque o que o Estado procura realmente é a confissão do acusado, que alcançou um dos seus objetivos (ele quebrou o seu “contraditório”) e por isso reduz a sua pena”. (Tradução nossa). ANITUA, Gabriel I. **La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 55, 2015, <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>.

³²⁹ MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Acordo de não persecução penal**: uma novidade cansada. Trincheira democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fev. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

³³⁰ CORREIA, Thaize de Carvalho. **O acordo de não persecução penal instituído pelo novo art. 28-A do CPP e o risco de sua eficácia invertida**. Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito

É possível concluir, portanto, que a obrigatoriedade da confissão é incompatível com o sistema acusatório, refletindo, em verdade, um antigo flerte com o inquisitorialismo.

No que tange ao princípio da inexigibilidade de autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*, é possível consignar que se trata de uma garantia processual que confere ao acusado o direito de permanecer calado e de não produzir prova contra si mesmo.

Dois documentos internacionais que versam sobre direitos humanos e que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, possuindo status de norma supralegal³³¹, são: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica. Ambos dispõem sobre o princípio da não autoincriminação.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14, nº 3, alínea g, preleciona que ninguém será obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado. O Pacto de São José da Costa Rica, por sua vez, possui previsão similar disposta em seu art. 8, nº 2, alínea g.

Analisando os referidos artigos, é possível depreender que os tratados preconizam que o imputado deve possuir plena liberdade na escolha de confessar a prática delitiva, isto é, ainda que não exista coação, fraude ou ausência das advertências constitucionais, o imputado não deve ser obrigado a confessar um crime que, porventura, tenha cometido.

Ademais, o referido princípio possui relação direta com outros princípios constitucionais da ampla defesa, presunção de inocência e dignidade da pessoa humana, na medida em que, se desrespeitado, enseja uma afronta aos demais princípios.

Nesse sentido, esse princípio de caráter supralegal é relativizado no acordo de não persecução penal, visto que o inculcado deve, necessariamente, confessar o crime perpetrado para que faça jus à benesse processual penal.

Conforme consignado por Guilherme Nucci:

Introduziu-se uma acordo de não persecução penal bem diverso, que seria o pleabargain, incompatível com a nossa Constituição. O disposto pelo art. 28-A do

Processual Penal, ano 3, n. 9, jun. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/07/TRINCHEIRA-JUNHO-2020-WEB.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021, p. 23-24.

³³¹ “(...) em sessão realizada em 03 de dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *supralegalidade* dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Por 5 votos a 4, venceu a corrente capitaneada pelo então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, que defendeu a *supralegalidade* dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, vencida a corrente liderada pelo ministro Celso de Mello, que conferia a eles status equivalente ao do texto da Constituição Federal”. (JÚNIOR, Dirley da Cunha. A natureza material dos direitos fundamentais. Brasil Jurídico: Ensino de Alta Performance. Disponível em: <https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior>. Acesso em: 12 de mar 2021.

CPP funcionará como mais um benefício concedido a quem não pretende discutir culpa, e eventualmente, ser condenado.³³²

Para o mencionado autor, o requisito da confissão se trata de exigência inconstitucional, visto que fere o direito à imunidade contra a autoacusação, sobretudo porque, em havendo rescisão do pacto, o Ministério Público oferecerá a denúncia com a confissão formal e pormenorizada.³³³

Nesse sentido, é possível concluir que o Estado, no acordo de não persecução, exige que o investigado confesse a suposta prática delitiva que, sequer, busca analisar o mérito da causa ou formar a culpa do imputado, para que, assim, possa ser beneficiado.

Sob o espectro do Estado Democrático de Direito, não é o bastante que o imputado não seja coagido a confessar a prática do delito. O Estado, por meio do poder legiferante, deve assegurar, também, a criação de normas que respeitem as garantias constitucionais e supralegais, dentre elas, o direito ao silêncio e o princípio a não autoincriminação.

Ao obrigar que o investigado confesse a prática delitiva, o Estado está criando uma norma que fere, claramente, o referido princípio.

Como restou ressaltado, ao longo do presente trabalho monográfico, o novel juiz das garantias encontra-se com a eficácia suspensa, sendo da competência do juiz de conhecimento do processo investigativo a homologação do acordo.

Em decorrência disso, o mesmo juiz que homologa o ANPP é, também, o que, em caso de descumprimento ou não homologação do acordo, irá presidir a instrução, restando, portanto, contaminado pela confissão que foi obtida com o especial fim de celebrar o acordo.

Aliado a isso, se o acordo somente pode ser oferecido nos casos em que o Ministério Público formar uma *opinio delicti* positiva acerca da conduta praticada pelo investigado, isto é, que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para denunciar, qual a necessidade de obrigar o investigado a confessar a prática delitiva?

Mauro Messias argumenta que a única utilidade da confissão no ANPP é “demonstrar que *Parquet* e investigado concordam, acerca dos fatos e sua autoria, inexistindo, assim, interesse na solução beligerante do caso via processo-crime”.³³⁴

³³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 9.

³³³ *Ibidem*, p. 382.

³³⁴ DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, 64.

Aduz, também, que a confissão representa que a narrativa é a mesma para ambos os interessados, assim como o mecanismo escolhido por eles para a solução do caso penal é a consensual, e não a processual.³³⁵

Ocorre que, conforme restou analisado no capítulo destinado aos mecanismos negociais, na transação penal e suspensão condicional do processo, o autor do fato não é obrigado a confessar a suposta prática delitiva para que seja beneficiado pelo acordo.

Ademais, o fato de não haver a exigência da confissão nesses dois instrumentos não os tornam “menos” alternativos, se comparado com o ANPP que a exige.

Nessa esteira, cai por terra a tese de que a confissão serve para provar o máximo consenso possível entre os interessados, tratando-se, pois, de um requisito desnecessário e incompatível com o princípio da não autoincriminação.

Outrossim, a tese de que a exigência da confissão no acordo de não persecução penal fere o princípio da não autoincriminação é reforçada, levando-se em consideração, à luz da criminologia crítica, as idiosincrasias do processo penal brasileiro.

A “mão pesada” do direito penal, conforme restou cuidadosamente explorado no tópico 4.2, destina-se a um determinado público-alvo, qual seja, os negros e pobres.

Nesse sentido, apresenta-se como temerosa a afirmação de que o investigado poder escolher, de forma livre e voluntária, confessar ou não a prática delitiva, até porque “tudo é mais difícil para quem não está disposto ao ‘negócio’”.³³⁶

Nesse sentido, são cirúrgicas as lições do professor Geraldo Prado:

[...] mesmo em países com certa tradição de respeito a direitos fundamentais e com uma cultura que reconhece a importância desses direitos, as fraturas suportadas pelos direitos e garantias que asseguram a defesa de todas as pessoas em face da virtualidade do abuso de poder, em um processo penal, acabam atingindo os segmentos social e economicamente mais desfavorecidos da população, fazendo ingressar de contrabando a mesma crônica e perversa seletividade penal que ao longo do século XX perseguiu as classes empobrecidas, os inimigos de sempre.³³⁷

Acerca da negociação no processo e o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, merece transcrição a necessária crítica feita por Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva:

³³⁵ Ibidem.

³³⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1240.

³³⁷ PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 90.

[...] o discurso da eficiência orienta para a desburocratização do processo e a subliminar mensagem de que as garantias fundamentais do cidadão, conquistadas sedimentadas na história da luta contra a opressão daqueles que momentaneamente estão no poder, são transformadas em empecilhos à prestação jurisdicional. Garantias são intencionalmente desenhadas como monstros a atrapalhar o progresso. Dessa maneira, não surpreende a construção de idealizações jurídicas que oferecem soluções procedimentais que trilham o caminho da antecipação da resolução do caso penal por intermédio da resolução de acordos. Tais ideias valor à advertência de que os acordos penais concretamente carregam a potencialidade de desnaturar o devido processo penal, caso a negociação penal não seja maneja com extrema responsabilidade.³³⁸

Nesse sentido, em que pese tenhamos uma base constitucional calcada solidamente no garantismo, a realidade prática e legislativa vem atuando na contramão do que norteiam os princípios e valores constitucionais, tornando a aplicação desses vetores democráticos, que foram arduamente conquistados, ainda mais, utópica.³³⁹

As lições acima aventadas traduzem o quanto também esposado por Aury Lopes no sentido de que a utilização irresponsável das ferramentas negociais poderão transformar o que seria o "remédio" da justiça penal em verdadeiro "veneno":

É fundamental definir as regras desse jogo, mas sem esquecer que mais importante do que a definição está em (des)velar o conteúdo axiológico das regras. A serviço do que ou de quem elas estão? Voltamos sempre à pergunta: Um processo penal para quê (quem)? Nessa linhas, evidencia-se o cenário de risco e aceleração que conduz a tirania da urgência no processo penal. Essa nova carga ideológica do processo exige especial atenção diante da banalização da excepcionalidade. O contraste entre a dinâmica social e a processual exige uma gradativa mudança a partir de uma séria reflexão, obviamente incompatível com o epidérmico e simbólico tratamento de urgência.³⁴⁰

Em que pese o acordo de não persecução possibilite ao réu uma rápida solução do conflito, livrando-o de um desgastante processo socialmente estigmatizante, a exigência da confissão não deixa de representa um retrocesso pela sua inconstitucionalidade.

Ante todo o exposto, não deve o sistema penal, calcado nos ideais de eficiência e produtividade, funcionar como um "rolo compressor" dos direitos e garantias fundamentais

³³⁸ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book (não paginado). Acesso em: 23 abr. 2021.

³³⁹ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book (não paginado). Acesso em: 23 abr. 2021.

³⁴⁰ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 59.

conferidos ao pólo passivo da demanda criminal, mas sim buscar um efetivo sistema compatível, acima de tudo, com o Estado Democrático de Direito.³⁴¹

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou investigar em que medida o requisito da confissão formal e pormenorizada presente no acordo de não persecução penal apresenta-se como (in)compatível com o princípio da não autoncriminação.

Com a feitura da presente pesquisa, fora possível, de antemão, visualizar um nítido quadro de tensionamento existente entre a justiça penal negociada e a garantia de direitos fundamentais do acusado.

De início, em caráter introdutório, este trabalho monográfico se propôs a analisar, através da dicção de Aury Lopes e Geraldo Prado, a expansão da justiça penal negociada no Brasil, como fenômeno que objetiva conferir maior celeridade e eficiência ao processo penal, em virtude da crise vivenciada pelo processo penal, verificando-se, inclusive, que se trata de uma implacável tendência do mundo globalizado.

Ainda no mesmo capítulo introdutório, os sistemas processuais penais acusatório e inquisitivo foram devidamente explorados, restando demarcadas as principais características de cada modelo, ocasião em que fora possível constatar uma forte influência inquisitiva na elaboração das leis processuais penais, por meio dos ensinamentos de Nereu Giacomolli, e a

³⁴¹ Conforme ensina Rubens Casara, o Estado de Direito se caracteriza pela existência de limites ao exercício do poder e pela necessidade de atender ao projeto constitucional. CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 186.

sua necessária superação. Outrossim, utilizando-se como referencial teórico Luigi Ferrajoli, restou consignada a incompatibilidade existente entre o sistema acusatório e o acordo penal.

As principais ferramentas negociais também foram exploradas para que, assim, pudessem ser cotejadas com o acordo de não persecução penal. A partir desse necessário estudo, fora possível constatar que o pacto não persecutório inova quanto à exigência da confissão formal e pormenorizada para que o investigado possa celebrar a avença não persecutória com o Ministério Público.

Ao final do referido capítulo, restou consubstanciado que a negociação pode ser uma importante aliada no combate à morosidade e ineficiência apresentada pela justiça penal, desde que respeitados os direitos e garantias do acusado, sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

O terceiro capítulo, por sua vez, se voltou ao estudo do princípio da não autoincriminação e sua interface com os demais princípios penais. Trata-se de princípio de caráter supralegal, visto que se encontra previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dispõe que ninguém será obrigado a produzir provas autoincriminatórias. Intimamente relacionado com o direito constitucional ao silêncio, este princípio protege a liberdade de autodeterminação do indivíduo, isto é, a sua liberdade de escolha.

Nesse sentido, um acordo penal, para que seja considerado válido, possui como pressuposto a voluntariedade do imputado, caso contrário restará viciado. Em assim sendo, em que medida é possível falar em efetiva voluntariedade na produção de provas/elementos autoincriminatórios para a celebração de acordos penais?

Diante desse questionamento, fora possível constatar, conforme ensina Vinícius Vasconcellos, que não há que se falar na dita voluntariedade e, por conseguinte, num efetivo consenso, quando o inculcado apresenta-se como parte hipossuficiente frente ao poderio estatal.

Rubens Casara, inclusive, rechaça a tese da existência do consenso no processo penal, ao afirmar que se trata de verdadeiro mito, na medida em que o natural desequilíbrio existente entre as partes (inculcado x Estado) impossibilita a livre manifestação do investigado/réu.

A relação existente entre o princípio da não autoincriminação e os demais princípios penais também foi importante objeto de estudo. Fora possível observar que a não autoincriminação relaciona-se com os princípios da ampla defesa, presunção de inocência e dignidade da pessoa humana, derivando diretamente deles. No que tange à verdade real, constatou-se que a sua busca, fruto da forte cultura inquisitorial solidificada no processo penal

brasileiro, configura verdadeiro entrave ao efetivo respeito ao princípio da inexigibilidade de autoincriminação.

No quarto e derradeiro capítulo, caminhando para o desfecho do estudo e consequente solução do problema de pesquisa, a confissão restou explorada historicamente, como meio de prova e requisito do ANPP, sendo possível concluir que a sua exigência no novel instituto negocial configura-se como resquício inquisitorial que desrespeita, por sua vez, o princípio da não autoincriminação.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não-autoincriminação**: extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8fq7vtcynkC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ALENCAR, Rosmar Antoni Rodrigues Cavalcante. **Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes**. Revista do Tribunal Regional da 1ª Região, Brasília, v. 18, n. 8, ago., 2006. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RosmarAntoniRodriguesCdeAlencar/Natureza_RevTRF1_n8_2006.pdf. Acesso em 28 ago. 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ANITUA, Gabriel I. **La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>.

ARRUDA, Fabiana dos S. **A dimensão pastoral do IV Concílio de Latrão**. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021

AVENA, Noberto. **Processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BALTHAZAR, Ricardo; Mena, Fernanda. **Debatido em 23 dias, plano de Moro contra o crime se amparou em apelo popular**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 01 abr. 2019 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/debatido-em-23-dias-plano-de-moro-contra-o-crime-se-amparou-em-apelo-popular.shtml>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BARATTA, ALESSANDRO. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 6. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. 2. ed. Rio de Janeiro. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <https://www.google.com.br/books/edition/Outsiders/uXPTDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1>. E-book (não paginado). Acesso em: 31 mar. 2021.

BERTI, Marcio Guedes. Análise da Proposta de Inclusão dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal: *plea bargaining* – a justiça penal negociada. In: CARAPIÁ, Lucas; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPCÃO, Vinícius de Souza (org.). **Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP**. Página eletrônica: Consultor Jurídico. Tribuna da Defensoria. Publicado em: 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Tradução: Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2020. E-book (não paginado).

BRANDÃO, Nuno. **Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução**. Julgar, n. 25, Coimbra Editora, 2015.

BRANDÃO, Beno; MORAES, Felipe Américo. **Confissões inocentes nos acordos de não persecução penal**. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, Paraná, 18, ago. 2020. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/confissoes-inocentes-anpp/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei de Organizações Criminosas**. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 23 de fev. 2021.

BRASIL. **Ministério Público Federal**. Habeas Corpus n. 5029050-46.2014.404.0000, da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, RS, 21 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>. Acesso em: 22 de fev. 2021.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Do Acordo de Não Persecução Penal na Lei 13.964/2019. *In*: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, Coordenação de Defesa Criminal (org.). **Primeiras impressões sobre a lei 13.964/2019 (pacote “anticrime”): a visão da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Em tempos de justiça neoliberal**. Página eletrônica: Justificando. Coluna Cláusula Pétreia. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>. Acesso em 22 mar. 2021. Publicado em 07 fev. 2020.

CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de Agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 22 fev. de 2021.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CORREIA, Thaize de Carvalho. **O acordo de não persecução penal instituído pelo novo art. 28-a do cpp e o risco de sua eficácia invertida**. Trincheira Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 9, jun. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/07/TRINCHEIRA-JUNHO-2020-WEB.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os Juizados Especiais Criminais: uma leitura de certa “efetivação” constitucional. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3-213. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 26 de fev. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DE CASTRO, C. S. C. L.; NETTO, F. P. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal.** Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 ago. 2020.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 09 abr. 2021.

DELUMEAU, Jean. **A confissão e o perdão:** as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras.

DI CARO, Larissa *et al.* **A confissão como prova eleita face a ineficiência da investigação criminal.** Página eletrônica: Jusbrasil. Publicado em: 2016. Disponível em: <https://larissadicaro.jusbrasil.com.br/artigos/380664972/a-confissao-como-prova-eleita-face-a-ineficiencia-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 24 mar. 2021.

DOS SANTOS, M. G. M. **Acordo de não persecução penal:** confusão com o *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. R. bras. Dir. Proc. – RBDPro. Belo Horizonte, ano 27, n. 108, p. 236, out./dez., 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/41661725>. Acesso em: 19 abr. 2021.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal.** 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

DUTRA, Ludmilla Corrêa. **A abordagem processual escrita da confissão:** Erros de Interpretação, Erros na Busca pela Verdade. Revista do CAAP, n. 01, V. XXI, 2015.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal:** reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 4, n.1, jan./jun. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão:** o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. 27. ed. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do código de processo penal brasileiro e a resistência às reformas.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto

Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. Disponível: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 18 mar. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação**: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em: 08 mar. 2021.

GONZAGA, João Bernardino Garcia Gonzaga. **A inquisição em seu mundo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dir.). Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: _____. **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/CEJA, 2017.

GORNICKI NUNES, Leandro. Sistema processual penal adversarial. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dir.). **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/CEJA, 2017.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

Haidar, Rodrigo. **Acordo de não persecução penal pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. Revista Consultor Jurídico, 27 de fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal>. Acesso em: 28 de fev. 2021.

HASSAN, Fauzi Choukr. **Permanências inquisitivas e refundação do processo penal – a gestão administrativa da persecução penal**. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.professorfauzi.pro.br/permanencias-inquisitivas-e-refundacao-do-processo-penal/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

KASSIN, Saul M.; COLLEGE, Williams. **The psychology of confession evidence**. American Psychologist, 52, 1997, p. 221-233. Disponível em: <https://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/Kassin1997.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

LANGER, Máximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas**: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. DELICTAE, vol. 2, n. 3, jul.-dez. 2017, p. 19-115.

LAVINA, Juliano. **Falsas confissões!** Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://julianolavina.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 16 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LOVATTO, A. C.; LOVATTO, D. C. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, [S. l.], ano 11, n. 26, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17>. Acesso em: 18 abr. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MALAN, Diogo. **Sobre a condenação sem julgamento prevista no PLS 156/09**. IBCCRIM, (não paginado), fev. 2010. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4947/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada**. Trinchiera Democrática: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 3, n. 7, fev. 2020. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de não persecução: um novo começo de era (?)**. Boletim IBCCRIM, ano 28, n. 331, jun. 2020.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Inquisitório versus Acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la**. Boletim Informativo IBRASPP, ano 03, n. 04, 2013/01, p. 16-18. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-04_IBRASPP.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação: limites, conteúdo e aplicação - uma visão jurisprudencial**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MINAGÉ, Thiago M. **O ônus da prova não incumbe a quem alega**. Justificando. 2015. Disponível: <https://www.justificando.com/2015/08/10/o-onus-da-prova-nao-incumbe-a-quem-alega/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Rumo à Praia dos Juizados Especiais Criminais: Sem Garantias, nem Pudor. *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3-213. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

NASCIMENTO, Laíze Rodrigues do. ALMEIDA, Marco Antonio Delfino de. **Justiça penal consensual e o processo penal brasileiro**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/justica-penal-consensual-e-o-processo-penal-brasileiro/>. Acesso em: 07 de mar. de 2021.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo**: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. Acesso em: 24 de fev. 2021.

NAZARIO, Luiz. **Autos-de-fé como espetáculos de massa**. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **A justiça restaurativa da teoria à prática**: relações com o sistema de justiça tradicional criminal e implementação no Brasil. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

PRADO, Geraldo. **Da delação premiada**: aspectos de direito processual. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/da-delacao-premiada-aspectos-de-direito-processual>. Acesso em: 19 maio 2021.

PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. *In*: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PRADO, Geraldo L. M. **Poder negocial (sobre a pena), Common Law e processo penal brasileiro**: meta XXI, em busca de um milhão de presos? *Empório do Direito*. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/poder-negocial-sobre-a-pena-common-law-e-processo-penal-brasileiro-meta-xxi-em-busca-de-um-milhao-de-presos>. Acesso em: 25 abr. 2021.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

Resolução n. 2002/12, de 24 de julho de 2002, do Conselho Econômico e Social da ONU. **Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoi_o/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 13 mar. 2021.

RIOS, Lucas P. Carapiá. Uma contraposição entre os sistemas de negociação de pena e a justiça restaurativa: ensaio para manutenção de um processo penal garantista. *In*: PEREIRA, Selma; DOS SANTOS, Ilíson Dias (org.). **Justiça restaurativa: um sistema jurídico-penal mais humano e democrático.** Salvador: UFBA, 2014.

Revista Consultor Jurídico, 2020. **Projeto atua na reversão de condenações de inocentes.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-20/projeto-atua-reversao-condenacoes-inocentes>. Acesso em: 16 mar. 2021.

ROSSETTO, Enio Luiz. **A confissão no processo penal.** São Paulo: Atlas, 2001.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2006.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun. 1998, p. 89-94.

SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça.** Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 27, n. 318, maio 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6331-O-plea-bargain-e-as-falsas-confissoes-uma-discussao-necessaria-no-sistema-de-justica-criminal. Acesso em: 26 fev. 2021.

SILVA, M. M. L. **Confissão do investigado e descumprimento do acordo de não persecução penal.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/confissao-do-investigado-e-descumprimento-do-anpp/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade.** 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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.

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

VIEIRA, Antônio; PEIXOTO, Carolina. De qual reforma processual precisamos? Crítica ao projeto anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. *In: Estudos temáticos sobre o "pacote anticrime"*. RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (org.). 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

WUNDERLICH, Alexandre; REALE JÚNIOR, Miguel. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *In: FERRARINI, Luigi Barbieri (coord.). Boletim do instituto brasileiro de ciências criminais*. Edição especial, n. 318, mai. 2019.