

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLAUDIO JULIO FONTOURA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO PENAL

RIBEIRÃO PRETO  
2024

CLAUDIO JULIO FONTOURA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO PENAL: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E MULTIDISCIPLINAR

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão  
Preto, para obtenção do título de doutor em Direito.

Orientador: Dr. Gregório Assagra de Almeida

RIBEIRÃO PRETO  
2024

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

FONTOURA, Claudio Julio, 1969-.

**F684i** A inconstitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal / Claudio Julio Fontoura. -- Ribeirão Preto, 2024.  
203 f. : il. color.

Orientador (a): Prof.º Dr.º Gregório Assagra de Almeida.

Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Ribeirão Preto, 2024.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Fetichização da culpabilidade. 3. Confissão. 4. Ineficiência da Justiça Penal. I. Título.

**CDD 340**

**CLAUDIO JULIO FONTOURA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO PENAL: FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E MULTIDISCIPLINAR**

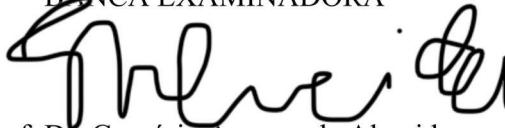
Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto, para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 13 de dezembro de 2024.

Resultado: Aprovado

**BANCA EXAMINADORA**

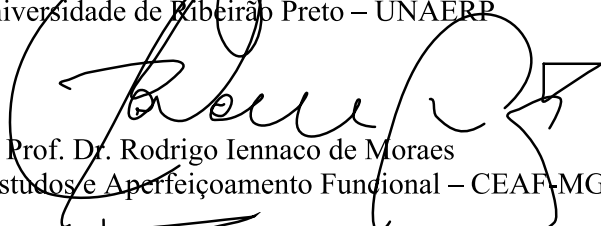


Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida  
Presidente/Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP

Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira  
Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP


FLAVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI Assinado de forma digital por FLAVIA DE ALMEIDA  
MONTINGELLI ZANFERDINI:17552972890  
ZANFERDINI:17552972890 Montingelli Zanferdini:17552972890  
Dados: 2025.01.20 11:36:31 -03'00'

Prof. Dra. Flavia de Almeida Montingelli Zanferdini  
Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP



Prof. Dr. Rodrigo Iennaco de Moraes

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF-MG



Prof. Dr. Rafael de Oliveira Costa  
Faculdades de Campinas – FACAMP

**RIBEIRÃO PRETO**  
**2024**

*A minha esposa,  
Sabrina Fontoura.*

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho foi possível com a cooperação e o apoio da Universidade de Ribeirão Preto, *campus* Ribeirão Preto, pelo incentivo dado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito em Direitos Coletivos e Cidadania.

Estendo meus agradecimentos ao prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida por tornar possível a realização dos meus estudos.

Spend the years of learning squandering courage for the years of wandering through a world politely turning from the loutishness of learning.

(Samuel Beckett)

## RESUMO

A presente tese versa sobre a inconstitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal, mecanismo da justiça negocial. Utiliza os métodos de abordagem indutivo, dialético e dedutivo. Apropria-se do método de procedimento comparativo, ao estudar a confissão em outro ordenamento jurídico, isto é, o aplicado nos Estados Unidos da América, com destaque ao *Alford Plea*, e em outros campos do saber. Ampara-se em uma pesquisa bibliográfica exploratória, a partir do levantamento de bibliografias, periódicos, doutrinas e artigos científicos para se aprofundar especificamente na razão de ser da confissão, salienta a infamiliaridade presente na tríade inseparável existente entre a culpa, o perdão e a confissão, palavras enraizadas na sociedade judaico-cristã a partir do compêndio do antigo testamento e que foram levadas ao extremo, gerando a santa inquisição. Acrescenta acerca da violência simbólica impetrada pelo poder judiciário, por meio da apropriação de atributos divinos superegóicos. Apresenta reflexões baseadas em teorias de pensadores como Pierre Bourdieu, Foucault, Karl Marx, Max Weber, Lacan e Sarah Kofman. A partir do conceito de mais-valia de Marx, denuncia a fetichização da confissão praticada pelo judiciário, atitude que gera mais criminalidade, culpabilidade e opressão. Ambienta o cenário em que a exigência da confissão no ANPP foi inserida, por meio da explanação de seus requisitos, peculiaridades, sanções e forma de celebração. Demonstra a necessidade de interpretação do requisito da confissão de acordo com a Constituição Federal, ao observar: a dignidade da pessoa humana, a ampla defesa e o contraditório, o direito ao silêncio, a presunção de inocência e a isonomia, pois ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Pela inconstitucionalidade insolúvel da exigência legal da confissão é apresentado um anteprojeto de lei.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; fetichização da culpabilidade; confissão; ineficiência da justiça penal.

## ABSTRACT

This thesis deals with the unconstitutionality of confession as a requirement for the conclusion of the non-criminal prosecution agreement, a mechanism of negotiating justice. It uses inductive, dialectical and deductive approach methods. It appropriates the method of comparative procedure, when studying confession in another legal system, that is, the one applied in the United States of America, with emphasis on the *Alford Plea*, and in other fields of knowledge. It is based on exploratory bibliographic research, based on a survey of bibliographies, periodicals, doctrines and scientific articles. It defines the scenario in which the confession requirement was inserted, this being the ANPP, explaining its requirements, peculiarities, sanctions and form of celebration. Then, to specifically delve into the reason for confession, it highlights the lack of knowledge present in the inseparable triad between guilt, forgiveness and confession, words rooted in Judeo-Christian society from the compendium of the Old Testament and which were taken to the extreme, generating the holy inquisition. It adds about the symbolic violence practiced by the judiciary, through the appropriation of superegoic divine attributes. It presents reflections based on theories from thinkers such as Pierre Bourdieu, Foucault, Karl Marx, Max Weber, Lacan and Sarah Kofman. Based on Marx's concept of surplus value, it denounces the fetishization of confession practiced by the judiciary, an attitude that generates more crime, guilt and oppression. It demonstrates the need to interpret the confession requirement in accordance with the Federal Constitution, by observing: the dignity of the human person, full defense and contradictory, the right to silence, the presumption of innocence and equality, as no one can be considered guilty until the criminal conviction becomes final. Due to the insoluble unconstitutionality of the legal requirement for confession, a draft law is presented.

Keywords: criminal non-prosecution agreement; fetishization of culpability; confession; inefficiency of criminal justice.

## RESUMEN

Esta tesis aborda la inconstitucionalidad de la confesión como requisito para la celebración del acuerdo de persecución no penal, mecanismo de negociación de la justicia. Utiliza métodos de enfoque inductivo, dialéctico y deductivo. Se apropia del método de procedimiento comparado, al estudiar la confesión en otro sistema jurídico, es decir el aplicado en los Estados Unidos de América, con énfasis en el Alford Plea, y en otros campos del conocimiento. Se sustenta en una investigación bibliográfica exploratoria, basada en un levantamiento de bibliografías, publicaciones periódicas, doctrinas y artículos científicos. Se establece el escenario en el que se insertó el requisito de confesión, siendo esta la ANPP, explicando sus requisitos, peculiaridades, sanciones y forma de celebración. A continuación, para profundizar específicamente en la razón de ser de la confesión, se pone de relieve el desconocimiento presente en la inseparable tríada entre culpa, perdón y confesión, palabras arraigadas en la sociedad judeocristiana desde el compendio del Antiguo Testamento y que fueron llevadas al extremo, generando la santa inquisición. Agrega sobre la violencia simbólica ejercida por el poder judicial, a través de la apropiación de atributos divinos superegoicos. Presenta reflexiones basadas en teorías de pensadores como Pierre Bourdieu, Foucault, Karl Marx, Max Weber, Lacan y Sarah Kofman. Basado en el concepto de plusvalía de Marx, denuncia la fetichización de la confesión practicada por el poder judicial, actitud que genera más crímenes, culpas y opresión. Demuestra la necesidad de interpretar el requisito de confesión de conformidad con la Constitución Federal, observando: la dignidad de la persona humana, la defensa plena y el derecho a la contradicción, el derecho al silencio, la presunción de inocencia y la igualdad, ya que nadie puede ser considerado culpable hasta que la condena penal sea firme. Por la insoluble inconstitucionalidad del requisito legal de confesión, se presenta proyecto de ley.

Palabras clave: acuerdo de persecución no penal; fetichización de la culpabilidad; confesión; ineficiencia de la justicia penal.

## **LISTA DE SIGLAS**

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
GNCCRIM	Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>O INFAMILIAR NA TRIÁDE CULPA, PERDÃO E CONFISSÃO</b> .....	15
2.1	CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS .....	15
2.2	CULPA, PERDÃO E CONFISSÃO NA RELIGIÃO.....	19
2.3	DA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DO PODER JUDICIÁRIO .....	24
2.4	ESTRUTURAS PSICANALÍTICAS DO PODER JUDICIÁRIO .....	25
<b>3</b>	<b>DA CARGA PROBATÓRIA ACUSATÓRIA E CONSENSUALISMO</b> .....	31
3.1	PRELIMINARES SOBRE A IMPORTAÇÃO DE SISTEMAS LEGAIS .....	31
3.2	AUTOPOIESIS E APORIA DO DIREITO.....	33
<b>4</b>	<b><i>PLEA BARGAIN, GUILTY PLEA E NOLO CONTENDERE</i></b> .....	48
4.1	CRÍTICAS À CONFISSÃO .....	51
4.2	DA INDISPENSÁVEL LEGITIMAÇÃO PELA AUTONOMIA .....	54
4.2.1	A Mais-Valia da Autonomia .....	55
<b>5</b>	<b>O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)</b> .....	67
5.1	O PACOTE ANTICRIME .....	67
5.1.1	Proposta Inicial De Modificações De Normas Penais .....	69
5.1.2	Tramitação no Congresso Nacional e Sanção Presidencial .....	73
5.1.3	Suspensões Posteriores .....	76
5.1.4	Repercussões e Debate Político .....	78
5.2	A JUSTIÇA NEGOCIAL.....	93
5.3	OS REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP).....	97
5.3.1	Prática de Infração Penal sem Violência ou Grave Ameaça.....	97
5.3.2	Infração Penal Com Pena Mínima Inferior a 4 (Quatro) Anos.....	98
5.3.3	Acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime .....	99
5.3.4	Não Ser Caso de Arquivamento.....	100
5.3.5	Não Ser Cabível Transação Penal de Competência dos Juizados Especiais Criminais	102
5.3.6	Não Haver Reincidência e Não Haver Indicação de Conduta Criminal Habitual, Reiterada ou Profissional .....	102
5.3.7	Não Ter o Agente se Beneficiado nos Cinco Anos Anteriores ao Cometimento da Infração de ANPP de Transação Penal ou Suspensão Condicional do Processo .....	104
5.3.8	Não Ser Crime Praticado no Âmbito de Violência Doméstica, Familiar ou Contra	

	Mulher Por Razão de Condição de Sexo Feminino .....	104
5.4	A CELEBRAÇÃO DO ACORDO .....	106
5.5	DO TITULAR DA AÇÃO PENAL E ACORDOS COM A DEFESA: PRELIMINARES SOBRE O INCREMENTO DE RISCO ABUSIVO DO ANPP .....	109
<b>6</b>	<b>O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL INTERPRETADO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....</b>	<b>115</b>
6.1	HABEAS CORPUS Nº 185.913 .....	146
6.2	DO PARTICULAR AO UNIVERSAL.....	151
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>155</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>160</b>
	<b>APÊNDICE.....</b>	<b>181</b>
	<b>ANEXO A.....</b>	<b>185</b>
	<b>ANEXO B.....</b>	<b>200</b>
	<b>ANEXO C.....</b>	<b>203</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Cada um dos grãos dessa pedra, cada clarão mineral dessa montanha cheia de noite, só para ele forma um mundo. A própria luta em direção aos cimos é suficiente para preencher um coração humano. É preciso imaginar Sísifo feliz. (Camus, Albert)

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'. (Casara, Rubens)

A presente tese versa sobre a inconstitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal, mecanismo da justiça negocial. Seu objetivo geral é evidenciar a importância de se interpretar a confissão exigida no ANPP de acordo com os preceitos constitucionais ou retirá-la, caso seja necessário, do art. 28-A do CPP. Nesse contexto, a confissão deve ser considerada como um acessório para a transação, sem qualquer culpabilidade do agente, e com total preservação da presunção de inocência.

Como objetivos específicos, elenca-se: ambientar o acordo de não persecução penal, seus requisitos e elementos de celebração; estudar a origem da confissão, sob a ótica de lentes históricas, psicanalíticas, sociológicas e filosóficas; analisar a presença da confissão em outro ordenamento jurídico; e fundamentar a interpretação da confissão de acordo com as previsões constitucionais.

Com base na relevância da temática, justifica-se a presente a tese, já que ela tem como essência a busca de manutenção da inocência daqueles que, por medo de repressões sociais e outras consequências oriundas do processo, como a condenação, decidem confessar a prática de uma infração penal para obterem o ANPP.

O método de abordagem utilizado apresenta-se como uma mescla dos métodos indutivo, dialético e dedutivo, haja vista que o estudo primeiramente buscou compatibilizar a confissão com os direitos e garantias previstos na Constituição, ao tentar estabelecer uma valoração que a ela deve ser atribuída. Entretanto, a essência da confissão ultrapassou os limites do Direito, carecendo de análises de outros campos ainda mais abrangentes, como o mundo das ideias, das conexões abstratas.

O método dialético pode observado a partir das discussões dialéticas de contradição e afirmação acerca do que o poder judiciário se intitula e a realidade fática, a função que o legislador afirma ter e o que realmente é exercido na prática. E como a tese não termina na

abstração, já que há uma conferência do resultado prático das sofisticações abstratas realizadas, também se alcança o método dedutivo.

O método de procedimento adotado, por sua vez, é o comparativo, visto que a tese analisa a confissão em outro ordenamento jurídico, isto é, os Estados Unidos, bem como sob a ótica de outros campos do saber.

Além disso, denota-se como uma pesquisa bibliográfica exploratória, ao passo que consiste em um levantamento de bibliografias, periódicos, doutrinas e artigos científicos que possibilitam o reconhecimento de estudos que estão sendo ou que já foram realizados no Brasil e em outros países acerca da confissão. Com isso, possibilita-se a formulação dos problemas e o levantamento de hipóteses preliminares de resolução.

A partir do exposto até então, tem-se que a presente tese versa sobre os reflexos da confissão, prevista no art. 28-A do Código de Processo Penal, como requisito para a celebração e homologação do acordo de não persecução penal. Para tanto, partindo da análise do termo “confissão”, reflete sobre a infamiliaridade presente na tríade inseparável existente entre culpa, perdão e confissão, ao passar pela influência religiosa, a violência simbólica presente no poder judiciário e a necessidade de uma abordagem psicanalítica acerca do judiciário.

Complementa-se o texto com o uso do Direito Comparado, a partir de uma análise sobre a viabilidade de importação de sistemas legais. Com teorias de Pierre Bourdieu, Michel Foucault, Karl Marx, Max Weber, Lacan, Sarah Kofman e outros célebres pensadores, a tese é abrilhantada. Na oportunidade, comparações com o Direito Alemão são realizadas, ao se considerar a vivência do autor da tese no País e os seus conhecimentos e estudos previamente realizados no Mestrado e ao longo da vida.

Com um viés prático, passa-se a analisar o Direito Americano, com as características do *Plea Bargain*, *Guilty Plea* e *Nolo Contendere*, e especialmente o *Alford Plea*, a fim de averiguar as raízes do ANPP, bem como a necessidade ou desnecessidade da exigência da confissão.

Em sequência, chega-se à percepção de que o judiciário, apesar de vender o imaginário de que busca a justiça e o melhor para a sociedade, na realidade, retroalimenta-se das desigualdades, do caos, das injustiças, do aumento da culpabilidade, das mazelas e da criação de novas culpabilidades.

Assim, reflete-se sobre a necessidade de análise da base ideológica, bem como sobre a imprescindibilidade de uma resistência presente na guerra assimétrica que é diariamente apresentada entre o judiciário e aqueles que reconhecem a opressão do denominado

consensualismo penal. Além disso, ressalta-se a importância da criação de ambientes críticos e que não se contentam com a zona de conforto presente na alienação.

Posteriormente, aborda uma ambientação acerca do pacote anticrime, da sua tramitação e inserção do ANPP no texto legal. Salienta, especialmente, sobre a justiça negocial, os requisitos para a proposta da transação, as possíveis sanções, bem como as exigências para a sua celebração e homologação.

Após, aponta a necessidade de as leis serem interpretadas em conformidade com a Constituição do país do qual se originam, e especifica a imprescindibilidade do ANPP ser interpretado conforme a Constituição Federal, caso seja mantido no texto legal. Trata-se de controle de constitucionalidade que visa tutelar interesse coletivo objetivo, modalidade de tutela de interesse difuso, sendo cabível, no caso, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para que seja impressa a interpretação em conformidade com a Constituição.

Como medida alternativa, apresenta anteprojeto de lei que também visa tutelar interesse difuso da sociedade, com o intuito de corrigir uma situação de inconstitucionalidade, permitindo mais plasticidade ao acordo de não persecução penal como mecanismo de política pública na área criminal e fortalecendo a defesa da cidadania.

Assim, demonstra que o requisito da confissão não pode desconsiderar a dignidade da pessoa humana, a ampla defesa e o contraditório, o direito ao silêncio, a presunção de inocência e a isonomia, afinal ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

## 2 O INFAMILIAR NA TRIÁDE CULPA, PERDÃO E CONFISSÃO

### 2.1 CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

A presente tese tem vida própria. É preciso denunciá-la de início. Encalça-me escamoteada por mais de trinta anos no exercício da advocacia. De início atribuí a ser neófito e novato nas lides a sensação de um certo estranhamento interno advindo do discurso jurídico. Contudo, o passar dos anos apenas aumentou a minha inquietação, uma sensação de ausência de significado por trás das falas pomposas e dos votos pretensiosos dos acórdãos.

A violência simbólica das estruturas arquitetônicas, do séquito de servidores judiciais, fomentando e fortalecendo o relacionamento feudal de senhorio das autoridades, ao ponto de necessitar-se de uma lei federal para dispor o direito de ficar sentado ou de pé sem pedir autorização ao juiz<sup>1</sup>.

Havia algo de divino, de superegóico na imputação social da superestrutura dos promotores e juízes. Falava-se da missão profética da busca da verdade, da missão religiosa de proteção da sociedade, legitimava-se a violência da verticalização do poder na relação do ápice da geometria cratológica na forma do triângulo-juiz, sobrepairando e reinando sobre a base.

As peças *Esperando Godot*, *Fim de partida* e do *Inominável* me pareciam mais basilares e fundantes do que os compêndios e tratados jurídicos como ferramentas de exegese. Os advogados sempre nas salas de espera como Estragon e Vladimir “vamos / não podemos / por quê? / estamos esperando Godot”, ou na ausência de jurisprudência, as decisões “stare decisis” que dependem de um ato de vontade, do “quando eu quero” e distinguishing “quando não quero”. A jurisprudência como a abertura do *Inominável*, de Samuel Beckett (1989): “Onde agora? Quando agora? Quem agora?”

No campo da jurisdição penal o estranhamento aumenta. O looping autoreferente da sentença condenatória, da lógica da prisão preventiva, da exigência da confissão no acordo de não persecução penal (ANPP), autofundante e vazia. A indiferença ao jurisdicionado e à condenação do inocente. O nada acontecer, a não ser a espera incerta por Godot, a repetição no tempo, a impressão de que os condenados ficarão ali para sempre.

O incômodo advém da percepção de que os oprimidos não percebem a opressão. Pelo contrário, aplaudem, ovacionam, comemoram e incentivam a sua continuidade. A conduta foi tão impregnada em suas mentes, de modo que consideram normal aquilo que claramente pode

---

<sup>1</sup> Lei 8.906, art. 7º, VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença.

ser definido como atrocidade.

Quanto ao ANPP, a presente tese o reconhece como instituto recente no acervo normativo brasileiro, fruto de reforma legislativa incorporada ao código de processo penal, carecedor de análises e ponderações. Nesse contexto, propõe-se que, ao ser analisado à luz da Constituição Federal, sujeita-se, por descompasso, a pecha de inconstitucionalidade. Em decorrência, dentre outras possíveis soluções poder-se-ia manter o texto desde que interpretado de forma a compatibilizar-se com os dispositivos constitucionais.

Desenvolve-se a tese no campo jurídico a partir das cláusulas pétreas, enumeradas no artigo 60, §4º da Carta Magna. Além do voto, um direito político que é especificado no artigo 14, também são considerados como cláusulas pétreas da Constituição os direitos e garantias individuais, a forma federativa do Estado brasileiro, e a separação dos Poderes. São consideradas o núcleo duro do texto constitucional, indispensáveis à cidadania e ao Estado brasileiro.

Alguns direitos e garantias individuais enunciados ao longo do texto constitucional, em especial no artigo 5º, são:

- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
- LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
- LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
- LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
- [...]

A compatibilização das normas infraconstitucionais apresenta-se como fenômeno dinâmico que desafia o intérprete, máximo por se traduzir em intervenção direta do poder judiciário no legislativo, devendo ser utilizada com cautela para manter o equilíbrio entre os poderes sem perder de vista a tutela permanente da Constituição Federal.

Trabalha-se a tese com a hipótese de que as sucessivas decisões judiciais em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, por mais ilustradas que sejam, sofrem do não amadurecimento dos acórdãos, fruto da dinâmica processual no tempo.

Ainda de forma mais grave, as decisões dos juízes de piso e tribunais estaduais e regionais não se consolidam em interpretações harmônicas e convergentes, resultado que se obterá, em parte, apenas com a alçada para as pacificações das decisões pelos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sendo esta a esperança atual.

Empreendeu-se então essa leitura com arrimo na doutrina e em jurisprudência do

direito comparado, e, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do marco Jurisprudencial neste tema, com o conhecido voto do Ministro Moreira Alves na Representação de Inconstitucionalidade nº 1417/DF, julgada no final de 1987, que defende que “a interpretação da norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a chamada presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme à Constituição”.

A expressão “confissão” do acordo de não persecução penal envolve peculiaridades que foram lentamente levantadas na *práxis* forense norte-americana. O amadurecimento consequente da *práxis* típica do sistema informativo jurisprudencial norte americano, em sede de acordos criminais, entre a acusação e a defesa, trouxe toda uma construção analítica de graus de admissão da carga probatória. Dentre estes institutos, toma relevo o Alford plea.

Não poderíamos nos desencobrir da empreita se não analisássemos um conjunto paradigmático de decisões judiciais na interpretação, conforme a Constituição Federal, dos acordos criminais sob as escusas de que a linguagem é despida de coloração ideológica, empreendendo-se de fascínio e de fetichismo pela hermenêutica supostamente acusativa, porém, em seu núcleo inquisitiva.

Ocorre que os tratados jurídicos não foram suficientes para desincumbir-se do valor semântico do vocábulo “confissão”, que é interpretado pelos tribunais de forma quase leiga, descompassada com as críticas decorrentes de sua gênese histórica e matiz ideológica. É dizer emprega-se como escusa a leitura gramatical da confissão criminal e o que é mais perigoso, afastado da compatibilização vertical da Constituição Federal

Se de início reconhecemos que uma excursão filosófica se fez necessária, em especial pela terceira geração de estruturalistas franceses, sucessores da antropologia de Levi Strauss e dos reflexos iniciais da semiótica linguística lapidados por Michel Foucault e mais recentemente pelo filósofo e sociólogo francês, Pierre Bourdieu, ato subsequente entendemos indispensável uma excursão nos domínios da psicanálise pela segunda tópica Freudiana no conceito de supereu e sua expansão Lacaniana nome-do-pai, traduzindo a função punitiva do Estado Jurisdição. Ainda neste domínio abraçamos análise do conceito de infamiliar e sua integração de aporia na tríade culpa, perdão e confissão.

Neste momento, a tese com vida própria transmutou o objeto de análise que era um caminhar à guisa de solução para a possibilidade de manter-se o acordo de não persecução penal compatível com a Constituição, desde que respeitada uma hermenêutica adequada ao texto, em especial, com os direitos e garantias insculpidos no art. 5º, cujos contornos e possibilidades são o objetivo da presente empreita.

Encontramos forte resistência epistêmica às indagações mais profundas. Por trás do tecido social, entrecruzavam e influenciavam-se mutuamente diferentes áreas do saber. Se de um lado conhecemos a advertência de Eco (2009) de que “quanto mais se restringe o campo, melhor e com mais segurança se trabalha”, lado outro sabemos que o objeto da tese se recusa sempre a “confiar-lhe o seu segredo, teremos que assediá-lo, interrogá-lo com delicadeza, de fazê-lo dizer aquilo que ele não queria dizer, mas que terá de dizer. Às vezes, a tese é um puzzle: “você dispõe de todas as peças, cumpre fazê-la entrar em seu devido lugar”.

A tese em que pese conclusiva pelo expurgo da confissão, por controle de Constitucionalidade com redução de texto no acordo de não persecução penal, fortalece-se como fundante da exigência da confissão que levaram o legislador a plasmá-lo; trata-se exatamente do ancoramento metajurídico. O que era “pano de fundo” da tese ergueu-se encampado como objeto central. A própria metajuridicidade se tornou o núcleo da tese, pois a confissão passa a ser vista não apenas pela ótica do Direito, mas também por lentes psicanalíticas, sociológicas e filosóficas.

De um ângulo social tem-se a noção de Justiça para além da construção de ficção coletiva (Durkheim), constituindo-se como uma verdadeira estrutura-fetice mantida viva por meio do instrumento de dominação da violência simbólica (Bourdieu), aquela violência que se exerce com a cumplicidade tácita daqueles que a sofrem e, frequentemente, daqueles que a exercem na medida em que uns e outros são inconscientes de a exercer ou a sofrer.

Esse exercício permanente e cíclico de alienação se assenta ainda na própria estrutura interna da psique, como exposto na segunda tópica Freudiana. Existe uma verdadeira transposição de uma crença infantil de um poder absoluto, protetor e punitivo ao Judiciário, verdadeira veneração dos juízes como guardiões da Constituição e da moralidade com a conseqüente admissibilidade de punições sádicas.

Pode ser visto como o pai punitivo que exige a confissão e o temor reverencial. Esse pai é um supereu sádico, uma vez que realiza a fantasia fundamental do jurisdicionado, o detentor do direito de gozar do corpo do outro sem sua permissão.

É a união das duas máximas, kantiana e sadiana, por algo em comum: a erotização na moral do supereu como componente masoquista da fantasia de ser espancado, maltratado, rebaixado, apresentando-se sob a forma de obediência incondicional e humilhação do amor-próprio, precisamente os parâmetros essenciais da confissão. A confissão sem processo, sem direito de defesa.

Neste ponto do avanço da crítica aos fundamentos metajurídicos da confissão, enxergando o ancoramento na apropriação das funções erótico-punitivas do jurisdicionado e

seus agentes, surge a indagação do conteúdo em si do discurso jurídico.

Seria ele vazio? Qual a legitimação de sua racionalidade irracional (adorno)? Partimos então em busca de uma autopoiesis, aquela precisa expressão de Teubner da lógica de rabinos fechados hermeticamente, imperturbáveis e alheios ao mundo exterior.

A aporia, a hermeticidade incomunicável do discurso como papel de legitimação de violência (Gewaltsamkeit), o falatório de Heidegger que leva ao cerne do estranhamento.

Nesse sentido, vale trazer as palavras dos conhecidos manuscritos econômicos filosóficos de Marx (2009):

[...] o produto do trabalho me é estranho e enfrenta-me como um poder estranho, a quem pertence ele então? Se minha própria atividade não me pertence, mas é uma atividade estranhada, forçada, a quem ela pertence então? A um outro ser que não eu. E quem é esse ser? Os deuses? O estranho, hostil, poderoso, independente dele, então se relaciona com ele de forma tal que um outro homem estranho a ele, inimigo, poderoso, independente dele, é o senhor deste objeto. Se ele se relaciona com a sua própria atividade como uma atividade não-livre, então ele se relaciona com ela como a atividade a serviço de, sob o domínio, a violência e o jugo de um outro homem.

A fetichização do discurso jurídico aliena e distancia os próprios direitos e garantias do jurisdicionado que se veem à mercê de uma exigência de confissão estranha e forçada. Nesse contexto, a impalatável exigência fará parte das reflexões subseqüentes desta tese.

## 2.2 CULPA, PERDÃO E CONFISSÃO NA RELIGIÃO

Uma palavra, apesar de parecer simples e sem qualquer intencionalidade quando analisada isoladamente, pode carregar consigo raízes históricas, filosóficas e culturais. E a palavra “confissão” pode ser entendida como um exemplo disso.

O ato de confessar obviamente não se origina no acordo de não persecução penal e nem mesmo com o direito penal. A sua raiz remete a ensinamentos que estão na cultura brasileira, em razão de sua colonização.

A inserção do termo também não é despreziosa. Há uma real intencionalidade na ação dos legisladores na exigência da confissão como um dos requisitos para a celebração do ANPP. A questão a ser observada se relaciona à criticidade de sua necessidade, as consequências da exigência do termo e a análise do real intuito para o qual a palavra foi inserida.

O acaso não deve ser mencionado no tocante a uma legislação, visto que homens são instituídos para, pelo menos na teoria, criarem normas de acordo com as necessidades sociais. A prática pode ser diferente, apesar de não ser recomendado que seja, mas a ideia é que, antes

de uma matéria se tornar lei, deve ser amplamente discutida e ter a sua viabilidade analisada.

Então, se a confissão foi inserida no texto do acordo de não persecução penal, foi porque o legislador entendeu que ela seria bem aplicada e que a sociedade não se oporia veementemente a ela.

Interessante e pertinente se apresenta a indagação: quais motivos levaram o legislador a exigir que aquele que queira receber os benefícios do acordo de não persecução penal tenha que confessar a prática de uma infração penal? Afinal, a exigência é uma inovação, já que não faz parte dos outros acordos pertencentes à justiça negocial.

Claramente a resposta não se apresenta como algo pronto e acabado, já que o autor desta tese não consegue acessar o que estava na mente das pessoas que criaram a resolução do Ministério Público, documento que deu origem ao ANPP; e também não tem condição de saber o que se passava na cabeça daquele que apresentou o projeto de lei e dos que compunham o congresso nacional quando a lei foi promulgada.

Apesar do argumento exposto acima, é possível refletir acerca das raízes que nem sempre estarão expostas sobre a palavra “confissão”. E é exatamente sobre isso que a tese abordará a seguir.

A palavra confissão se apresenta como um termo indissociável de outros dois termos, a culpa e o perdão. Nesse contexto, faz-se necessário analisá-los de acordo com as suas raízes, que bebem das águas (e se desenvolvem) da religião.

Por envolver uma base que ultrapassa o Direito, há que se entender que a tríade confessional se constitui como metajurídica, e por esse motivo é importante abordar o conceito de metajuridicidade.

O prefixo “meta” traz, em si, uma mudança de estado (metabolismo, metamorfose), uma elevação, um estar além (metafísica, metalinguagem). Além disso, também reflete uma auto-referência (metateoria, metamatemática).

Então, qual seria o signo fundante da confissão? Ela é o cerne de sustentação da tradição cultural judaico cristã ocidental, visto que é função dos profetas acordar a culpa nos fiéis e conseqüentemente trazer a necessidade de assunção dela, cuidando-se da elaboração da tríade: confissão, culpa e pedido de perdão.

A culpa é de tradição veterotestamentária. Encontra-se no primeiro livro bíblico, em Gênesis, coma queda da humanidade após a desobediência de Adão e Eva ao comer o fruto da árvore proibida, o fruto do conhecimento do bem e do mal. Ao comer do fruto dessa árvore, diz a serpente, seus olhos se abrirão e você se tornará como Deus, tendo a consciência do bem e do mal. A culpa leva ao remorso, à confissão e ao pedido de perdão. Todo o segundo volume da

Suma Teológica de São Tomás de Aquino trata dessa sina, culpa e separação de Deus. O juiz assumirá a instância de Deus no processo criminal com o poder de redenção da punibilidade desde que o réu confesse a sua culpa e suplique pelo perdão.

Mediante a confissão, o pecador é sujeito a uma “censura divina” que se traduz na recusa da *communicatio ecclesiastica* e é assim excomungado. Em simples palavras, a excomunhão, presente no catolicismo, consiste em uma correção que tem o objetivo de trazer de volta aquele que pecou para o caminho de retidão. Trata-se da impossibilidade de participar da sagrada comunhão, a comunhão do Corpo do Senhor<sup>2</sup>.

O ato de excomunhão era indispensável para a penitência no qual o bispo era decisivo. Esses atos acontecem diante da porta de entrada da Igreja ou *pro foribus ecclesiae*, e depois na própria Igreja. Fora da Igreja o pecador pede para ser admitido à penitência. Depois de ser admitido, entra na Igreja e aí se realiza a exomologese. Após este tempo mais ou menos longo e indispensável, realiza-se a reconciliação na e pela Igreja, que esse autor identifica com Cristo. É o bispo que reconcilia o penitente e que lhe dá o perdão, como reconhece mesmo o Tertuliano montanista (Alexandre, 2013). O penitente deve antes de tudo submeter-se a exomologese, confessar-se à Deus, em seguida passar por um processo de expiação suplicando pela misericórdia divina mediante a prática de atos de mortificação.

Para Samuel Belkin (2003), as leis relativas ao "crime", por exemplo, resultam muitas vezes do conceito religioso de "pecado" e as leis que governam a vida da comunidade derivam diretamente do conceito talmúdico relativo ao caráter sagrado da personalidade individual. As leis dos "tribunais do homem" são vistas como reflexo das "leis dos Céus". O pecado consiste em não escutar a voz que fala através da lei. Ao fazer isso, afasta-se do projeto divino.

Posteriormente incorporado na expressão latina *actus non facit reum nisi mens sit rea*, exige-se uma culpa confessional na esfera subjetiva.

Os eclesiásticos, não só por suas doutrinas religiosas, mas pela praxis nos princípios do direito romano, tiveram uma influência contínua, direcionando a lei secular para as atitudes mentais do acusado, bem como sobre as condições dos perdões reais, de modo que o perdão deve estar de acordo com o grau de culpa no caso. Foi sob essas influências que a máxima "*actus non facit reum nisi mens sit rea*" veio a ser usada para expressar o conceito de que apenas por produzir o dano proibido não implica na responsabilização da punição de um homem, a menos que, além disso, ele possa ser considerado moralmente culpável. É dito que a máxima se originou em uma observação de Santo Agostinho, que disse "*ream linguam non facit nisi mens rea*", declaração que mais tarde foi usada em conexão com o crime de perjúrio nas chamadas Leis de Henry I. A máxima é indelevelmente fixada na *common law* através dos séculos até os dias atuais como uma declaração dos princípios quanto à responsabilidade criminal. Por esta máxima, nenhum homem pode ser condenado por

<sup>2</sup> De acordo com os Cânons 915, 916 e 1339, §2º do Código de Direito Canônico.

crime, a menos que os dois estejam presentes, a saber, que haja tanto o físico elemento de *actus reus*, quanto o elemento mental de *mens rea*.<sup>3</sup>

A própria ideia de dolo se alinha com a linguagem de culpa que tem suas raízes no pensamento judaico-cristão. A consciência de culpa é imersa na ideia de pecado na tradição cristã ocidental. *Dollus* nas leis canônicas Romanas era um instrumento da culpa. A confissão é uma consequência lógica da culpa, indissociável. Foucault (2003) analisa-a como um exercício de poder, que se inicia em práticas pastorais e se incorpora no arsenal de violência do estado. A salvação exigiria a confissão.

O cristianismo é uma confissão. Isso significa que o cristianismo pertence a um tipo muito especial de religião – aquelas que impõem obrigações de verdade aos praticantes. Tais obrigações... são numerosas. Existe a obrigação de manter como verdade um conjunto de proposições que constituem o dogma, a obrigação de manter certos livros como uma fonte permanente de verdade, bem como as obrigações de aceitar as decisões de certas autoridades em questões de verdade. Cada um no cristianismo tem o dever de explorar quem é, o que se passa dentro de si, as faltas que possa ter cometido, as tentações a que está exposto. Além disso, todos são obrigados a contar essas coisas a outras pessoas e, assim, testemunhar contra si mesmos. (Foucault, 2003)<sup>4</sup>

Durante uma *inquisitio* um representante da igreja se dirigia a determinada região, *visitatio*, com poderes investigatórios e acusatórios amplos - *inquisitivo generalis* - até que, pela determinação de um acusado procedesse a *inquisitio specialis*.

Este modelo – espiritual, administrativo, religioso e político – este modo de gerir, vigiar e controlar as almas encontrava-se na Igreja: a inquirição

---

<sup>3</sup> Tradução de livre de: Council of Law Reporting for NSW NSWCCA 148 COURT OF CRIMINAL APPEAL BATHURST CJ, HALL and RA HULME JJ 1, March, 03 August 2016. Original: The ecclesiastics, not only from their religious doctrines, but from their training in the principles of the Roman law, had a continuing influence in directing the secular law towards the mental attitudes of the accused, as well as having an influence upon the conditions in royal pardons, so that the pardon might accord with the degree of blame in the given case. It was under these influences that the maxim “actus non facit reum nisi mens sit rea” came to be used to express the concept that merely to produce the prohibited harm does not involve a man in liability to punishment unless, in addition, he could be regarded as morally blameworthy. It 1S said that the maxim originated in a remark by St. Augustine, who said “ream linguam non facit nisi mens rea” a statement which was later used in connection with the offence of perjury in the so-called Laws of Henry I. The maxim is indelibly fixed 10 the common law through the centuries to the present day as a declaration of the principles of common law as to criminal responsibility. In the application of this maxim, no man can be convicted of crime, unless the two requirements which the maxim contemplates are fulfilled, namely, that there be both the physical element of actus reus, and the mental element of mens rea.

<sup>4</sup> Tradução livre. Original: “Christianity is a confession. This means that Christianity belongs to a very special type of religion – those which impose obligations of truth on the practitioners. Such obligations...are numerous. [T]here is the obligation to hold as truth a set of propositions that constitute dogma, the obligation to hold certain books as a permanent source of truth, and obligations to accept the decisions of certain authorities in matters of truth. Everyone in Christianity has to duty to explore who he is, what is happening within himself, the faults he may have committed, the temptations to which he is exposed. Moreover, everyone is obliged to tell these things to other people, and thus to bear witness against himself.”

entendida como um olhar centrado tanto nas riquezas e posses como nos corações, atos e intenções. Foi este modelo que foi retomado e adaptado no processo judicial (Foucault; Faubion; Hurley, 2000).<sup>5</sup>

O tema da relevância da religião para o crescimento dos sistemas jurídicos ocidentais continua aparecendo nas obras dos modernos historiadores, tal como James Whitman (2008). O professor de direito comparado Henry James Sumner Maine (1986), na obra *Ancient Law*, já assinalava que desde o primórdio o sistema de leis criminais europeias possuía inegável característica religiosa.

Em importante obra de autoria coletiva, intitulada *Christianity and Criminal Law*, em capítulo inaugural, adverte-se que ao se estudar as ligações históricas entre lei e religião, verifica-se que a legislação criminal tem características “profundamente divinas”.

Ainda nessa relação entre lei e religião, Foucault (2007, p. 39) afirma:

Os discursos religiosos, judiciários, terapêuticos e, em parte também os políticos não podem ser dissociados dessa prática de um ritual que determina para os sujeitos que falam, ao mesmo tempo, propriedades singulares e papéis preestabelecidos.

Em verdadeira analogia ao direito positivo, nota-se pela igreja a proliferação de normas como concílios, as bulas papais, os documentos, os sínodos e sacramentos. André Vauchez (1995) destaca que o cristianismo se tornou uma questão de práticas exteriores, de obediência de preceitos.

O Evangelho libertara o homem da escravidão da Lei, para retomar os termos de São Paulo. Mas esse ideal de liberdade espiritual era inacessível para os povos bárbaros, cuja instalação sobre as ruínas do Império Romano constituiu, segundo a expressão de Focillon, “uma irrupção da pré-história na história”. No contato com eles, e à medida que penetrava em profundidade nos campos, a fé cristã corria o risco de degradar-se em práticas supersticiosas. Nessa perspectiva, obrigar os povos batizados a viverem de novo sob a Lei, restabelecendo as observâncias vétero testamentárias, pode parecer, paradoxalmente, um progresso espiritual. (Vauchez, 1995, p. 13).

Não discrepa de Derrida (2007, p. 24) que afirma que “as leis se mantêm em crédito não porque elas são justas. É o fundamento místico da autoridade, elas não têm outro”.

A história do poder judiciário se confunde com a história de nossa existência cultural religiosa. É de P. Bourdieu (2014, p. 27) a constatação de que “o Estado como um quase Deus

---

<sup>5</sup> Tradução livre. Original: “This model - spiritual and administrative, religious and political - this method of managing, overseeing, and controlling souls was found in the Church: the inquiry understood as a gaze focused as much on riches and possession as on hearts, acts and intentions. It was this model that was taken up and adapted in judicial procedure”.

é subjacente à tradição da teoria clássica e funda a sociologia espontânea do Estado”.

### 2.3 DA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DO PODER JUDICIÁRIO

A partir do raciocínio esmiuçado no tópico anterior, é possível aplicar as exatas definições de E. Durkheim à religião ao poder estatal, isto é, uma “ficção coletiva, uma ilusão bem fundamentada” (apud Bourdieu, 2014). Tal pensamento, inclusive, levou Bourdieu (2014) a definir o Estado como “o nome que damos aos princípios ocultos, invisíveis - para designar uma espécie de *deus absconditus* - da ordem social, e ao mesmo tempo da dominação tanto física como simbólica”.

É inegável as semelhanças e a incorporação do arsenal religioso à exteriorização do poder dos magistrados. Há a violência simbólica das vestes, as togas, o cerimonial, o séquito de servidores, as formas grandiosas dos tribunais e a própria disposição do mobiliário nas audiências. As relações de poder que regem os agentes e a ordem da sociedade global são encobertas.

Sob a acepção de confissão abriga-se de forma técnica uma coleção de signos e significados, uma mística às escondidas de uma relação de poder e de dominação pela linguagem e suas consequências punitivas. A problemática que se pretende enfrentar de um lado trata das entranhas da própria relação de poder religiosa-judicial, emprestando-se o debate dos franceses pós-estruturalistas em especial pelas críticas de Foucault.

As relações de poder não podem se dissociar, estabelecer-se nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso. Não há possibilidade de exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcione dentro e a partir desta dupla exigência (Foucault, 1992, p. 179).

Não existe falar em violência simbólica até que essa se aproprie do discurso do próprio oprimido. Ela se despersonaliza e é incorporada de forma “inocente” na linguagem, na fala. Como se fosse um veículo de comunicação despido de carga ideológica. É exatamente esse o caráter mais insidioso da violência simbólica. Externamente em seus ritos e formalidades, tudo se assemelha a um processo “natural” despido de carga ideológica.

Acreditam neste cenário tanto os agentes de poder, como os próprios acusados numa espécie de “comunidade ilusória”, nos dizeres de Karl Marx, citado por Bourdieu (2014), que aduz ainda ser uma “autoridade simbólica e seguidas de efeitos. Essa autoridade simbólica, pouco a pouco, remete a uma espécie de comunidade ilusória, de consenso último. “Se esses atos obtêm o consentimento, se as pessoas se inclinam - ainda que se revoltam, sua revolta

supõe um consentimento - é que no fundo participam consciente ou inconscientemente” (Bourdieu, 2014, p. 36).

Existe, portanto, uma confusão proposital entre culpa, perdão e confissão. Tríade que se pretende unificar no acordo de não persecução penal, mas que são institutos de existência independente. A mística da unificação desses conceitos se dá pela função teatral, performática do poder estatal. Poder-se-ia denominar de verdadeira comédia na acepção de Bourdieu (2014).

## 2.4 ESTRUTURAS PSICANALÍTICAS DO PODER JUDICIÁRIO

A mística do poder judiciário se dá na investidura para si do verdadeiro superego da sociedade com toda sua carga psicanalítica de punição com algo de violência sádica, além de assunção de autoridade inquestionável. Apropria-se da construção da religião pela transposição da figura do pai da criança. O próprio Freud (2014, p. 322-330) enxergava no paralelismo entre o superego e a religião que:

[...] tal situação não é nova, ela **tem um modelo infantil**; é, na realidade, apenas a continuação daquela anterior, pois o indivíduo já se encontrou assim desamparado: quando pequeno, perante o pai e a mãe, que ele tinha razões para temer, sobretudo o pai, cuja proteção, porém, também estava seguro de ter, ante os perigos que então conhecia. O ser humano transforma as forças naturais não simplesmente em indivíduos, com os quais pode lidar como faz com seus iguais - isso não faria jus à impressão avassaladora que elas lhe causam -, mas **lhes dá um caráter paterno, transforma-as em deuses**, e nisso segue um modelo não apenas infantil, mas também filogenético, como procurei mostrar. As mesmas leis morais que nossas culturas instituíram também governam todo o universo, com a diferença de que são **mantidas por uma instância judicial suprema de muito maior poder e consistência**. Todo o bem encontra enfim sua recompensa, todo o mal seu castigo, se não nesta forma da vida, então nas existências posteriores, que começam após a morte. Empréstimo a esses poderes os traços da figura paterna, **cria os deuses que passa a temer, que procura cativar e aos quais, no entanto, confia sua proteção**. Dessa maneira, o motivo do anseio pelo pai equivale à necessidade de proteção contra os efeitos da impotência humana; a defesa contra o desamparo infantil empréstimo à reação ao desamparo que o adulto tem de reconhecer - que **é justamente a formação da religião - seus traços característicos**. (grifo nosso).

De acordo com Freud, para a criança, o pai ao mesmo tempo representa aquele que provoca dor e pune, mas também aquele que protege e dá segurança para a família. Desse modo, ao mesmo tempo que quer se livrar daquele que divide a atenção da mãe, que representa dor e possibilidade de punição, a criança se vê dependente de sua proteção.

Para o indivíduo em formação não há a possibilidade de ter prazer sem regras, a possibilidade de repreensão e punição sempre é lembrada pela figura do pai. Ainda, para o psicanalista, a origem da religião acontece quando se atribui à Deus a figura de Pai, aquele que

protege, dá segurança, e repreende e pune.

Assim, ao analisar as bases para a exigência da confissão, bem como a interpretação social do judiciário, é possível verificar que as atribuições do Pai e de Deus foram a ele destinadas. As pessoas não podem se comportar com normalidade perante o judiciário, a devoção e o respeito exacerbado são exigidos.

Não há igualdade nas relações. Se ela não existe, apesar de prevista legalmente, entre advogados e juízes, poderia-se qualificá-la como “mais que inexistente”, tratando-se de uma verdadeira fraude positivada, quando analisada sob o prisma de uma parte processual ou de um acusado de um processo penal. A superioridade é notória!

Salienta-se que “o culto ao judiciário” não acontece somente no Brasil. O mal que corrói as raízes da justiça pode ser observado dia após dia nas cortes e instâncias de diversos países.

Excelente estudo denominado o judiciário como superego da sociedade de Ingeborg Maus (2010, p. 17) denuncia que sacralizamos o Judiciário em verdadeira teologia constitucional:

A desapropriação, por parte do Tribunal Supremo, dos processos de decisão dos interesses sociais e de formação da vontade política, bem como dos discursos morais é alcançada por meio de uma transformação fundamental do conceito de Constituição: a Constituição não é mais entendida, como nos tempos da fundamentação racional e jurídico-natural como prova da institucionalização de processos e de garantias jurídico-fundamentais de espaços de liberdade que alicerçam todos esses processos sociais e políticos, mas como um texto fundamental, do qual "escribas" deduzem, como da Bíblia ou do Corão, os valores e comportamentos corretos. Em muitos de seus votos por maioria, o Tribunal Constitucional alemão pratica a "teologia da Lei Fundamental.

Dessa forma, enquanto o quase religioso culto ao Judiciário por parte da população corresponde a uma atividade quase religiosa da justiça, o superego da jurisdição constitucional vai assumindo cada vez mais traços que correspondem ao desenvolvimento natural da consciência: ele está se tornando um portador da tradição no sentido que Freud dá ao termo. Ingeborg Maus caracterizou como o superego de uma sociedade órfã de pai, na qual “os juízes dos tribunais superiores aparecem como *prophets*, como *olympians of the law*” (Maus, 2010, p. 17).

Assenhoram-se, portanto, da função do pai de família, da consciência superegóica, refugiando-se na ordem judicial a fragilidade do discurso dos jurisdicionados. As leis se encontrariam na regência dessa outra cena (*eine andere Schauplatz*), nas exatas palavras de Lacan (1998, p. 696):

Trata-se de encontrar, nas leis que regem essa outra cena (*eine andere Schauplatz*) que Freud, a propósito dos sonhos, designa como sendo a do inconsciente, os efeitos que se encobrem no nível da cadeia de elementos materialmente instáveis que constitui a linguagem: efeitos determinados pelo duplo jogo da combinação e da substituição no significante, segundo as duas vertentes geradoras de significado constituídas pela metonímia e pela metáfora; efeitos determinantes para a instituição do sujeito.

Essa matriz performática de cena teatral encontra-se nas conclusões do sétimo capítulo da obra *The Presentation of Self in Everyday Life*, de Erving Goffman. Aqueles que ocupam espaços de poder são verdadeiros agentes performáticos, cujo ethos mantém uma atmosfera de polidez ou decoro absolutamente distinto de suas ações *backstage*. A coesão social e o *enforcement* de suas decisões se dão na exata medida que se consegue impedir o acesso do público às dependências internas do teatro.

A natureza performática, *game playing*, da jurisdição traz ao intérprete a necessidade inicial de desnudamento dos atores para a intimidade da coxia, da representação teatral, do desvelamento da ausência de predicados lógicos, do discurso das autoridades, verdadeiros agentes de autossustentação de *deus absconditus* da ordem social.

Segundo Lacan (1998), a vinculação com a lei está intimamente relacionada com a questão da metáfora paterna, com a ação do significante Nome-do-Pai. De acordo com Mello (2004), em seu texto “Perversão, pulsão, objeto e gozo”, a perversão nem recalca, nem foraclui o assassinato do Pai, mas executa um terceiro tipo de negação da falta do objeto, que Freud designou por renegação (*Verleugnung*). A renegação é uma espécie de negação perceptiva, uma alucinação negativa, também chamada de exotomização. Seu produto preserva na forma do fetiche o que foi negado. O que é negado no imaginário retorna no imaginário. Há, portanto, uma lei em funcionamento na perversão, uma lei rigorosa. No entanto, essa lei não se organiza pela dialética com o desejo, mas por uma dialética com a demanda.

Dessa forma, é possível dizer que o desejo na perversão equivale à vontade de gozo. Para Dunker (1996), em Lacan e a clínica da interpretação, o sujeito não está dividido pelo significante, entre enunciado e enunciação ou entre S1 e S2, mas unicamente pelo objeto. O perverso tem por ponto de inclusão o Pai Real, de lá a esse faz aparecer a divisão, precisamente no seu objeto de gozo. É exatamente a conclusão de Barros (2001), em sua obra *Do direito ao pai*, ao mencionar ser curioso perceber tanto Kelsen quanto Bobbio utilizam exemplos que traduzem a realidade familiar, comparando o Ordenamento Jurídico à estrutura do Ordenamento Familiar, sempre supondo ao pai o poder normativo constituinte. Para Hans Kelsen (1964, p. 67):

O pai indica ao seu filho a norma individual: 'Vá ao Colégio'. O filho interroga o pai: 'Por que tenho de ir ao Colégio?' Quer dizer, por que o sentido subjetivo do ato da vontade de seu pai constitui nele um sentido objetivo, ou seja, uma norma obrigatória? (...) qual é o fundamento que outorga validade a esta norma? Respondeu o pai: 'Porque Deus ordenou que obedecêssemos aos pais.'<sup>6</sup>

Ou seja, Deus autorizou aos pais dirigirem ordens aos seus filhos. Segue o filho “Por que temos de obedecer aos mandamentos de Deus?” (...) E a única resposta possível a essa pergunta é: “Como somos homens crentes em Deus, pressupomos que devemos obedecer aos seus mandamentos”. E a afirmação sobre a validade de uma norma, que deve ser pressuposta, é uma norma-base (*Grundnorm*), a um fundante, porque não se pode perguntar pelo fundamento de sua validade. É uma norma pressuposta no pensamento de um homem crente.

O Judiciário à semelhança de um pai é a “autoridade imaginária com o poder de ordenar a obrigação de obediência” e conclui Barros (2001):

É notável que a civilização se tenha edificado na transmissão dessa crença no mito fundador da lei, por uma metáfora paterna. No Direito Canônico, isso fica muito claro, na figura do pontífice. Ele encarna o Deus, o "Ausente", o grande Outro. Ausente porque sua materialidade só é possível de ser pensada no registro da ficção. Não há nada na realidade que garanta ao ser humano um lugar de proteção e amparo diante das dificuldades do mundo cotidiano, das injustiças corriqueiras e da morte inevitável como condição humana, mas, mesmo assim, o homem não cessa de reinventar a todo instante instâncias imaginárias de proteção. O Papa fala em seu nome, tem autoridade para falar em nome da lei. Os crentes em Deus creem na palavra do pontífice e se submetem à sua ordem creem na sua proteção. Assim, o Direito Canônico assegurou por vários séculos a submissão dos seus súditos, pela crença na palavra vinda desse lugar sustentado pela ficção de um pai protetor e ao mesmo tempo censor.

É a definição clássica a partir de Freud de que tal como a criança esteve um dia sob a compulsão de obedecer aos pais, assim, o eu se submete ao imperativo categórico do seu supereu.

Existe toda uma força reativa na instância Estatal transvestida com funções superegóicas. Nas palavras de Freud o supereu não é simplesmente um resíduo das primitivas escolhas objetivas do Isso, ele também representa uma formação reativa energética contra essas escolhas.

Segue daí a legitimação da exigência da confissão para a punição dita justa, verdadeira pulsão de morte. Há que falar-se de masoquismo do jurisdicionado. Uma sublimação quando visto sobre a ótica do terceiro, estranho à lide, estranho à punição, com forte componente erótico

---

<sup>6</sup> Traduzido do alemão para o espanhol pelo Sr. Enrique Bein *apud* Barros *op. cit.* Este artigo estava destinado a ser pronunciado como discurso central na Segunda Jornada Austríaca de Juristas, mas uma indisposição de Kelsen o impediu. O texto foi então agregado às atas da Jornada, Viena, 1964, v. 7, p. 67.

liberado sob a forma de agressividade reativa.

J. Frank (2017), em sua obra *Law and the modern mind*, defende que o anseio por certeza na lei refletia um desejo inconsciente de encontrar na lei um substituto para a firmeza, certeza e infalibilidade atribuídas na infância ao pai. O autor notou que bebês e crianças pequenas muitas vezes manifestam um desejo de paz, conforto e proteção contra os perigos do desconhecido em busca de um mundo estável, calmo e controlável por meio da confiança em uma pessoa aparentemente incomparável, onipotente e infalível.

Seríamos então movidos pelo desejo infantil da completa serenidade e pelo medo infantil do acaso. Então, enquanto homens adultos, ansiamos por segurança jurídica completa, tentando encontrar na lei a autoridade, a certeza e a previsibilidade que uma vez acreditamos existir na lei estabelecida pelo pai.

Ocorre que esse pai é um supereu sádico, uma vez que realiza a fantasia fundamental do jurisdicionado. Sade (2006) descreve Eugénie, a jovem que precisa ser castigada para livrar-se de seu vício; Madame de Saint-Ange, como executora e Dolmancé, a que executa. Nessa alcova, nesse boudoir, irão aparecer as posturas eróticas (aplicadas a Eugénie) de torturas, de mutilações e dor, numa narração monótona e repetitiva.

Essa releitura de Sade é feita por Lacan ao explicitar a função de violência do supereu. O judiciário teria o direito de gozar do corpo do outro sem sua permissão.

É a união das duas máximas, kantiana e sadiana, por algo em comum: a erotização na moral do supereu, pois, se a lei moral é absurda é porque se baseia em uma imposição incondicional: devemos segui-la sob qualquer condição, mesmo causando mal-estar. Devemos seguir unicamente a lei e fazer que mesmo nossa vontade alcance a boa vontade (livre de qualquer móbil sensível). Esse exercício deverá ser constante e infinito. Uma lei que coloca o sujeito numa posição masoquista, uma vez que envolve sacrifício. O supereu como uma lei absurda, imperativa. O supereu como uma alcova sadiana, o gozo sadiano.

Em sua conhecida obra “problema econômico do masoquismo”, Freud (2017, p. 184-200) vai distinguir três formas: o masoquismo feminino, o erógeno ou primordial e o moral. Este o mais importante dos três, aparece como necessidade de punição.

Freud descreve o masoquismo moral como um modo de satisfação de um sentimento de culpa inconsciente e a conseqüente necessidade de punição: o sadismo e o masoquismo seriam as duas formas de satisfazer a necessidade de punição e de sofrimento do eu. O supereu o exige, o masoquismo clama por ele. E ainda podemos ver que, nas palavras de Freud, “o sadismo do supereu e o masoquismo do eu se suplementam mutuamente e se unem para produzir os mesmos efeitos”.

O componente masoquista da fantasia de ser espancado, maltratado e rebaixado se apresenta sob a forma de obediência incondicional e de humilhação do amor-próprio, precisamente os parâmetros essenciais da confissão. A confissão sem processo, sem direito de defesa.

Ohayon (1982), em *Manifestations of a punitive superego*, explica que as ações retaliatórias do superego podem ser compreendidas como conflitos não resolvidos nos níveis de desenvolvimento edípico e oral. O autor ainda esclarece que, no nível edípico, a lei de talião rege a organização do superego; na fase oral, os desejos matricidas estimulam uma introjeção materna punitiva que exige compensação. Em ambos os casos, entretanto, o superego é a imagem materna internalizada, cuja severidade é tão dura quanto a mãe introjetada.

Lacan (1998) torna ainda mais detalhada a função do superego ao manter as três acepções freudianas morfológicamente separadas. Trata-se da constituição do que Freud chamou de eu ideal (*Ideal-Ich*), Ideal do eu (*Ich-Ideal*) e supereu (*Über-Ich*). O eu ideal (*Ideal-Ich*) representa o imaginário "pequeno outro" que comanda o jeito que eu gostaria de ser e como outros me vissem. O *Ich-Ideal* indica o simbólico "Grande Outro" que eu observo me julgando e que tento impressionar e satisfazer. Restando ao *Über-ich* a ordem do real, cruel e insaciável culpada.

Existiria nessas três instâncias superegóicas de Lacan a confluência de uma exigência de confissão por uma agência supostamente ética, mas movida por sadismo punitivo (*Über-Ich*) somada a uma necessidade de adequação ao julgamento do olhar da autoridade (*Ich-ideal*) traduz-se em culpa sempre presente, levando à uma confissão na construção do *Ideal-ich*. O arrependimento e a culpa carregam toda a semiótica das pulsões infantis traduzindo a verdadeira obsessão do judiciário com a confissão, completando-se a tríade.

### 3 DA CARGA PROBATÓRIA ACUSATÓRIA E CONSENSUALISMO

#### 3.1 PRELIMINARES SOBRE A IMPORTAÇÃO DE SISTEMAS LEGAIS

Poucos são os estudos de Direito Comparado no Brasil, que possuem finalidade prática, para além dos discursos teóricos. Lyra Tavares, na condição de relatora nacional do tema, discursou sobre essa finalidade, em seu relatório apresentado no XII Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado de 18 a 26 agosto de 1986, em Sydney, Austrália.

Para Lyra Tavares, essa situação decorre, de um lado, da inexistência de um sistema de projeção nacional, que coordene os estudos comparativos, desenvolvidos, em geral, por instituições privadas ou por especialistas a título individual que lhes imprima uma finalidade prática, assegurando a sua utilização. De outro lado, a ausência de solicitações oficiais sistemáticas deixa as comparatistas um campo livre de escolha, o que resulta no exame insuficiente de certos aspectos do direito comparado, como é o caso das recepções de direito.

Com relação à importação acrítica de sistemas e soluções alienígenas, se de um lado se justifica historicamente pela situação colonial de dependência dos ordenamentos portugueses, tem seu grau de culpa na elite econômica brasileira. Esse grupo mostra-se deslumbrado pela contínua citação das normativas advindas da Europa e dos EUA, estimulando importações jurídicas que, frequentemente, não atendiam às necessidades locais, o que resultava na distorção dos modelos transplantados e na obtenção de efeitos diversos daqueles alcançados nos países-fonte.

Máximo Langer, em seu artigo “Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização da delação premiada e a tese da americanização no processo penal”, apresenta o resultado de uma “americanização” de institutos ao ponto de países como Argentina, Itália, Alemanha e França, Rússia, Japão e Hong Kong explicitamente tomarem o modelo da *plea bargaining* como inspiração negociação entre acusação e defesa em verdadeira “mundialização da *plea bargaining*”.

[...] diferenças culturais foram negligenciadas pelas análises acadêmicas tradicionais, a metáfora de *legal transplant* transmitiria a ideia de ‘recortar e colar’ sistemas jurídicos, e propõe um sistema eurístico alternático para a transferência de ideias e institutos entre os dois sistemas jurídicos (Langer, 2023, p.1-3).

Utiliza Langer a ideia de *legal translations* para superar os conhecidos tipos ideais de Max Weber. Para Weber (1999), em sua obra *Economia e sociedade: fundamentos da*

sociologia compreensiva, os tipos ideais representam um modo de conhecer e compreender os aparatos ideológicos que perpetuam e justificam a racionalidade no capitalismo ocidental, retirando o véu que ocultava as relações e comportamentos dos indivíduos no interior das organizações. Ora, a substituição weberiana da razão universal pela contingência histórica pode ser vista como horizonte inicial de uma limitação de importação de sistemas jurídicos de outros povos. Cada nação procede em seus fenômenos históricos a verdadeira escolha de valores.

Portanto, seja denominando-se de transplantes legais ou traduções legais, é mister compreender os mecanismos da ação social weberiana sob pena de irracionalidade na importação. É por isso que Langer conclui seu conhecido artigo com os seguintes argumentos:

Porque elas realçam diferentes aspectos da realidade. O principal conceito que eu procuro enfatizar através da metáfora da tradução jurídica é o de que as práticas e instituições jurídicas podem ser transformadas traduzidas entre sistemas jurídicos, tanto pelas decisões dos reformadores (tradutores) quanto pelas diferenças estruturais entre os sistemas jurídicos original e receptor (linguagens). Além disso, a instituição jurídica traduzida pode produzir uma cadeia de mudanças até mesmo inesperadas como no caso do *Absprache* alemão no sistema jurídico receptor. Dado que estas transformações foram negligenciadas por vários estudiosos e agentes públicos, a metáfora da tradução é útil para ressaltar essas mudanças (Langer, 2023, p.1-3).

Sem querer trazer a debate a barreira linguística da menção langeriana de *Absprache* no sistema jurídico receptor e sua (im)possível tradução em português, não podemos deixar de mencionar a dissertação de mestrado de Ana Marta de Almeida Teixeira de Brito Miranda, denominada *Desafios da tradução jurídica de alemão para português*, pela Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.

Nessa dissertação, são elencadas as dificuldades de ordem textual, pragmáticas e culturais, que advém dos vocábulos dados aos agentes jurídicos, sejam eles procuradores ou advogados. Não existe sequer identidade linguística entre sistemas jurídicos diversos em pretensa tradução que não carregue em si mesma toda a tradição social e histórica na raiz dos vocábulos de um povo. Vale trazer, nesse sentido, a analogia apresentada por A. Watson (2000):

Eu gostaria de tentar uma analogia. Sou um produtor de tomates. Tenho bandejas de plástico, cada uma delas contendo 24 pequenos recipientes preenchidos com um substrato para plantas. Em cada recipiente eu coloco sementes de tomates, que passo a regar e fertilizar. Quando as plantas estão com cerca de seis centímetros, eu as vendo. Um comprador pega uma delas, retira do recipiente e planta no seu quintal. Logo a planta estende as suas raízes através desse novo solo que a envolve. O comprador a fertiliza com o seu próprio fertilizante, diferente do meu. O pé de tomate está em um ambiente muito diferente, do qual o seu futuro depende. Até o sol bate de outro jeito. O pé de tomate pode florescer ou mesmo murchar. Agora proponho uma questão não considerada pelos filósofos gregos. O pé de tomate é a mesma planta que esteve sob o meu cuidado? Se eu entendo Pierre Legrand corretamente, a sua resposta

seria “Não!”. Nenhum transplante ocorreu, porque transplantes são impossíveis.<sup>7</sup>

É inegável a existência de transplantes legais e da lógica fundante do direito comparado. Contudo, é preciso superar a *idée fixe* de nosso direito como um “direito imitativo, atrasado, uma versão menos evoluída do direito e dos métodos europeus norte-americanos”. Nesse sentido, sofreríamos de um direito fracassado de ineficiência prática.

### 3.2 AUTOPOIESIS E APORIA DO DIREITO

Para Gunther Teubner (1989), em seu estudo intitulado *Recht als autopoietisches System*, há autopoiese com a visceral característica de ser sempre autorreferencial, incontável e externamente despido de um ponto de Arquimedes exógeno, como lógica de rabinos fechados hermeticamente, imperturbáveis e alheios ao mundo exterior.

As normas constitucionais, de modo paradoxal, são legitimadas pelas normas infraconstitucionais porque a mácula do sistema jurídico é ser um sistema hierárquico reflexivo, circular. A dificuldade de se trazer um novo conceito de confissão é que será o mesmo recebido no sistema jurídico com olhos de violência de regressão infinita ao sistema hermenêutico anterior.

A ideia de autopoiesis para a análise da exigência da confissão traz em si duas vantagens heurísticas. A primeira sob a égide de interdisciplinidade, uma vez que sua órbita jurídica vem do campo da biologia, leia-se Maturana (1970), Varela (1979) e Zeleny (1981). A segunda pela possibilidade de lidar com ambientes supercomplexos como as inúmeras fontes e suas mútuas influências do direito.

A visão de Teubner vai além da impossibilidade narrada por Luhmann da inexistência de processos gradativos de autopoiesis, não se admitindo um sistema ser um pouco autopoietico. O transplante da biologia é integral. Ou um organismo está vivo ou morto. Para Teubner existe autopoiesis relativa. Existiriam progressos sucessivos de autonomia até os denominados sistemas autopoieticos de segundo grau.

---

<sup>7</sup> Tradução livre. Original: “I would like to attempt an analogy. I am a tomato grower. I have plastic trays each with 24 small containers filled with a soil mix. Into each container I place a tomato seed, which I proceed to water and fertilize. When the plants are about six centimeters tall, I sell them. A buyer takes one, pinches it out of its container, and plants it in his yard. The plant soon stretches out its roots into the surrounding, very different soil. The purchaser fertilizes it with his own, different from mine, fertilizer. The tomato plant is in a very different ethos on which its future depends. Even the sun strikes it differently. The tomato plant may flourish or even wither. Now to put a question not considered by the Greek philosophers. Is the tomato plant the same plant as it was under my care? If I understand Pierre Legrand correctly his answer is No! There has been no transplant because transplants are impossible”.

Para se atingir o sistema autopoietico de segundo grau articular-se-ia em hiperciclo a partir do ciclo inicial, pelos atos jurídicos como agentes de mudança e seus efeitos recíprocos em retroalimentação. Pelas etapas de auto-observação, auto constituição e autorreprodução obter-se-ia circularidade recíproca com referência aos componentes do próprio sistema e não mais a fontes extrajurídicas.

Para Teubner, o Direito torna-se autopoietico quando as suas autodescrições permitem desenvolver e aplicar uma teoria de fontes jurídicas no contexto da qual as normas possam ser geradas através de precedentes jurisprudenciais ou outros processos de criação jurídica endógena. As normas jurídicas são então definidas por referência à operações jurídicas, isto é, componentes sistêmicos “produzem” componentes sistêmicos.

O núcleo do sistema autopoietico é a relação entre a abertura e a clausura sistêmica. É que o sistema “ouve” o seu meio pelas clausuras de diferentes ordens, normativa ou cognitiva. Mas como seria possível essa abertura e fechamento em simultâneo? Para responder a essa pergunta Teubner trabalha com os denominados mecanismos de interferência sistêmica, dando gênese ao direito reflexivo.

É exatamente por esse direito reflexivo que se chega ao dilema dos sistemas fechados. Teubner defende ter encontrado a solução entre a Teoria do Direito Puro de H. Kelsen, centrada na positividade do Direito e as teorias de matiz sociológico que recusam a autonomia do Direito. Na formulação de Teubner (1989):

A teoria da autopoiesis surge como uma espécie de “ovo de Colombo”, capaz de fornecer ao Direito a possibilidade de ultrapassar a falsa alternativa entre um sistema normativo autônomo ou um sistema decisional socialmente condicionado.

Resolveria a “justiça ecológica” de Teubner que seria tão próxima à problemática dos direitos fundamentais por sua crítica às matrizes da sociedade global? Seria ela a justiça autossubversiva que traz a crítica imanente do direito, a libertação de seu “arcano” interno, capaz de identificar as discrepâncias internas do sistema e seus paradoxos, e não mais de uma mera atitude conformista de um sistema jurídico sem “justiciabilidade”?

Apenas uma justiça que se subverte seria o ponto central da crítica imanente do Direito. O sistema jurídico, quando reificado por sua própria imanência, torna-se ensimesmado e por isso cego ao ambiente, refletindo unicamente sua própria racionalidade universalizante, ou seja, sua própria “racionalidade irracional”, na fórmula adorniana.

A justiça autossubversiva é "a justiça do outro" (Levinas/Derrida), da alteridade, do ambiente, que quebra o encanto do fechamento sistêmico e permite ao sistema transcender os

limites internos de sua racionalidade.

Para Teubner, dominado por filósofos sociais e jurídicos, o atual debate sobre a justiça oscila entre os pólos da universalidade (Rawls, Habermas) e alteridade (Levinas, Derrida).

A solução seria uma terceira posição de Luhmann, uma teoria sociológica da justiça, como a 'fórmula contingencial' do Direito. A questão da justiça seria de práticas sociais concretas no mundo mudando as autodescrições do Direito. Isso abriria perspectivas para análises históricas investigarem afinidades de diferentes sistemas de justiça com as mudanças nas estruturas sociais.

Na medida em que Levinas e Derrida enfatizam a diferença irreconciliável entre o direito positivo e tal forma da justiça, eles formulam a dimensão transcendente do Direito. A partir de tal confronto entre contingência e transcendência no conceito de justiça, emerge uma compreensão mais profunda para práticas subversivas de auto-transcendência no Direito que são negligenciadas na teoria e doutrina jurídica oficiais.

Na teoria crítica dos sistemas, o Direito deixa de ser apenas o sistema imunológico da sociedade e passa a atuar como instrumento de práxis revolucionária (justiça autossubversiva), como bem apontado por Brunkhorst (2011). Em suma, o principal escopo da teoria crítica dos sistemas é a regeneração das relações autônomas da sociedade mundial. Nesse sentido, o papel desempenhado pelo sistema jurídico está em auxiliar na democratização dos sistemas sociais e na garantia da responsividade do sistema jurídico, de um modo terapêutico (Wiethölter).

Como bem destacado por Fischer-Lescano (2010), essa regeneração das “relações autônomas da sociedade mundial” só pode se aperfeiçoar com os crescentes processos de constitucionalização das esferas sociais em conjunto com uma justiça autossubversiva, frutos de um sistema jurídico mais responsivo e com capacidade de transcendência. Formulando com o auxílio de um conceito adorniano, o Direito concebido pela teoria crítica dos sistemas é mimético, reage em face da imanência reificada e da fetichização provocada pela hipertrofia de sua racionalidade específica. Assim, o Direito na teoria crítica dos sistemas é mais sensível ao ambiente que dele se reaproxima através de um novo caráter responsivo (ecológico).

Não nos parece, contudo, resolvida a questão.

Se retomarmos a perspectiva histórica da origem religiosa da confissão e seu alojamento indevido no Direito, há um importante artigo intitulado *Torture and plea bargain*. Nesse estudo, John H. Langbein, defende a tese de que existem paralelos notáveis na origem, na função, e mesmo em pontos específicos da doutrina, entre a lei de tortura e a lei da delação premiada. Vou sugerir que esses paralelos expõem algumas verdades importantes sobre como os sistemas da justiça criminal respondem quando seus procedimentos de julgamento caem em

profunda desordem.

Há uma verdadeira empreita de desmistificação teológica do juiz por desalojamento “*debunking*”, desmontagem “*trashing*” e desmistificação “*demystifying*”, visto que a legitimação decisória, por ser uma verdadeira aporia, necessita discutir sua base epistemológica.

Essa necessária aporia não tem solução pelas teorias autosubversivas ou ecológicas.

Devemos a Sarah Kofman um brilhante estudo de seu *leitmotif*, a aporia, o ambivalente, indeterminável e indizível. Kofman, então professora de filosofia em Sorbonne se suicidou, em 15 de outubro de 1994, na exata data dos cento e cinquenta anos de nascimento de Nietzsche. O filósofo alemão dedicou-se a estudar profundamente e de modo harmônico a sua construção epistemológica. Preferiu mergulhar na cessação voluntária da existência, verdadeiro salto no vazio.

Aporia é uma palavra cara aos gregos. Quedou em esquecimento na filosofia jurídica moderna e, quando utilizada, desvirtua-se de sua semântica e etimologia. A epistemologia moderna perdeu a acepção platônica da releitura da gênese de Poros: *Métis* (a mãe), *Penia* (a parceira) e Eros (o filho). Μητις, conselheira, inteligência, verdadeira prudência métrica teve como filho *Poros* casado com *Penia*, a penúria. Essa origem por *Métis* permite que pelo uso da *technes* e *sophia* obtenha-se um expediente – poros – para sair do beco sem saída da aporia.

Para os gregos, *aporos* é o impedimento da passagem dos navios, a ausência de saída, de escolhas. Essa impossibilidade e trancamento representa a interdição à “*theoria*” aporética, no sentido empregado por Homero na *Ilíada*, *theos* = deus e *oreín* = olhar, impossibilidade de olhar à verdade.

O esquecimento da aporia como obstáculo epistemológico faz lembrar a advertência do filósofo alemão M. Heidegger (2005), em sua obra *Ser e tempo*, em meio a tanto falatório (Gerede) atual do discurso jurídico. O falatório não tem o modo de ser que apresenta conscientemente algo como algo. Porque o que é sem solo ou fundamento já lhe basta para transformar a abertura em fechamento. Pois o que foi dito já sempre foi compreendido como algo ‘que diz’, ou seja, que descobre. O falatório é, pois, por si mesmo, um fechamento, devido à sua própria abstenção de retornar à base e ao fundamento do referencial.

“A pergunta foi esquecida”, diz Heidegger (2005, p. 24-27). Continuamos não tendo respostas, e o pior, esquecemos a pergunta. Assim como Platão denunciou, “todos acham que sabem o que querem dizer quando dizem “ser”, eu também achei que sabia, mas estou perplexo (aporia)”.

O fato de que devemos retornar aos gregos para entender a crise do discurso jurídico

não deve ser uma surpresa. Whitehead (1985) diz que “a mais segura descrição geral da tradição filosófica europeia é que consiste em uma série de notas de rodapé a Platão.” Para Sampaio da Silva, em seu ensaio “Heidegger e Dworkin: diálogo para a fundamentação ontológica da teoria da resposta correta” (Sampaio, 2020), Heidegger apresenta-se como uma ruptura paradigmática à metafísica, e funda, com isso, as condições de possibilidade de uma filosofia jurídica como a de Dworkin, cuja teoria da única decisão correta é, desse modo, mais bem compreendida a partir da ontologia heideggeriana. Ao se ocultar a discussão da aporia, a hermenêutica assume um papel de violência (*Gewaltsamkeit*) em razão da transposição de uma opinião como transplante cognitivo nas decisões judiciais.

A segurança, segundo Felicori (2005), revestida da forma específica de segurança jurídica, vem a ser justamente um dos pressupostos de um sistema jurídico. Ela é necessária. Etimologicamente, a palavra segurança nos remete, coincidentemente ou não, novamente ao tema do cuidado. Segurança não quer dizer outra coisa senão ausência de cuidado. Segurança jurídica, portanto, quer dizer, ausência de cuidado jurídico. Não ausência de cuidado no sentido de cautela ou precaução, mas sim cuidado como atitude ontológica do ser aí capaz de lhe repor a sua autenticidade.

Para Sarah Kofman, o mito da caverna de Platão demonstra que os prisioneiros desconhecem a própria situação de prisioneiros, e somente com a descoberta de que estão em aporia é que podem buscar a saída. Nesse sentido, a possibilidade de poros é empreita de Prometeu, trabalho incessante e inútil, condenação divina. A autora mostra que Prometeu é um permanente *memento moris* da Cultura. Se salva os humanos de uma morte iminente, imediata, não consegue livrá-los de sua condição inexoravelmente finita. Oferece saídas, mas deixa, no fim, nenhuma saída. O confronto com a aporia final é inevitável.

Frente ao fechamento absoluto da aporia, para os gregos apenas o *deinós*, o terrível e o maravilhoso, talvez possamos aproximar do sentido se utilizarmos o vocábulo “*das Unheimliche*” para os alemães. A ligação entre a aporia grega e o *das Unheimliche* alemão consta nos estudos de Hélène Cixous, em *La fiction et ses fantômes*. A autora encontra nessa palavra um sistema de intranquilidades, uma lufada, um espírito de provocação, uma incerteza e labirintos.

No mesmo sentido fortalece o debate Kamper (apud Cixous, 1972, p. 199-216):

O *Unheimlich* não é dialetizável. É algo que irrompe do secreto, que arrebeta de dentro para fora como uma ferida supurada. É preciso fortalecer o receio de que a dialética do pátrio e do estrangeiro, bastante tematizada recentemente tanto como discussão quanto experiência, encobre ou substitui um problema muito pior, já que a partir dela nenhuma erva cresceu no jardim da razão.

A expressão alemã que bem traduz a aporia também não resolve, porque traz dificuldades iguais ou maiores. Em francês, foram propostas pelo menos três traduções diferentes: “*L'inquiétante étrangeté*”, “*L'inquiétant familier*” e “*L'inquiétant*” (PUF); em espanhol, “*Lo siniestro*” ou “*Lo ominoso*” (Amorrortu); em italiano, “*Il perturbante*”, em inglês, “*The uncanny*” em português, “O estranho” ou “O inquietante”. Estamos diante de um “intraduzível”.

Na tradução do ensaio “O infamiliar”, o termo *unheimlich* indica uma negação que se sobrepõe a *heimlich* apreendido tanto positiva quanto negativamente. É, portanto, uma reduplicação dessa negação, que acentua seu caráter angustiante e assustador. A palavra em português que melhor desempenha esse aspecto parece ser “infamiliar”. Do mesmo modo, ela acrescenta uma negação a uma palavra que abriga tanto o sentido positivo de algo que conhecemos e reconhecemos quanto o sentido negativo de algo que desconhecemos. Os autores ainda afirmam que o original alemão guarda um núcleo angustiante e aterrorizante que “familiar” não abriga, pelo menos em seu uso cotidiano (Freud, 2019, p. 26-125).

Para Cassin (2004), “o intraduzível não é o que não pode ser traduzido, mas o que não cessa de (não) traduzir”. O intraduzível é o sintoma por excelência da diversidade das línguas.

Para Derrida (2007), a aporia do indecível é o momento anterior à aplicação, à materialização da regra. É o nada (ou o tudo), são as múltiplas possibilidades, é o incalculável, aquilo que foge a um desenvolvimento contínuo de um processo calculável. Pode-se em outras palavras afirmar que o momento do indecível é a loucura para a estrutura vigente. Não é possível sua presentificação, sua realização ou justeza; apenas uma decisão é justa, é medida. Essa decisão não precisa referir-se a um sujeito ou um juízo que a propõe, já que “um sujeito nunca pode decidir nada”, “a decisão é um acidente periférico”.

Observa-se, portanto, nas decisões judiciais, uma violência eruptiva, uma pré-aceitação ou convenção, a força e as aporias de fundamento do Direito, uma vez que as decisões “*enforceability*” são atos performativos que carregam esta violência ou pressuposto de aceitabilidade. Os enunciados constatativos apoiam-se nessa justiça pressuposta da estrutura performativa do sistema jurídico.

A homilia do jurista encontra-se verdadeiramente entre Scylla e Charibdis, literalmente entre dois grandes perigos: de um lado, a ausência de saída indica o labirinto tautológico autoreferencial; de lado outro, a promessa de Poros aponta para uma verdadeira epifania da saída do labirinto.

Como se sabe, Scylla a lindíssima ninfa, vítima de ciúmes, foi transformada em terrível

monstro com seis cabeças de cães ferozes, cada uma com três fileiras de dentes que devoravam os navegantes de passagem pelo estreito onde ela vivia. Em *A Odisseia*, de Homero, no canto XII, os barcos precisavam passar em um estreito no qual em um dos lados ficava Scylla; no outro, oposto a ela, havia uma grande figueira sob a qual Charibdis, o redemoinho d'água, sugava e vomitava as águas do mar três vezes por dia, engolfando qualquer coisa que estivesse próxima.

É possível observar assim a santíssima tríade processual, a beleza digna de uma ninfa da deusa Themis transformada em pavoroso monstro de três fileiras de dentes, autor tese, réu antítese, síntese juiz. Alguém ainda acredita nessa mentira de possibilidade de diálogo judicial? Ou estaríamos todos nós, operadores do direito, sendo continuamente sugados pela tríade de vômitos, de uma dialética impossível.

É exatamente a conclusão que chega José Eduardo Faria (1988), em seu estudo *Eficácia jurídica e violência simbólica: direito como instrumento de transformação social*, ainda que partindo de um prisma marxista, ao questionar as condições de eficácia dos instrumentos jurídicos de controle e indução de comportamentos sociais. O autor defende que existe perda do todo orgânico em cadeias normativas e microssistemas com tal autonomia e organicidade (promessa de poros) que culminaria em verdadeira implosão da hierarquia rígida do estado de direito (realidade de aporia). É o fracasso do denominado “*Law and development*”, tão caro a Faria em seu pós-doutorado, em Wisconsin Madison, na cadeira de *law & modernization in developing world*.

Entretanto Faria, em que se pese orientado em seu estudo pelo *enfant terrible* do direito quântico, Goffredo da Silva Telles Junior, não observou a censura de Pascal, da “verdade para cá dos Pireneus” e da “paisagem materna” de Spengler:

A história do ser humano tem início com a história do ácido nucleico. O ser humano real, o eu mesmo, não é o eu transcendental de Kant; não é a ideia transcendental do sujeito pensante, a que se refere a *Crítica da razão pura*. Não é um eu formal, nem mesmo uma “consciência comum”, colocada fora e acima das consciências individuais. Mas é um eu feito das próprias consciências individuais – não, é certo, do que distingue estas consciências uma das outras, mas do que elas têm de efetivamente comum, **dentro de uma determinada circunstância histórica**. É efeito de determinações da inteligência. E é causa das formas culturais (da “paisagem materna” de Spengler), que, **em cada circunstância, determina cada homem**. Transforma-se o eu, à medida que dura. Transforma-se o eu, **à medida que difrata**. Transforma-se a fonte doadora de sentido, à medida que se vai enriquecendo de passado e de experiência. Transforma-se o sistema de referência de todos os valores. É o que está **confirmado pela variação dos critérios de julgamento, em povos e tempos diferentes**. É o que explica a diversidade dos Códigos morais e jurídicos. É o que fez Pascal dizer: “**Verdade, para cá dos Pireneus; erro, para lá**. (Telles Junior, 2014, grifo nosso).

Não adianta refugiar-se nos *quaderni del cárcere*, de Graciliano Ramos, pretendendo que a hegemonia das superestruturas socorra, ironicamente, partindo da etimologia grega *hēgemonia* (liderança) para a porosidade da filosofia da *praxis* (comunismo). Ora, Ulisses passou entre os dois perigos, conseguindo evitar Charibdis, mas Scylla prendeu seis homens de seu navio e os devorou.

Não resolve José Eduardo Faria a grande indagação ao reduzir o tema a suposta ordem burguesa liberal solucionada no que denomina como clivagem e tensões: trivialização e neutralização, repressão e exclusão das generalizações da crise do direito contemporâneo. Certa a censura de que a lei não é objetiva, muito menos o legislador é neutro, conseqüentemente, o ordenamento não é completo.

Se a ultrapassagem da aporia tem sempre em si uma marca de falibilidade, até pela razão de clausura absoluta da aporia, é preciso mergulhar até o fim de jogo, diria o escritor Samuel Beckett. O discurso jurídico não pode se fundar. É por si mesmo irresolúvel, salvo a inserção de um elemento de segunda ordem, verdadeira trapaça epistêmica.

É o décimo segundo camelo de Nicklas Luhmann (2001), inserido pelo juiz, em verdadeiro ativismo salvador, sem o qual o cumprimento das normas que regem a herança dos irmãos se tornaria inexecutáveis.

Esse camelo deve ser alimentado e bem tratado pelos jurisdicionados para ser retornado ao juiz. E é exatamente à luz desse deserto, que Derrida vai enxergar a violência como fundamento último de auto validação do Direito. Kelsen assenta a sua “*Grundnorm*”; e Hart, o princípio da “*rule of recognition*”.

O décimo segundo camelo é o pecado original de todo discurso jurídico. A pretexto de solucionar a lide, esse discurso aliena, falsifica e fraudula o conflito original, deixando para os jurisdicionados uma dívida que se prolonga no tempo, no lugar do prometido término pela sentença. A *quaestio juris* perde qualquer relação com o conflito posto em júízo. O próprio Luhmann (2001) reconhece esse paradoxo insuperável no que se concebe uma teoria do Direito, que para ser operacional depende de uma regra de autoridade e sustentação superior.

É de Luhmann a advertência de que o sistema utiliza camelos sem o possuir. As operações de empréstimo e restituição simbolizam esta ambivalência. O sistema fornece a possibilidade de se orientar pelo camelo como critério fixo de decisão, muito embora se reserve igualmente a possibilidade de operar com premissas flutuantes.

François Ost (2020), em seu artigo “*The Twelfth Camel, or the Economics of Justice*”, menciona a analogia com o camelo de Gödel. Trata-se do seu famoso teorema de 1931, de que para todo sistema lógico que contenha proposições autorreferentes, existiram proposições que

são herméticas à análise e comprovação, indecidíveis, dentro desse mesmo sistema. Existe a necessidade de um décimo segundo camelo para fundar os onze camelos; e um décimo terceiro, para ancorar o décimo segundo e assim por diante até o infinito.

Tem-se, assim, que seguir o *Justice Holmes* ao dizer que a lei sempre se encontra em processo de aproximação, mas jamais alcançando a consistência (Brown; Greenberg, 1992). Faria (1988) enxerga bem o problema, mas busca ajuda no marxismo, mãe de todas as reduções. Daí provém a cegueira da saída.

O que chama a atenção do assincronismo de Faria (1988), ao tão bem denunciar os discursos nas faculdades de Direito, associações, tribunais e órgãos da burocracia estatal como serialização do pensamento das disciplinas jurídicas, ditas como impermeáveis, circulares e redundantes, parece ter esquecido de nosso príncipe da semiótica jurídica, Luiz Alberto Warat, que conclui pela aporia insolúvel da saturação ideológica do conhecimento decorrente da inércia reflexiva.

Insistamos, não discrepa da já citada conclusão que chega Luhmann (2001) ao denominar que o sistema é autopoietico. Ele mesmo produz e reproduz qualquer mínimo elemento que o constitui. Por ser fechado operacionalmente, as comunicações são produzidas somente dentro do sistema e essas mesmas comunicações produzem outras, e assim tautologicamente.

Teria Faria (1988) esquecido da advertência de Marx de que a subjetividade não é nenhuma instância própria, autônoma, independente, abstrata, tampouco posta naturalmente, dada imediatamente ao indivíduo, mas construída socialmente, produzida numa dada formação social, num determinado tempo histórico.

No prefácio de *Zur Kritik der politischen Ökonomie*, encontramos a seguinte declaração: “Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência” (Marx, 1974).

Ao responder a *Judenfrage*, o próprio Marx afirma que a tradição de todas as gerações mortas pesa como um pesadelo sobre o cérebro dos vivos. E, precisamente, quando esses parecem ocupados em revolucionar a si e as coisas, em criar algo que ainda não existe, é precisamente nestas épocas de crise revolucionária que eles evocam temerosamente em seu favor os espíritos do passado, pedem emprestados os seus nomes, as suas palavras de guerra, a sua roupagem, para neste venerável disfarce tradicional e com esta linguagem emprestada, representar a nova cena na história universal.

Estamos condenados a sempre trajarmos as palavras vestimentas, brados de guerra, nomes e palavras dos mortos, verdadeiro pesadelo de aporia. K. Marx, em *Judenfrage*, explica

que no Estado onde o homem vale como ser genérico, ele é o membro imaginário de uma soberania quimérica, “está despojado de sua real existência individual e repleto de uma universalidade irreal” (Marx, 2012, p. 355). Indo além do próprio K. Marx, mas partindo-se dele, quais seriam, dentro dos deuses gregos o pertencimento da minha labuta linguística jurídica?

Nesse sentido, vale trazer as palavras dos conhecidos Manuscritos econômicos filosóficos de 1844, de Karl Marx, se

[...] o produto do trabalho me é estranho e enfrenta-me como um poder estranho, a quem pertence ele então? Se minha própria atividade não me pertence, mas é uma atividade estranhada, forçada, a quem ela pertence então? A um outro ser que não eu. E quem é esse ser? Os deuses?.

Quem seria o *hommes de lettres* resultado da adição Max Weber + Karl Marx, quem seria a *intelligentsia da wissensoziologie*? A weberiana “*socially unattached intelligentsia*” (*freischwebende Intelligenz*), verdadeira ‘*free-floating intelligentsia*’ que nos salvaria dos rochedos da audiência de poros?

Se Mannheim deixou a Alemanha para tornar-se professor da *London School of Economics*, abandonando a sua condição de professor extraordinário de sociologia em Frankfurt, no inferno de 1935, com a ascensão do nazismo, não se pode esquecer a segunda verdade histórica de que o próprio Mannheim foi aluno do sociólogo Alfred Weber, irmão de Max Weber. É a feliz síntese do aluno de Georg Lukács, Louis Wirth, em prefácio a Karl Mannheim, em *Ideologie Und Utopia*.

Lukacs (2000) acerta ao trazer o papel do “crítico como aquele que vislumbra a fatalidade das formas, cuja vivência mais intensa é aquele conteúdo da alma que as formas, parece muito mais socorrer-se da poesia do que da lógica para apontar uma saída”. O autor ainda esclarece que a totalidade do ser só é possível quando tudo já é homogêneo, antes de ser envolvido pelas formas; quando as formas não são uma coerção, mas somente a conscientização, a vinda à tona de tudo quanto dormitava como vaga aspiração no interior daquilo a que se devia dar forma: quando o saber é virtude; e a virtude, felicidade; quando a beleza põe em evidência o sentido do mundo.

Essa é a falência das reducionistas soluções da lógica da mercadoria como simplismo da crise, lamentavelmente tão bem diagnosticada, mas em seguida tão mal remediada. Essa incoerência manifesta-se mais cruamente nas épocas de crise, cuja essência “consiste justamente em que a continuidade imediata da passagem de um sistema parcial a outro se

desloca, enquanto a independência de uns em relação aos outros, o caráter contingente das relações entre eles, se impõe subitamente à consciência de todos os homens”.

Luiz Alberto Warat denuncia como juristas ingênuos desarmados os que acreditam em direito sem valorações, novamente vemos a tríade da fileira de dentes de Scylla: Regras de interdição – não é qualquer um que pode falar qualquer coisa; Regras de exclusão – apenas os que tem a fala técnica chegando-se a verdadeiro monopólio da informação. Tem-se o risível *Homo academicus* produtor do capital simbólico, o sacralizado intelectual. Preciso ir além de denunciar o mito da segurança jurídica como mera incompatibilidade da lógica do mercado, que exige previsibilidade com a insegurança e arbítrio feudal.

Tenhamos a humildade de reconhecer que se o discurso fundante jurídico vem da inteligente e arrogante Μητις, a família sempre a acompanha, seu filho Poros e a nora *Penia*, a penúria. “Nem *welfare*, nem *Warfare*”, diríamos em resposta a ausência de legitimidade lógica da ordem jurídica, pois a própria ordem somente será considerada da ordem do Direito se for externamente garantida pela probabilidade de que coação, física ou psicológica, aplicada por um staff de pessoas autorizadas a fazer cumprir a ordem ou castigar sua violação.

A crise do discurso jurídico assemelha-se a volta à Keynes, que os economistas corados de vergonha foram obrigados a fazer. O *Laissez Faire* oitocentista chega ao labirinto dos oligopólios, trazendo crises permanentes, mas a contemporaneidade não os solucionou. Os problemas são estruturais. Se Keynes denuncia a eficiência marginal do capital, que somada a indução ao investimento traz sempre a preferência pela liquidez, nós do lado de cá também denunciemos que a liquidez do falatório do *juris dictum* traduz o déficit de curta margem de lucro dos fanfarrões, que nos obrigam a investir continuamente nossos poros, quando na verdade o barco sempre esteve sem saída nos rochedos gregos.

Tenhamos sempre como norte nossa falibilidade intrínseca que denuncia a incompletibilidade göderiana de nossa fala, pois somos por trás das togas e becas feitos “de carne e sangue” (*Fleisch und Blut*). Jamais solucionaremos os cinco paradoxos de nossa *praxis* bobberiana (Bobbio, 2009), pois a paralisia de nossos discursos sofre inarredavelmente: (i) o impacto das grandes organizações formais; (ii) o impacto da burocracia estatal sobre as instituições democráticas; (iii) o impacto do desenvolvimento tecnológico, com poucos especialistas falando sozinhos ao lado de uma população incompetente, sem capacidade de controle real sobre as próprias decisões; (iv) o impacto dos *mass media* – com a massificação da opinião pública e subtração da responsabilidade individual; (vi) o impacto das generalizações e abstrações com a domesticação dos desejos e desideologização dos conflitos, alienação de atores e *slogans* de palavras de ordem.

O paradoxo do discurso jurídico se assemelha a uma cobra mordendo o próprio rabo, ao resolver-se um problema referencial, criar-se-ia outro, e assim indefinidamente. Não temos como fugir das “jaulas de ferro da racionalização” com conseqüente embotamento crítico, mencionadas por Weber.

A conclusão de nossa situação é como bem colocou Derrida (1994, p. 86):

Ela é a aporia do talvez (peut-être), sua aporia histórica e política. Sem a abertura de um possível absolutamente indeterminado, sem a suspensão radical que marca o talvez (peut-être), não haveria jamais acontecimento, nem decisão. De fato. Mas as coisas acontecem e se decidem somente quando se suspende o talvez guardando dele sua possibilidade viva, em memória viva. Se nenhuma decisão (ética, jurídica, política) não é possível que não venha a interromper a determinação ao se engajar no talvez (peut- être), por outro lado a mesma decisão deve interromper aquilo mesmo que é sua condição de possibilidade, o próprio talvez (peut-être).

Nesse sentido, inexistente, portanto, a necessidade deste terceiro a lidar suceder-se como verdadeiro soberano do que não pode ser decidido. É necessária a construção de um discurso jurídico protetivo do terceiro, para evitar-se a dura frase de Carl Schmitt “Soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”.

Em passagem extremamente poética, leciona Sarah Kofman (1983, p. 18):

Poros é somente uma via marítima ou fluvial, abertura de passagem através de uma extensão caótica, que a transforma em espaço qualificado e ordenado, introduzindo vias diferenciadas, tornando visíveis as direções diversas do espaço, orientando uma extensão inicialmente desprovida de qualquer traço, de qualquer ponto de referência. Poros dissipa a obscuridade que reina na noite das águas primordiais ao abrir ‘as vias por onde o sol possa trazer a luz do dia e as estrelas tracem no céu rotas luminosas de constelações.

Tenhamos pelo menos a honradez em nossas sentenças, acórdãos, petições, artigos e livros de manter o que Pound denominava “*a conversation between intelligent men*”, conversa entre homens inteligentes, a “*ventilated prose*”, de Buckminster Fuller, que merece a justa tradução de prosa porosa, sonhando sem jamais atingir as estrelas com as rotas luminosas das constelações da univocidade e completude do discurso jurídico.

A substituição do juízo das ordálias pelo sistema medieval de provas a partir do início do século XIII em busca de um sistema infalível e tarifado de provas quase teológico exigia, salvo prova testemunhal segura, a confissão.

Não tardou para que a confissão começasse a ser arrancada do investigado sob pena de absoluta impossibilidade de condenação, ainda que exuberante as outras evidências, salvo as previamente tarifadas. Existindo meros indícios de prova, ainda que insuficientes para a

condenação justificada, estaria a tortura exatamente para suprir a carência de indícios, em raciocínio sinuoso.

A crítica e a equiparação à tortura, dar-se-ia em primeiro passo, porque ambos os institutos são respostas à falência dos sistemas criminais, implicando em condenação sem o devido processo legal ancorado em confissão, voluntária apenas formalmente. Assemelha-se, nesse sentido, à suposta voluntariedade do *plea bargain* com a reforma da tortura pelos tratadistas medievais, que a consideravam sem valor, se não for confirmada alguns dias depois, livremente, perante o juiz. O cerne é, assim, o medo do sistema judicial. A exigência nuclear dos dois institutos é o mesmo: *confessio est regina probationum*.

Partindo da lógica de autopoiese do direito, chega-se a um paradoxo do inominável de Samuel Beckett. Faz-se necessário, assim, o hermeneuta de caminhos jusfilosóficos e epistêmicos condutores em presença da possibilidade de uma práxis dos acordos defensivos entre a acusação e a defesa com os reflexos da contingência confessional em toda a sua extensão. É a construção do movimento jusfilosófico *critical legal studies movement*, originário dos Estados Unidos da América, diante da possibilidade de uma saída aos antigos paradoxos do *who watches the watchmen* no campo do *prospective overruling* do direito saxão.

Dir-se-ia que o trabalho da práxis da reação defensiva, diante da carga probatória do estado, é a resposta fenomênica do irônico ouvinte do discurso da imobilidade do ser de Parmênides que, independentemente das conclusões filosóficas, põe-se a andar.

A razão está com Ricoeur (2008, p. 44):

A meu ver, a aporia não está resolvida; foi simplesmente deslocada e, assim, agravada; não se encontra mais na epistemologia, entre duas modalidades de conhecer, mas se situa entre a ontologia e a epistemologia tomadas em bloco. Com a filosofia heideggeriana, não cessamos de praticar o movimento de volta aos fundamentos, mas tornamo-nos incapazes de proceder ao movimento de retorno que, da ontologia fundamental, conduziria à questão propriamente epistemológica do estatuto das ciências do espírito.

Ricoeur, com certeza, se reporta à facticidade do Dasein ao encontrar-se com o nada do mundo. E por esta angústia consegue erguer-se da absorção que se encontrava no mundo. Assim que a familiaridade com o dia a dia colapsa, atinge a individualização e entra no modo existencial de *unheimlich*.

É esse estranhamento, esse sentimento de infamiliar que Freud reporta em seu tratado de 1919. Em suas palavras, o horror do *unheimlich* é que não é oposto ao *heimlich*, ao contrário, tem sua origem exatamente em seu núcleo. O *unheimlich* é aterrador porque indica algo que conhecemos longamente, que já foi, portanto, familiar.

Tentamos, em outras palavras, esquecer, negar e reprimir o infamiliar, afastando o sentimento de estranheza e alheamento.

De volta ao objeto central desta tese, o ANPP, ao se olhar com acuidade a exigência de confissão para um acordo entre acusação e defesa para obter os benefícios de uma não persecução penal, não há nada de familiar e normal.

Não se trata de um mecanismo consensual benéfico, muito menos imune à peso ideológico disfarçado. O acusado confessa sem real liberdade decisória por temer em absoluto desamparo a força da maquinaria jurisdicional.

Derrida ao analisar os espectros de Marx, encontra no fetiche uma natureza fantasmagórica, mística, reforçando que o espectro é sempre irreduzível, exatamente como nos conceitos fundamentais da religião, como analisamos no primeiro capítulo.

Recordemos as primeiras páginas do “Capital”. Nelas, Marx está se perguntando, na verdade, como descrever o surgimento repentino do caráter místico da mercadoria, a mistificação da própria coisa da qual a forma simples da mercadoria é o “germe”. Ele quer analisar o equivalente cujo enigma e caráter místico atingem o economista burguês na forma acabada de dinheiro, ouro ou prata.

É o momento em que Marx pretende demonstrar que o caráter místico nada deve ao seu valor de uso. Exatamente por isso ele ilustra o princípio da sua explicação com a situação de uma mesa. A mesa, essa mesa é familiar, familiar demais, e nela se encontra o segredo (Geheimnis) do fetichismo da mercadoria.

Este segredo parte de que a coisa, enquanto fetiche, é posta de lado e fora de si. Fora de si porque se torna estranha, instável, “descombinada”. Já não se sabe, sob a pátina hermenêutica, para que serve e quanto vale este pedaço de madeira, divorciado do trabalho de confecção.

A mesa deixou de ser comum, é por isso que Marx vai dizer que a mesa não é mais simples, uma coisa trivial, um objeto de madeira que traria o entendimento em si, “*ein selbst verständliches triviales Ding*”, a natureza fantasmagórica começa a aparecer.

A mesa enquanto commodity é um objeto turvo, emaranhado, paralisante, aporético, talvez indecível, “*ein sehr vertracktes Ding*”.

É tão desconcertante, que esta coisa-mercadoria exija para ser analisada uma sutileza “metafísica” e “teológicas”. A mercadoria imediatamente visível, em carne e osso, “à primeira vista”, “*auf den ersten Blick*”, perde a correlação de seu valor de uso, tornando-se cega ao valor de troca.

A madeira segue madeira ainda que entalhada na forma de uma cadeira. Ocorre que

enquanto commodity, no teatro do mercado, ela vai desempenhar o papel duplo de ator e personagem.

*Coup de theatre*: a coisa comum e sensual é transfigurada (*verwandelt sich*), torna-se alguém, assume uma figura. Essa densidade lenhosa e teimosa é metamorfoseada em uma coisa sobrenatural, uma coisa sensual não-sensual, sensual, mas não-sensorial, sensualmente supra-sensível (*verwandelt er sich in ein sinnlich übersinnliches Ding*).

O esquema fantasmagórico parece agora indispensável. A mercadoria é uma “coisa” sem fenômeno, uma coisa em fuga que ultrapassa os sentidos (é invisível, intangível, inaudível e inodoro); mas esta transcendência não é totalmente espiritual, ela retém aquele corpo incorpóreo que reconhecemos como fazendo a diferença entre o espectro e o espírito. O que ultrapassa os sentidos ainda passa diante de nós na silhueta do corpo sensível que, no entanto, lhe falta ou que nos permanece inacessível. Marx não diz sensual e não sensual, ou sensual, mas não sensual. Ele diz: sensual não-sensível, sensualmente supra-sensível. A transcendência, o movimento do super, o passo além (*über, epekeina*), torna-se sensual nesse mesmo excesso. Torna sensual o não-sensível. Toca-se ali naquilo que não se toca, sente-se ali onde não se sente, sofre-se até ali onde o sofrimento não acontece, quando pelo menos não acontece onde se sofre (o que é também, não esqueçamos, o que se diz dos membros fantasmas, aquele fenômeno marcado com um X para qualquer fenomenologia da percepção).

A mercadoria assombra, assim, a coisa, o seu espectro atua no valor de uso. Essa assombração se desloca como uma silhueta anônima ou como a figura de um figurante que pode ser o personagem principal ou capital. Ele muda de lugar, não se sabe mais onde está, gira, invade o palco com seus movimentos: há um passo ali (*il ya là un pas*) e seu fascínio pertence apenas a esse mutante.

Marx deve recorrer à linguagem teatral e deve descrever a aparição da mercadoria como uma entrada no palco (*auftritt*). E deve descrever a mesa tornada mercadoria como uma mesa que gira, certamente, durante uma sessão espírita, mas também como uma silhueta fantasmagórica, a figuração de um ator ou de um dançarino. Figura teoantropológica de sexo indeterminado (*Tisch*, mesa, é um substantivo masculino), a mesa tem pés, a tab e tem cabeça, seu corpo ganha vida, ele se ergue como uma instituição, se levanta e se dirige a si mesmo para os outros, antes de tudo para outras mercadorias, seus semelhantes na fantasmalidade, ele os enfrenta ou se opõe a eles. Pois o espectro é social, ele está até envolvido em competição ou em guerra assim que faz sua primeira aparição. Caso contrário, nem a sociedade, nem o conflito, nem o desejo, nem o amor, nem a paz seriam sustentáveis.

#### 4 PLEA BARGAIN, GUILTY PLEA E NOLO CONTENDERE

O direito costumeiro, Common Law, tem o condão de estabelecer importantes contribuições para as discussões mencionadas na presente tese. Por esse motivo, vale analisá-lo.

Henry Campbell Black deixou como legado o que hoje é conhecido como *Black's Law Dictionary*. A última edição dessa obra ocorreu em 2019. Em tentativas iniciais para a precisão dos verbetes, nota-se o insucesso da empreita. Nesse caso, é a *plea bargain* “um acordo negociado entre a acusação e a defesa, admitindo culpa ou não contestando a acusação em troca de concessões pelo promotor seja em busca de uma sentença mais benéfica ou retirada de todas as acusações” (Black, 2019).

Para Alschuler (1979), “consiste na troca de concessões oficiais por um ato de autocondenação (*self-conviction*) do réu. Essas concessões podem estar relacionadas à sentença imposta pelo tribunal ou parecer do promotor [...] podendo ser explícitas ou implícitas [...]”. O autor define *Alford Plea* como a “parte de um *plea bargain* sem assumir a culpa. Trata-se de decisão da defesa ao vislumbrar a quão robusta é a evidência probatória da acusação, não desejando, portanto, o risco de uma condenação [...]” (Black, 2019, p. 90). Prossegue ainda o autor, revelando que a *guilty plea* também parte de um *plea bargain*; é a admissão formal de ter praticado o crime denunciado. Buscar-se-ia um benefício com essa admissão (Black, 2019, p. 91). Nesse sentido, uma confissão é o reconhecimento expresso em palavras, pelo acusado em um processo, da verdade do *main fact charged*, fato principal da denúncia, ou parte essencial dele.

Há uma zona cinzenta entre admitir e confessar: “a diferença entre *admissions* e *confessions* pelo acusado é uma distinção de efeito entre admitir o fato pelo qual a culpa do acusado pode ser inferida pelo juiz e a expressa *admission* da culpa em si mesma”. A *admission* (*ad-mish-an*) aponta para um reconhecimento, uma aceitação, *acknowledgment*, de que os fatos são verdadeiros, *facts are true*. A expressão latina *nolo contendere* significa “não quero contender”. É possível observar que as definições se contradizem e os contornos divisórios dos termos *admission* e *guilty* são extremamente fluidos.

Um apelo de *Alford* registra uma admissão formal de culpa em relação às acusações no tribunal criminal, enquanto o réu simultaneamente expressa sua inocência em relação às mesmas acusações. Como o semelhante *nolo contendere*, um apelo de *Alford* pula o processo completo de um julgamento criminal, porque o réu concorda em aceitar todas as ramificações de um veredito de culpado (ou seja, punição).

A principal diferença entre um fundamento de *nolo contendere* e um fundamento de *Alford* é que, em um fundamento de *Alford*, o réu se declara formalmente culpado enquanto, em um fundamento de *nolo contendere*, o réu se recusa a afirmar culpa ou inocência. Essa distinção é relevante, porque, ao contrário de uma confissão *nolo contendere*, uma admissão formal de culpa sob uma confissão de *Alford* pode ser usada contra o réu em processos futuros.

Em seguida, no verbete *Admission of Guilt*, tem-se a admissão de culpa como uma declaração oral ou escrita por um acusado, reconhecendo que cometeu um crime ainda que haja fatos suficientes para justificar uma declaração de culpa. Em que pese a tradução contribuir para alargar as dificuldades semânticas, por si robustas, existe um grau de indefinição léxica que remonta a carga ideológica histórica religiosa dos institutos. Segue daí a indisposição de muitos juristas norte-americanos mostrarem-se contra o instituto como um gênero.

Esses juristas argumentam que os termos usados são coercivos e prejudicam importantes direitos constitucionais. A barganha exige que os réus renunciem a três direitos protegidos pela Quinta e Sexta Emendas: o direito a um julgamento com júri, o direito contra a autoincriminação e o direito de confrontar testemunhas. A Suprema Corte, no entanto, em vários casos como *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970) considerou que a barganha é constitucional desde que as confissões de culpa sejam voluntárias”; os réus só podem se declarar culpados se conhecerem as consequências de fazê-lo. *McCarthy v. Estados Unidos* 394 U.S. 459 (1969).

O nome mais conhecido dos críticos do *plea bargain* é Albert Alshuler. O autor explica que tanto o *nolo contendere* como o *Alford Plea* são institutos que trazem os efeitos de um requerimento com *juízo de culpabilidade* sem a admissão de culpa. O cerne do *nolo contendere* é que uma sentença é aceita mais favorável sem assumir culpa e sem a existência de uma preclusão “*estoppel*” de requerer pelos mesmos fatos posterior defesa de pleito de não culpabilidade.

A história de Henry Alford é conhecida. Ele é denunciado por homicídio de primeiro grau com pena de morte por provas convincentes. Assumiu a culpa de um homicídio de segundo grau protestando simultaneamente por sua inocência. Em linhas rápidas, sem pretensão de aprofundamento doutrinário, nos Estados Unidos distingue-se o homicídio de primeiro grau pela existência de intenção de matar usualmente com premeditação e deliberação daquele de segundo grau, intencional, mas por conduta extremamente imprudente e usualmente com intenção de causar graves lesões corporais, reservando-se o de terceiro grau para o homicídio culposo (Justia, 2023).

A carga probatória de primeiro grau em desfavor de Alford se dava por duas

testemunhas de acusação que teriam presenciado o réu sair de casa com uma arma dizendo que mataria a vítima e depois retornado, dizendo tê-la matado. A corte admitiu a simultaneidade de confessar e requerer inocência (*not guilty*) em razão de não se vislumbrar diferença entre quem pode requerer *nolo contendere*, portanto, sem assumir a culpa, e a atitude de Alford (Justia, 2023).

As linhas divisórias são tênues. Não se assume a culpa (*guilty*) em *nolo contendere*, já no requerimento de Alford existe uma verdadeira afirmação de inocência. Assemelham-se ao instituto por não trazerem consequências civilísticas decorrentes do acordo com a acusação, em que até mesmo um inocente pode evitar resultados decorrentes do processo em si. Nesse caso, é aquele tecnicamente culpado que não terá contra si os efeitos civilísticos da condenação ou de julgamento moral pela sociedade. O que se mostra ainda mais nefasto é um inocente confessar um crime apenas para se livrar da chance de uma condenação (Alschuler, 2022).

É claro que aceitar o instituto não significa defender que se aplique à totalidade dos crimes. A doutrina norte-americana, por exemplo, excepciona-o para crimes sexuais. O Alford Plea é o verdadeiro exercício de um direito pelo acusado de um crime, não socorrendo às teorias de direito que entende ser o benefício de um ato caprichoso da acusação.

A lógica de uma confissão não confessa, o verdadeiro não de um não, encontra-se na obra de Hegel. Em sua obra Filosofia do Direito, afirma que um crime é o verdadeiro direito decorrente da liberdade de escolha de violar um direito em termos dialéticos, a negação de uma negação. Para o autor, a possibilidade de punição é honrar o criminoso como um ser racional e como tal, responsável por suas ações.

A questão lógica derivada da liberdade aplica-se diretamente à própria fundação do *Alford Plea*. É que para Hegel a pena não é de natureza meramente retributiva. A culpa e a confissão são para uso de sustentação moral, para a punibilidade, sem que sirvam de sustentação em si mesmas.

A não confissão de um crime não é impeditivo de um pacto *Alford* e, portanto, de uma interpretação constitucional do acordo de não persecução penal. É que a confissão deixa de ser um elemento legal e passa a ser um pressuposto lógico da liberdade do ponto de vista dialético e não processual de punição. Dissocia-se, portanto, a confusão epistemológica entre perdão e confissão.

Em brilhante estudo sobre o tema, Steinberg conclui que os teóricos das consequências sociais da punição precisam entender e adequar as suas leituras às relações entre a filosofia lógica de Hegel (1997) e a práxis analítica do direito. Até mesmo Marx, em seu artigo “Pena Capital”, faz citação direta dessa leitura de Hegel em que pese de modo crítico:

A punição é o direito do criminoso. É um ato de sua própria vontade. A violação do direito foi proclamada pelo criminoso como seu próprio direito. O crime dele é a negação do direito. O castigo é a negação dessa negação, e, conseqüentemente, uma afirmação de direito, solicitada e afligida pelo criminoso em desfavor de si mesmo (Marx, 2023).

O retributismo clássico não resolve a base jus filosófica para as negociações entre a defesa e a acusação. A leitura de Hegel assenta-se na própria base kantiniana de liberdade e racionalidade. Em obra de relevância sobre o tema, *Retributivism and plea bargain*, o professor Lippke (2006), da James Madison University, mostra que o *plea bargain* parece estar em desacordo com uma abordagem para a justificação de punição legal que se concentra em sancionar os infratores de acordo com a gravidade de seus crimes.

A relação entre *plea bargain* e punição justa parece muito contingente para satisfazer retributivistas, especialmente desde que a literatura existente sobre negociação de penas deixa claro que seus resultados dependem de fatores que muitas vezes têm pouco a ver com a gravidade dos delitos com os quais os arguidos são acusados ou dos quais se declaram culpados. Lippke (2006) ainda esclarece que se deve adicionar a isso a evidência de que aqueles que aceitam a culpa que irão ancorar as condenações recebem sentenças que são mais leves porque cerca de vinte cinco a setenta e cinco por cento do que aqueles que, após os julgamentos, são condenados pelos mesmos crimes, e é claro por que retributivistas podem ver a prática com considerável mal-estar.

#### 4.1 CRÍTICAS À CONFISSÃO

A exigência de assumir culpa para os efeitos de *bargain* leva o inocente a confessar um crime que não cometeu apenas para evitar a carga probatória da acusação, em antevisão de possível efeito condenatório, inclusive de um inocente, fato que demonstra a falência do sistema repressivo judicial. É necessário assegurar que o sistema de justiça criminal razoavelmente separe os culpados dos inocentes e inflija sanções legais apenas aos primeiros, mas também que condene indivíduos pelos crimes que eles efetivamente cometeram.

Emily Yoffe (2017), em seu artigo “Inocência é irrelevante”, adverte que o *plea bargain* tornou-se tão coercivo que muitas pessoas inocentes sentem que não têm outra opção a não ser alegarem-se culpados. A autora ainda explica que nosso sistema torna uma escolha racional se declarar culpado de algo que não se fez, ainda que se aplique o sistema da justiça retributiva; e é inadmissível a exigência de confissão ao inocente ainda que o culpado confesse

crime que não cometeu.

Voltando ao julgamento de Alford, admitiu-se culpa apesar de não a aceitar em razão do risco de condenação a pena de morte. Alford declarou que não havia cometido o assassinato, mas que estava se declarando culpado porque enfrentava a ameaça de pena de morte se não o fizesse.

São as exatas palavras:

Eu me declarei culpado de assassinato em segundo grau porque eles disseram que há muitas evidências, mas não atirei em nenhum homem. Eu acabei de confessar-me culpado, porque eles disseram que se eu não o fizesse, eles me matariam por isso. Não sou culpado, mas me declaro culpado.<sup>8</sup>

A Suprema Corte de modo embrionário julgou a assunção de culpa pelo homicídio de segundo grau, antecedido pela não assunção de culpa pelo de primeiro grau. Mas o cerne é que o acordo com o juiz foi selado no que tange ao afastamento da pena do homicídio de primeiro grau. O *Alford Plea* é um instituto híbrido entre o *nolo contendere* e o *plea of guilty*. Exatamente, por isso, ambos são citados como embasamento para o processo 400 U.S. 25:

O acusado pode voluntária, consciente e livremente consentir na imposição de uma sentença de prisão, mesmo que não esteja disposto a admitir a participação no crime, ou ainda que sua confissão de culpa contenha uma declaração de inocência, quando, como aqui, ele inteligentemente conclui que seus interesses exigem uma confissão de culpa e os autos a evidenciam.<sup>9</sup>

Esse é exatamente o cerne da crítica da confissão de culpa. Ela não se constitui voluntária. E o que é pior: leva um inocente a confessar um crime que sabe não ter sido o autor, desconfiado da falibilidade do sistema judicial que condena inocentes. O sistema jurídico, por sua vez, é protegido para a segurança dos jurisdicionados.

Não é admitido ao sistema de provas, que leva à acusação, apresentar falhas graves. É por esse padecimento que, apesar de visíveis excessos, a tortura durou mais que quinhentos anos. Nas palavras de Langbein (1978, p. 3), “um sistema jurídico fará quase tudo, tolerará quase tudo, antes de admitir a necessidade de reforma em seu sistema de prova e julgamento”.

A confissão de culpa, sem o devido processo legal, e, em seu extremo, levando um

<sup>8</sup> “I pleaded guilty on second degree murder because they said there is too much evidence, but I ain't shot no man . . . I just pleaded guilty because they said if I didn't they would gas me for it I'm not guilty but I plead guilty.”

<sup>9</sup> “An accused may voluntarily, knowingly, and understandingly consent to the imposition of a prison sentence even though he is unwilling to admit participation in the crime, or even if his guilty plea contains a protestation of innocence, when, as here, he intelligently conclude that his interests require a guilty plea and the record strongly evidences guilt.” (Tradução livre, grifo nosso). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/25/>. Acesso em: 12 ago. 2022.

inocente a admitir a prática de um crime por receio de condenação, é o exato retrato de paralelismo da proteção do sistema, avesso e refratário diante da admissão de sua falência na gestão de provas que levam ao convencimento do julgador.

Admitir a falência do sistema condenatório criminal é desistir do controle ideológico que torna palatável a intrusão máxima de restrição de liberdade nos jurisdicionados sem que tenham praticado crime.

Os institutos de justiça consensual *plea bargain* e ANPP no Brasil são, por assim dizer, válvulas de escape da justiça retributiva que aliviam a sua falência principalmente por julgamentos imprecisos devidos ao elevado número de processos, impondo, todavia, a obrigatoriedade da confissão.

Ao acusado não se pode transferir o ônus da moléstia e achaque do sistema judicial que pretende se ver livre de mais um processo, arrancando confissões em exata proporção do medo do jurisdicionado de uma condenação ilegítima e injusta.

Nesse sendo, é necessário lapidar a crítica de Langbein (1978), que esclarece como os europeus medievais, preservando um procedimento formal de julgamento impraticável, inventaram um procedimento substituto fora do julgamento para subverter o procedimento formal e conseguiram colocar os réus sob forte pressão para "escolher" o substituto.

Tão forte é o mecanismo estatal de eficiência e rapidez para esvaziar as prateleiras sobrecarregadas dos escaninhos, hoje digitais, que nosso processo de confissão de culpa tornou-se otimizado para permitir a entrada máxima de confissões de culpa com uma quantidade mínima de trabalho. É tão obcecado com a eficiência que mesmo a recusa do réu em admitir a culpa ou protestos de inocência não o detêm.

Nesse sentido, essa abordagem de linha de montagem do processo penal minimiza a importância da inocência e lealdade processual, mas também ignora os importantes valores do direito penal. Esses valores nem estão nas telas de radar de processualistas, quando, na verdade, deveriam prevalecer.

O processo deveria promovê-los e elevá-los em vez de canibalizá-los. Os estudiosos deveriam fazer um detido escrutínio dos procedimentos que fulminam os valores do direito penal, mas não o fazem.

Ignora-se, assim, nesse sentido, que quando deliberadamente exige-se a confissão de culpabilidade é sacrificado o direito de não se autoincriminar, produzindo prova contra si mesmo, salvo a confissão real voluntária e não a ficta e formal. A expressão "confissão", desse modo, tem uma elevada carga de valoração de violência simbólica, um verdadeiro "instrumento de poder e de ação" (Eagleton e Bourdieu, 1992).

#### 4.2 DA INDISPENSÁVEL LEGITIMAÇÃO PELA AUTONOMIA

Autonomia é a autodeterminação ou autogoverno. Ou seja, a liberdade de seguir a própria concepção do que é bom ou desejável, desde que não interfira na liberdade dos outros. Portanto, uma escolha que não reflita os objetivos ou valores de quem faz a escolha não é uma escolha autônoma, em especial, quando esses objetivos ou valores representam o cerne existencial da pessoa que sabe ser inocente.

Assim, uma escolha autônoma não é atravessada pela opressão ou coerção. Os sujeitos guiados por fatores externos e não por suas decisões ou desejos autênticos, nesse contexto, não estão exercendo autonomia.

A autonomia é a capacidade de fazer uma escolha que exige uma condição interna de liberdade, constituída por compreensão, apreciação e capacidade de raciocínio, o que permite fazer uma decisão que reflete o objetivo de quem fez a escolha, sem a ausência de uma coerção injusta.

Não existe autonomia sem a capacidade de fazer uma escolha; quando se tem a capacidade de fazer uma escolha, e essa escolha não pode ser realizada, tem-se a violência do sistema como uma opção viável. Não é possível denominar-se de decisão uma determinada escolha, cuja rejeição teria injustas consequências.

A capacidade de agir de acordo com um estado mental representa autonomia do próprio ponto de vista. Há, portanto, uma distinção entre o que é conhecido como escolhas de primeira ordem, ou seja, o que um agente quer fazer, e escolhas de segunda ordem, as escolhas que um agente tem ao refletir sobre as consequências externas, que pesam sobre as suas escolhas.

Para que uma decisão seja autônoma, é necessário, mas não suficiente, que haja coerência entre a decisão interna e as escolhas de segunda ordem. Assim, se um indivíduo se opõe veementemente a assumir a responsabilidade por um delito que não cometeu, pode-se dizer que não existe escolha entre se declarar culpado quando inocente e não se declarar, ainda que repare o dano, ainda que apresente todas as demais exigências legais.

A autonomia pode fornecer uma justificativa potencial para defender-se da assunção de culpa na justiça criminal consensual. Essencialmente, enquanto um julgamento é uma condenação baseada em evidências contra um réu, uma barganha processual por meio de confissão é defendida eticamente como uma condenação baseada numa suposta escolha autônoma do réu.

Aduzem que como o réu é a pessoa que potencialmente seria atingida pela condenação, é indiscutivelmente certo que sua escolha de fazer acordo confessando um delito sem o devido processo legal deva ser respeitado. Nesse contexto, o julgamento de um réu pode ser visto como desrespeitoso, particularmente quando o réu afirma que não é culpado.

No entanto, deve-se notar que mesmo as confissões de culpa autônomas podem ser prejudiciais quando inseridas por réus inocentes, particularmente quando os verdadeiros infratores evitam a justiça como resultado.

Nesse sentido, Brunk (1979) esclarece que as ameaças explícitas de represálias do Ministério Público ou do Judiciário não são a única maneira de coagir uma confissão de culpa. “Sob certas condições, ocorrem aparentes ‘ofertas’ de confissão em troca de benefícios, o que também aponta para ações coercitivas”.

#### 4.2.1 A Mais-Valia da Autonomia

Um importante ensino deixado por Marx diz respeito à mais-valia. Ela tem como base o conceito de mercadoria, isto é, o que é produzido pelo proletariado de acordo com a sua força de trabalho. Nesse contexto, cada mercadoria é valorada por meio de fatores subjetivos, como a qualidade do produto, a inovação social e a intenção do seu idealizador.

De acordo com o filósofo, porém, para valorar uma mercadoria deve haver um critério objetivo e mensurável, que pode ser encontrado nas horas de trabalho dedicadas à produção. Assim, é possível perceber que a valoração da mercadoria corresponde ao tempo e a força de trabalho humano despendidos.

O trabalho humano, tal qual a autonomia, é apropriada e alienada. Na teoria Marxista é via contraprestação de um salário não correspondente, mas que foi convencionado entre empregado e empregador (nomenclaturas atuais), já que o primeiro não detém a matéria-prima ou o maquinário necessário para a realização da atividade.

Não há que se falar de autonomia no acordo de não persecução penal, uma vez que o jurisdicionado negocia com a máquina estatal jurisdicional por suas engrenagens cegas e burocráticas, com suas possibilidades de condenações de inocentes, de propostas que por vezes nem deveriam ser feitas porque correto seria o arquivamento.

Ainda que o tema se circunscreva ao ANPP é esta espécie do gênero acordo com a acusação. Há que se falar analogicamente como Marx de uma verdadeira inversão. Tal como as commodities e o consumo seriam o início e o fim do ciclo do valor do produto, quando a

mais valia do trabalho da produção é subtraído do trabalhador, o capital que passa a ser a gênese e o final.

Nos acordos deveria se iniciar pela análise da charge acusatória seguida de negociação efetiva da defesa e acusação. Ocorre que subtraída a voluntariedade e autonomia do jurisdicionado o aparelho estatal de justiça criminal ao apropriá-la passa a ser a dominar a gênese e o destino dos acordos.

A jurisdição penal com seus agentes passa a trabalhar para seus próprios interesses (esvaziamento da estante processual, preservação do mito da segurança pública, etc) alienando o jurisdicionado pela apropriação da mais valia dos acordos: autonomia e liberdade.

A autonomia apropriada e, portanto, alienada do jurisdicionado passa a ser moeda do Estado para legitimar a confissão, vestindo-a de autonomia e desta forma contornando a inconstitucionalidade por ofensa ao direito ao devido processo legal e não autoincriminação.

É exatamente o que se opera quando da apropriação do tempo e da força de trabalho dos empregados gera a riqueza do empregador, tornando-se também, em sua essência, uma mercadoria.

Ao pensar sobre a temática, Lustoza (2009) entende que quando o trabalhador ao ter o seu tempo e a sua força de trabalho serem apropriados, ele se torna uma mercadoria, passando, por consequência, a se sujeitar às mesmas regras de fixação de preço das mercadorias.

O grande ponto, entretanto, consiste no fato de que o empregador, para ter ganho, não paga todo o valor do tempo e da força do empregado, pois tal fato implicaria na inexistência de qualquer ganho ou retorno para si. Então, o trabalho despendido pelo empregador, naturalmente na essência capitalista, é pago abaixo do seu valor.

O resultado da equação consiste no fato de que o operário, todos os dias, trabalha a parte que corresponde ao seu salário e muitas outras que vão para a carteira do empregador. E a mais-valia, ensinada por Marx, consiste exatamente no valor da diferença do tempo de trabalho e do que precisa ser realizado para que o salário do empregado seja pago.

Na prática, há a possibilidade de, em uma jornada de 8 (oito) horas, apenas os primeiros quinze minutos do tempo de trabalho corresponderem ao salário do trabalhador, enquanto o restante do tempo é usurpado pelo empregador, o que caracteriza a mais-valia. O proletariado trabalha para garantir o seu salário e no restante, que representa o maior montante de tempo, é “alienado”.

O interessante é que aquele que se dispõe a trabalhar, automaticamente deixa de realizar outras atividades no período de efetivação da atividade. A opção por não trabalhar não

é viável para a maior parte das pessoas, alguma atividade deve exercer para obter a manutenção de sua subsistência.

Por meio de olhos radicais, a “disposição” para trabalhar pode se apresentar como uma imposição da vida. Assunto que não precisa ser detalhado nesta tese, mas que notadamente envolve raízes mais profundas.

Lacan, teórico mencionado anteriormente nesta tese, defende que o conceito da mais-valia marxista pode ser elencado ao conceito de mais-gozar, pela inversão da máxima ética kantiniana confrontada pela figura do Marquês de Sade.

O conceito do poder do pai é trazido com o neologismo da língua francesa da instância superegóica do nome-do-pai, com o trocadilho nome-do-pau, que em última instância é a perversão do pai, a única forma de salvar-se da relação psicótico-destrutiva da mãe.

Quanto à necessidade de deixar de realizar atividades pessoais durante o tempo de trabalho, é necessário pensar que o gozo é pervertido por meio da relação de poder do empresário pela apropriação dos meios de produção, passando analogicamente pelo medo da castração nas instâncias psicanalíticas, que vai culminar na devastação *rampage* do jurisdicionado.

Por meio da interpretação de Lacan, é possível perceber que há gozo na dor que é provocada nos oprimidos. Não pelos opressores, mas sim pelos oprimidos que gozam ao serem alienados, em um momento inconsciente de flerte com a morte.

A anulação da autonomia mostra-se prazerosa, por mais paradoxal que seja a situação. A força do opressor se apresenta como o ferro que é inserido no lugar dos órgãos do corpo humano, tornando-o um robô pronto para ser dominado. A dominação e a consequente anulação promovem o prazer.

E por que a mais-valia é permitida e constantemente praticada? Porque, no cenário capitalista, há a fetichização da mercadoria.

Charles de Brosses em 1756 em sua obra *Histoire des navigations aux terres australes* utilizou a palavra “fetiche” - feitiço - aos cultos africanos e seus símbolos. Com muita propriedade, Le Petit Robert enumera três significados para “fétiche”: “1. Nome dado pelos brancos aos objetos de culto das civilizações ditas primitivas”, “2. Objeto ao qual se atribui um poder mágico ou benéfico” e “3. Aquilo que é reverenciado sem discernimento”.

É importante destacar que quando Marx utiliza este termo ele transpõe para a contemporaneidade o que então se atribuía apenas aos povos atrasados e suas adorações. É Marx que atualiza o fetiche nas sociedades ditas desenvolvidas atuais.

Se as trocas entre os homens se baseiam na temporalidade, o que justificaria a agregação de um valor maior à mercadoria que exige um menor tempo de produção? A resposta é que a mercadoria produzida adquiriu um “algo extra”, um “plus” que a transpõe para um mundo próprio com suas regras, o mundo das mercadorias.

Neste mundo das mercadorias os homens não passam de veículos e vias de transporte que as destinam ao mercado. Essa é exatamente a observação de Jappe (Jappe 2006) ao defender uma dupla existência na sociedade capitalista. Para além da realidade concreta há a abstração do trabalho. O capital seria a abstração real principal. A ligação entre uma camisa e 10 euros não é natural. Ela supera a dicotomia entre a existência e o pensamento. Rompe-se as fronteiras entre o que existe apenas no imaginário dito abstrato e a existência real, material e empírica.

A autonomia e liberdade de contratar o ANPP é seu pressuposto, mas não se encontra ao alcance do jurisdicionado. A confissão fetiche é antes de tudo a exigência que não se pode resistir, elevando-se a autonomia em vida própria, no mundo dos valores ideológicos justificativos dos misteres da máquina judicial. Torna-se valor fundante justificador da violência, violência esta oculta pela manutenção da ficção da liberdade do confesso.

São palavras de Marx que assim como na religião o ser humano é dominado pela obra de sua própria cabeça, assim, na produção capitalista, ele o é pela obra de sua própria mão. Podemos acrescentar que do mesmo modo os homens são obrigados a aceitar os ditames, seja dos Deuses, sejam das mercadorias, como ordens superiores frente às quais a desobediência seria e é uma insensatez. Não apenas porque essas relações se objetivam nas instituições e costumes, mas porque são absolutamente cogentes pelo monopólio da força pelo Estado.

Haveria sinceridade do ANPP se ocorresse em primeiro giro o desvelamento de que sempre no âmago da justiça penal se encontram as entranhas da tríade culpa, confissão e perdão, abstraídas do caso concreto e elevadas como categorias intocáveis pela fetichização da confissão.

Sinceridade, mas não liberdade. Esse é exatamente o ponto romântico de Marx que descartamos seja para a economia ou para a própria administração da justiça. Se a justiça tal como a troca de valores é um acordo entre os homens, não existindo por si só, não há como o proletariado assenhorar-se de seu trabalho, do mesmo modo que não há como o jurisdicionado assenhorar-se de sua autonomia e liberdade. Não há possibilidade de revogação do pacto social para uma vida autônoma. A visão de Marx não se sustentou na história.

Não existe uma vida em que os homens diariamente se relacionem como referências transparentes e racionais uns com os outros. Não há como despir-se do véu de névoa mística

para atingir-se o produto de homens livremente socializados e sob seu controle consciente e planejado.

A sociedade, em razão do que foi ensinada a atribuir valor, produz o ambiente propício para que a alienação seja efetivada e para a produção da mais-valia, verifica-se um ciclo vicioso de apropriação de liberdade e autonomia e um conseqüente retorno de discurso de

Engraçado, para não dizer trágico, que a mais-valia não é observada apenas no cenário econômico. Como uma das inovações desta tese há a apresentação da mais-valia perpetuada no judiciário. Inovação somente teórica, pois a sua prática pode ser identificada há tempos, sem a necessidade de um olhar rigoroso nos anais da história.

Parte do judiciário tem se apropriado de forma indevida da liberdade e da autonomia dos indivíduos, inescrupulosamente. A estátua da justiça, representada por Têmis, a divindade grega, parece ter sido corrompida<sup>10</sup>.

A venda em seus olhos, que reflete a necessidade de imparcialidade, não foi retirada em prol de uma justiça social e da atribuição de uma igualdade material, mas sim para escolher quem pode ou não ser considerado culpado, aquele que pode exercer a sua liberdade e aquele que não pode (afinal, há aqueles que não fazem barulho quando são aprisionados).

A balança, suspensa em sua mão esquerda, apresenta-se com os pratos totalmente desalinhados, com os pesos das sanções para os marginalizados pela sociedade, para aqueles que não têm acesso ao conhecimento de seus direitos e àqueles que confiam na falácia usurpadora de que o judiciário seria sempre justo, imparcial e que trabalha em prol do jurisdicionado.

O investigado, os julgadores estatais e os acusadores públicos se encontram em uma estrutura de desigualdade, quando analisado o poder vigente. O pior ainda acontece quando inocentes são submetidos a sanções quando nada cometeram, simplesmente porque firmaram um acordo de não persecução penal.

A dor e a alegria atribuídas notadamente possuem pesos distintos a depender de quem é o destinatário. A existência de julgamentos sem erros não passa de mera utopia de um mundo idealizado, vivenciado por pessoas que estariam despidas dos atributos da violência ideológica.

A espada, por sua vez, deveria representar o exercício do poder e a punição presente no Direito de acordo com os outros elementos, porém não é algo que está sendo verificado. Ao invés da espada ser apresentada com a sua ponta para baixo, a sensação é a de que ela está

---

<sup>10</sup> Com base na definição de Têmis, presente no site do STF.

apontada para frente, na horizontal, pronta para atingir aqueles que discordam do judiciário e que objetivam que a Constituição seja devidamente cumprida.

Toda a violência é permitida porque o alienado não percebe o sangue sendo escorrido por seus acordos, que alcança o chão que pisa, os objetos que toca, a roupa que veste e os locais que percorre.

O judiciário incute no jurisdicionado a ideia de que a salvação está na correção pela confissão como o único modo de evitar a imposição de penas maiores e maiores. Pelas academias, tribunais e leis são maquiados o desrespeito a direitos e garantias fundamentais e a necessidade inerente à função judicial, que é a violação das normas.

A parte paradoxal é que, pela análise do cotidiano e por estudos psicológicos, facilmente é possível refutar o argumento da necessidade de uma penalização mais gravosa. A imposição de uma sanção mais severa tem muito mais o condão de gerar revolta do que de fazer o indivíduo repensar as suas ações.

Vale a analogia com o que é vivenciado por pais e filhos. Na maioria dos casos, os efeitos podem ser melhor verificados a partir de uma conversa e orientação sobre a “perda” de direitos, a exemplo de saídas, tempo em telas e em jogos, do que se o pai opta, a partir da “raiva”, por corrigir a criança com uma vara, um cinto ou um chinelo. A violência é institucionalizada pela exigência de inocentes confessarem.

A burocracia, o aumento de pena, a necessidade de subordinação e a hierarquia existente, ao contrário da solução pregada, pois geram o alimento que o estado utiliza para manter a sua sobrevivência e para evitar que os oprimidos conheçam e reconheçam a sua ineficiência. Não se trata de algo novo, pois o judiciário foi criado para ser falho, o seu “buraco” é pré-concebido. Ele é o criador da violência e do conflito.

Sem crimes, problemas sociais e violações de normas em geral, difícil seria a manutenção do judiciário. Em um mundo sem qualquer divergência, ele seria desnecessário. O caos, a loucura, o medo, a violência, a desigualdade e tantos outros problemas sociais são combustíveis para que ele exista.

Assim, o hospital é criado para que mais e mais doenças surjam e sejam identificadas. O manicômio se origina porque algumas pessoas precisam ser tidas como loucas, já que podem atrapalhar a paz e a harmonia social, bem como porque não há o “são” sem o louco. E o judiciário se apresenta como o todo-poderoso, o salvador do mundo, o Deus que pune os pecadores e que busca acabar com as mazelas sociais, pois pessoas acreditam em seu discurso.

O discurso do judiciário é inteligente, é preciso reconhecer, visto que, para atribuir “veracidade” aos seus termos, criam burocracias e requisitos em seus ambientes, e treinam

servidores para as valorizarem e repassarem a informação de que são extremamente importantes e necessárias.

O Judiciário em sua violência simbólica extravasada por vestes e uma corte de servidores agrava a situação de violência à autonomia individual. Nas palavras de Bourdieu o veredicto do juiz, que resolve os conflitos ou as negociações a respeito de coisas ou de pessoas ao proclamar publicamente o que elas são na verdade, em última instância, pertence à classe dos atos de nomeação ou de instituição, diferindo assim do insulto lançado por um simples particular que só compromete o seu autor, não tendo qualquer eficácia simbólica; ele representa a forma por excelência da palavra autorizada, palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos perante todos: estes enunciados performativos, enquanto juízos de atribuição formulados publicamente por agentes que atuam como mandatários autorizados de uma coletividade são atos mágicos que são bem sucedidos porque estão à altura de se fazerem reconhecer universalmente, portanto de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista, a visão, que eles impõem.

A previsão legal de que não há hierarquia ou subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público não passa de algo escrito no papel<sup>11</sup>. A formalidade e a falsa devoção imperam nos ambientes forenses. Afinal, no cenário brasileiro, o próprio respeito à separação de poderes pode ser questionado, já que há uma devoção tácita (que para muitos é expressa) do legislativo e do executivo ao judiciário.

Trata-se de uma situação incongruente, já que, como bem salienta Wanderley Trindade Júnior (2015), em sua dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Ribeirão Preto, o respeito à separação dos poderes deve ser vista em prol de se garantir a tutela dos direitos individuais e a implementação de políticas públicas, especialmente as que abrangem os direitos humanos, como é o caso de diversas políticas penais.

“Não é por que um alvará de soltura foi proferido que precisa ser executado em sequência”, precisa aguardar a fila e a disponibilidade dos servidores. “O indivíduo teve a liberdade privada, antes da sentença, porque escolheu estar no lugar errado. Não é nossa culpa que ele ainda não foi solto. São muitos processos, uma hora o dele chega”.

Por isso defende Bourdieu ao dizer que para que o próprio conflito sobre o mundo social seja possível, é preciso haver uma espécie de acordo sobre os terrenos de desacordos e sobre os modos de expressão do desacordo. Esta é a gênese desse subuniverso do mundo social.

---

<sup>11</sup> Referência ao que prevê o art. 6º da Lei 8.906/94.

O judiciário realmente é considerado por alguns como uma figura mítica. Há uma vantagem tamanha em seu ingresso. O problema é que nada disso envolve a razão de ser dele. A sua função essencial envolve a aplicação e interpretação da lei de acordo com o caso concreto e a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Ser um magistrado, um desembargador ou um ministro não pode e nem deve envolver usar os privilégios da função para beneficiar por interesse pessoal, deixando de punir quem realmente é culpado, atribuir sanção ou culpa ao inocente, penalizar desproporcionalmente ou se eximir de atender as necessidades sociais e desrespeitar os direitos humanos.

Não se pode desprezar o conceito de capital político Bourdesiano como uma forma de capital simbólico, 'crédito' firmado na crença e no reconhecimento ou, mais precisamente, nas inúmeras operações de crédito pelas quais os agentes conferem a uma pessoa os próprios poderes que eles lhes reconhecem

Se a lei deve ser a mestre guia do judiciário, é notoriamente possível afirmar que o mais alto grau do judiciário tem o dever de guardar a Lei Maior. Nesse sentido, sendo a Constituição Federal a norma acima de todas as outras, presume-se que esta deve ser interpretada, analisada, amparada e aplicada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a análise fática, todavia, verifica-se que o STF passou a atribuir à Constituição significados que o legislador não teve qualquer intenção de nela abranger. O órgão, por causa do temor social que criou em torno de si, tornou-se um tribunal teocrático, sendo o detentor da verdade revelada da Constituição. A Constituição Federal deixa de ser uma fundamentação nacional jurídica e passa a ser um documento que autêntica a vontade dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Se a Carta Magna diz expressamente que algo deve ser entendido como verde, se o Supremo prefere o amarelo, ele pregará para a população, por meio de um discurso doutrinário, que é amarelo. E o verde passará a ser entendido como amarelo, porque não há quem tenha poder de questionamento à altura dos magistrados. Não há quem seja digno de tal proeza.

Se um ministro entende que um candidato político é elegível e o outro não é, ele cria uma regra, mesmo que somente para alguns julgados, porque é um ser supremo, soberano e aquele que mais conhece das leis brasileiras. Basicamente, decide quem pode ser reeleito e subtrai a vontade de milhares de pessoas.

Na prática, o que impõe não é a vontade da maioria, e nem sempre corresponde à previsão legal, mas nada é modificado, visto que a sociedade teme por uma repressão maior do que a que tacitamente já é efetuada. A sociedade, e principalmente o inocente, passa a temer a

máquina judiciária ante o seu poder, apesar de ela falhar e não existir para estar certa ou ser justa.

Uma pergunta interessante acerca da temática pode ser realizada: por que a sociedade aceita que o judiciário se aproprie de uma mais-valia de sua autonomia, já que esta é a essência da existência humana? A afirmação bíblica presente no livro de Oséias 4.6 se apresenta como uma resposta plausível: o povo está sendo destruído porque lhe falta conhecimento.

O povo brasileiro, em sua maioria, desconhece os seus direitos e deveres. Os indivíduos não são ensinados na educação básica sobre os direitos fundamentais, os direitos do consumidor e sobre o mínimo necessário para viver em sociedade.

O Direito, que só existe por causa da sociedade, é propagado com uma linguagem rebuscada, de difícil entendimento para os leigos, fato que limita ainda mais a propagação do conhecimento. Situação que mostra claramente a incongruência presente na regra de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece<sup>12</sup>.

Com a situação, é possível usar a mesma lógica da passagem bíblica presente em Romanos 10.14. Ao invés de “como crerão se não há quem pregue?” e de “como ouvirão se a mensagem não foi anunciada” temos as indagações: “como conhecerão se ninguém ensinou?” e “como saberão se o Direito não foi anunciado de forma acessível?”

Obviamente há os meios de comunicação e o que já é difundido por profissionais que se preocupam com a acessibilidade do conhecimento jurídico. Entretanto, isso ainda não é suficiente para que as pessoas realmente conheçam o mínimo que precisam saber de Direito.

Os sujeitos de direitos precisam entender o que deve ser observado ao se utilizar as redes sociais, a importância da privacidade e da não violação da intimidade, os tipos de violência doméstica e as medidas protetivas, cyberbullying, a proteção de dados, a importância de um ambiente saudável e equilibrado.

As proteções referentes às famílias, as regras básicas de regime de bens e do casamento, como pode ser feito o cadastro para a doação de órgãos, o que deve ser realizado para criar uma empresa e para mantê-la legal, a razão de existirem os tributos e o que é o IPTU, o ISS, o ICMS e alguns outros.

O contraponto surge com a reflexão acerca do motivo de o cenário mencionado ainda não ser uma realidade prática.

Se as funções se mantêm com as desigualdades, com o caos, as atrocidades, a “necessidade” de criação de mais e mais leis e a relevância da “organização” judicial, caso a

---

<sup>12</sup> Art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657.

sociedade saiba o que exigir dos três poderes, mais difícil será com que desviem as suas atividades.

Quando a alma do Direito é retirada e ele passa a ser conversa de intelectual, ao deixar de ser algo básico, tira-se a chance de denunciar o judiciário. O Direito torna-se higienizado e apenas operado por uma mínima parcela da sociedade, situação benéfica para o poder que não deseja ser questionado.

Se o jurisdicionado conhece os seus direitos e as verdadeiras funções que os poderes precisam exercer, a alienação deixa de ser fácil, os argumentos de convencimento precisam ser aprimorados. Afinal, quem conhece questiona e não aceita qualquer desculpa esfarrapada.

Como bem salienta o orientador desta tese, Gregório Assagra de Almeida (2011), em texto com coautoria: “o Estado está inserido na sociedade que o constitui e em seu nome e em sua defesa deve atuar”. Então, a sociedade precisa se colocar em prontidão para exigir uma atuação correta daqueles que representam o Estado, tais como os juízes, desembargadores e ministros.

Uma sociedade envolvida e que tem acesso ao conhecimento realmente gera mais trabalho para aqueles que estão nos poderes. Passa a não mais ter os mesmos efeitos a doutrinação sobre a subordinação, a devoção ao Deus-Judiciário e aos santos legislador e executivo.

O que se verifica é uma expressão que merece ser tatuada no próprio corpo, *lawfare*. Com a sua origem em termos que significam direito e guerra, a expressão designa um estado de guerra ideológico, por meio do uso do sistema jurídico como uma das estratégias contra os adversários.

O Brasil passa por um estado de beligerância, pois os três poderes querem impor a sua força, porém o judiciário é aquele que também quer impor a sua superioridade e supremacia. Impera a guerra de todos contra todos, assim como Thomas Hobbes anunciava.

A postura daqueles que percebem a guerra à frente de seus olhos, que inicialmente pode até ter se iniciado com uma guerra-fria, mas que hoje se apresenta como uma guerra escancarada, deve ser de trincheira, de resistência.

Se a violência simbólica retira os sentidos dos oprimidos, ao ponto de não conseguirem ver ou sentir que estão sangrando, é preciso que aqueles que alcançaram as lentes da racionalidade sejam estratégicos em prol de abrirem os olhos de outros que estão sendo explorados.

Pela lógica, a guerra é assimétrica. O exército que está no poder, apesar de não corresponder à maioria social, é ainda maior do que aqueles que já se reconheceram como oprimidos e decidiram resistir.

Contra o cenário jurídico, o que é possível fazer nesta guerra assimétrica é, de certo em certo tempo, escrever um artigo ou uma tese de denúncia, assim como esta. É ingressar em escolas e ensinar as bases do Direito. É promover palestras acerca da temática e outros projetos de conscientização.

As ideias de Marx não deram certo porque o operário não quer ser liberto e não se uniu realmente para resistir. Entretanto, se a Ucrânia tem conseguido deixar de ser invadida para se tornar invasora de territórios da Rússia, e inclusive amedrontar muitas pessoas, se ela tem resistido na guerra assimétrica que trava, há esperança e possibilidades para aqueles que desejam realmente que o governo seja do povo.

Os oprimidos precisam se preparar para a guerrilha cultural. Devem conhecer as habilidades e especificidades do povo, preparar-se intelectualmente, entender as fragilidades do judiciário, preparar mais guerrilheiros e ter as armas certas para resistir. Se os vietcongues, aliados guerrilheiros do Vietnã do Norte conseguiram vencer uma guerra contra os Estados Unidos da América no auge da guerra fria, país que indiscutivelmente era a maior potência econômica e tinha um exército gigante, é possível afirmar que os oprimidos têm força em exercício de verdadeira guerrilha.

As universidades devem deixar de se constituírem como fábricas de produção de diplomas. Devem cumprir a sua razão de ser e existir, que é ser campo do saber, das transformações sociais, das inovações e da imposição de limites àqueles que estão no poder. O conhecimento não pode abranger apenas a teoria, a prática precisa ser alcançada.

A criticidade presente nas universidades não deve ser a que é vendida pelo sistema, afinal o próprio sistema pode criar discursos revolucionários para se apropriar dos pensamentos dos que reconhecem a opressão.

A situação mencionada é levantada, inclusive, na obra 1984, de George Orwell, quando certo personagem passa a entender que faz parte do emparelhamento do grande irmão, com as guerras simbólicas, a considerável vigilância, e encontra a revolução. O grupo que, na teoria resistia ao grande irmão, na verdade era criado por ele, a fim de se apropriar das pouquíssimas pessoas que começavam a entender a situação da dominação.

Assim, as universidades precisam se constituir como espaços de descobertas, retirada da zona de conforto, quebra do comodismo, e de questionamento acerca do que não tem servido à sociedade. Assim, se um governante, um legislador ou um magistrado se desviar de sua

função, a ação será identificada, retalhada e corrigida, sob pena de perda do poder para o qual foi constituído.

Neste tópico, necessário lembrar de Gianotti denunciando que a universidade contemporânea não é um templo de saber, mas uma espécie de supermercado onde as classes médias e aqueles que nela pretendem entrar lutam por um título que lhes garanta o monopólio de uma profissão ou lustros subsidiários. O mais rapidamente possível o estudante pretende obter um canudo que o qualifique para competir num mercado de trabalho criado por pseudo-saberes. Isto se contrapõe ao próprio sentido da educação visando formar um cidadão autônomo e um profissional competente.

Em relação à confissão presente no acordo de não persecução penal, objeto fundante desta tese, ela se apresenta expressamente como uma mais-valia da autonomia dos indivíduos. Se não há a possibilidade de estabelecer um acordo sem confessar a prática de uma infração penal, e se a não realização do acordo implica no ônus de ter que enfrentar um processo penal, o indivíduo se vê obrigado a ter que arcar com o que considera menos ruim para a sua realidade, o que normalmente implica na confissão de um crime, mesmo que não o tenha cometido.

Escolher entre algo ruim e algo pior não é autonomia, mas sim mitigação de danos. É exatamente uma expressão da violência praticada pelo judiciário. O problema é que o oprimido, quando submetido à situação, quase não tem o que fazer. Passa por tudo e convive com as consequências.

O fundo do poço, obviamente, não é o judiciário. É, na verdade, toda a forma como o Estado é visto, aceito e reverenciado pela sociedade. Se o legislador soubesse que a temática não seria aceita, não teria reproduzido, quase na literalidade, a resolução criada pelo Ministério Público. Apesar de não contemplar o enfoque deste texto, vale instigar a reflexão sobre a forma como o parquet tem se apresentado perante a sociedade, visto que, perante algumas atitudes, parece que ele tem o objetivo de se tornar o quarto poder.

Ainda sobre a mais-valia da autonomia perpetuada pelo judiciário, há que se ressaltar que ela acontece quando nós nos sujeitamos a ele, já que tal poder não tem o objetivo de promover a pacificação social. A sua atuação é baseada nos ensinamentos católicos, massivamente fundidos no subconsciente dos brasileiros, desde o tempo da colonização, já que os jesuítas foram fundamentais para que a dominação dos povos originais acontecesse.

Além disso, a atuação do judiciário é punitiva, ao ponto de colocar no imaginário popular que a resolução dos problemas sociais pode acontecer com o aumento das penas, quando, na prática, tal ato tem o condão de produzir mais criminosos.

## 5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

### 5.1 O PACOTE ANTICRIME

Antes de descrever o acordo de não persecução penal, faz-se relevante entender o histórico da Lei que o implementou no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 13.964/2019, também conhecida como pacote anticrime.

De 2007 a 2017, o Brasil passou de um pouco mais de 45.000 para 65.602 homicídios anuais, totalizando no último ano mencionado uma taxa de 31,6 mortes para cada cem mil habitantes. Dentre as proporções de óbitos, uma quantidade considerável se concentrou entre os indivíduos do sexo masculino de 15 a 19 anos, sendo o homicídio a causa da morte de 59,1% de pessoas de tal faixa etária no período destacado. Dados alarmantes quando analisados sob a ótica do desenvolvimento social e econômico, por exemplo, e o consequente envelhecimento populacional (Ipea, 2019, p. 5-6).

Acerca das informações, o Atlas da Violência de 2019, apontou como uma das causas para o aumento dos casos de homicídio a guerra de facções criminosas entre junho e julho de 2016, perpetuada entre os dois maiores grupos de narcotráfico do Brasil, isto é, o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando Capital (PCC). Com a assunção de uma posição estratégica do Brasil em relação à exportação de cocaína para a África e a Europa, bem como com a possibilidade de ampliação de rotas e mercados dentro do País, a guerra entre as facções foi declarada (Ipea, 2019, p. 7-8).

Os entraves existentes entre as facções não ocorreram de forma velada e à parte da sociedade. As ações dos grupos passaram a ser conhecidas pela população em geral, de modo que o interesse por CV e PCC foi manifestado em pesquisa no Google em todas as unidades da federação. O cenário de rebeliões dentro de presídios, com total cobertura pela mídia televisiva também contribuíram para que a sociedade conhecesse as facções (Ipea, 2019, p. 9).

Concomitantemente ao cenário de homicídios e à publicização da atuação das facções criminosas, ocorria a maior investigação sobre corrupção e lavagem de dinheiro realizada no Brasil, a Operação Lava Jato. Com a repercussão das ações, o nome do, até então, Juiz Federal Sergio Moro passou a contemplar o vocabulário popular, bem como o clamor por decisões mais severas para pessoas de “colarinho branco”. Além disso, discursos de apoio à prisão após a condenação em segunda instância e de endurecimento de penas para crimes mais graves compuseram as conversas em diversos ambientes sociais.

O cenário brasileiro, em sequência, foi abrilhantado pelas eleições presidenciais de 2018. Entre os candidatos ao segundo turno estavam Jair Bolsonaro, ex-militar das Agulhas Negras e deputado federal de carreira, e Fernando Haddad, ex-prefeito de São Paulo e ministro da Educação de Lula e Dilma, nos mandatos anteriores.

O discurso militar, que propunha ordem, respeito à liberdade, segurança, obediência às leis e a “paz” que o Brasil ansiava ganhou espaço, elegendo Jair Bolsonaro como Presidente da República Federativa do Brasil com 55% dos votos válidos (Brasil, 2018). Em 1º de janeiro de 2019, em cerimônia realizada no Congresso Nacional ocorreu a posse de Jair Messias Bolsonaro como presidente, e este empossou Sergio Moro como Ministro da Justiça.

O nome que havia ganhado repercussão por causa da Lava Jato, especialmente por ser conhecido popularmente como alguém de “punho firme” e “justo”, foi colocado estrategicamente no cargo de Ministro da Justiça em prol de atuar no combate às violências e atrocidades que ocorriam no cenário brasileiro. E como forma de demonstrar a sua atuação, Sergio Moro editou o pacote anticrime.

O clamor social por atuações governamentais, que inclusive foi um fator decisivo para as eleições presidenciais, era latente. A superlotação do sistema prisional era visível, com mais de 770.000 pessoas privadas de liberdade, contando todos os regimes (Brasil, 2022), e com apenas pouco mais de 460.000 vagas (Barbiéri; Palma, 2020).

A sensação de ineficiência do judiciário e da segurança pública no tocante ao enfrentamento da violência, do crime organizado e de infrações mais complexas, especialmente quanto à reincidência, foram o combustível para que o Ministro da Justiça da época apresentasse o projeto como uma resposta para as demandas populares.

O texto original, apresentado por Moro, foi consideravelmente modificado até a aprovação no Congresso Nacional, porém vale analisar os pontos levantados pelo Ministro da Justiça da época.

Logo em sua ementa, havia a indicação de que o projeto visava alterar dispositivos de várias leis penais, tais como o Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal e outras, a fim de atuar contra os crimes praticados com grave violência à pessoa, o crime organizado e a corrupção.

Ao descrever os motivos pelos quais o projeto de lei deveria ser votado, aprovado e sancionado, Moro (2019, p. 19) iniciou dizendo que a corrupção faz parte da história do Brasil, ao citar que Pero Vaz de Caminha, escrivão português responsável por descrever as primeiras impressões sobre a chegada dos portugueses ao Brasil, em carta ao Rei de Portugal solicitou a liberdade para o seu genro que estava preso na ilha de São Tomé.

Afirmou em sequência que a corrupção faz parte da própria essência humana e, referindo-se tacitamente à Operação Lava Jato, disse que, apesar de muito noticiadas pelas mídias as ações contra a corrupção, não foram suficientes para estancar as “metástases da doença” na prática, de modo que a corrupção continuava sendo um desafio para o Estado. (Moro, 2019, p. 20).

Continuamente, apontou a fragilidade da segurança pública, já que o Brasil nunca havia se visto tão acuado pela criminalidade, tanto em ambientes urbanos quanto rurais. Nesse contexto, narrou sobre os ataques ao patrimônio público no Ceará, em janeiro de 2019, quando o governo estadual anunciou que impediria o uso de celulares em presídios. Membros de facções criminosas atingiram ponte e ônibus, de modo que foi necessária a intervenção da Força Nacional. Com esse e outros argumentos, apontou que a criminalidade organizada é atentatória aos direitos humanos, mas também à própria existência do Estado. (Moro, 2019, p. 20).

Sequencialmente, explicou que as medidas propostas no projeto visavam dar maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas impostas, mas que tudo seria realizado de acordo com princípios constitucionais, inclusive com a aplicação adequada das normas de garantia. Desse modo, anunciou que as reformas nas leis penais eram necessárias para adequar o ordenamento jurídico à nova realidade vivenciada no País. (Moro, 2019, p. 20).

Assim, passou a justificar cada proposta de mudança legislativa. Dessa forma, vale conhecer as propostas de modificações sugeridas por Moro.

#### 5.1.1 Proposta Inicial De Modificações De Normas Penais

Diversas foram as sugestões de alterações nas normas penais, a fim de que se adequassem à realidade vivenciada no Brasil. A medida é considerada válida, já que a sociedade não é estática e, por isso, de tempos em tempos novas demandas se apresentam ao Estado para que soluções sejam propostas.

Para autenticar a afirmação anterior, basta lembrar das lutas sociais que ocorreram nos anos anteriores a 1988. A sociedade havia enfrentado tempos de ditadura, ansiava pela consolidação declarada de direitos individuais, sociais e políticos, bem como da garantia de que atos atentatórios a eles levariam os agentes a uma responsabilização.

A tortura, por exemplo, não podia mais ser admitida, todas as pessoas precisavam ter direito à educação, à saúde, ao trabalho e, principalmente, à vida. Assim, o poder constituinte foi convocado e então surgiu a Carta Maior da nação brasileira, a Carta Magna, a Constituição da República Federativa do Brasil.

As pressões sociais e as demandas de 2018/2019 não tinham as mesmas dimensões que as propulsoras para a formação da Constituição, entretanto, foram outro exemplo de que o Direito só existe por causa da sociedade. Dessa forma, havendo transformação social, apresenta-se a necessidade de adequação do ordenamento jurídico.

Havendo, então, aumento de criminalidade, visibilidade da corrupção e maior organização de facções criminosas, entendeu o Ministro da Justiça do Brasil, em 2019, que a medida cabível seria a criação e propositura do pacote anticrime.

No Código Penal, Moro e sua equipe propuseram modificações, por exemplo, nos artigos 23, 25, 33, 91-A e 116. No art. 23<sup>13</sup>, que trata das excludentes de ilicitude, foi proposta a inclusão de um parágrafo que atribuía ao juiz a possibilidade de reduzir a pena até a metade ou deixá-la de aplicar para os casos em que o excesso é resultante de escusável medo, surpresa ou violenta comoção (Moro, 2019, p. 1 e 21). Situação com considerável carga valorativa e que, se não analisada adequadamente e com fundamentação, poderia abrir brecha para a não responsabilização de indivíduos que deveriam ser responsabilizados pelos seus atos.

A proposta de inserção no art. 25<sup>14</sup>, que trata da legítima defesa, claramente visava uma maior proteção dos agentes públicos, visto que objetivava considerar legítima defesa quando o agente de segurança, ao invés de esperar um ataque, age em prol de prevenir agressão ou risco de agressão a uma vítima que é mantida refém (Moro, 2019, p. 1 e 22).

As inclusões do art. 33<sup>15</sup>, por sua vez, previam um agravamento na forma em que a pena seria cumprida nos casos mais graves, com o objetivo de penalizar com mais severidade aqueles que fazem do crime uma rotina (Moro, 2019, p. 2 e 22). As inclusões se apresentavam como temerárias, quando analisadas sob a ótica do estado de coisa inconstitucional, declarado pelo STF, e a superlotação do sistema carcerário.

A inserção do artigo 91-A<sup>16</sup>, com a criação do confisco alargado, também foi uma

<sup>13</sup> PL - art. 2º, proposta de modificação do art. 23, §2 do CPº: “O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

<sup>14</sup> PL - art. 2º, proposta de modificação do art. 25, parágrafo único, II: “Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

<sup>15</sup> PL - art. 2º, proposta de modificação do art. 33: “§ 5º Na hipótese de reincidência ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas ou de reduzido potencial ofensivo. § 6º Na hipótese de condenação pelos crimes previstos nos art. 312, caput e § 1º, art. 317, caput e § 1º, e art. 333, caput e parágrafo único, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se de pequeno valor a coisa apropriada ou a vantagem indevida ou se as circunstâncias previstas no caput do art. 59 forem todas favoráveis. § 7º Na hipótese de condenação pelo crime previsto no art. 157, na forma do § 2º A e do inciso I do § 3º, o regime inicial da pena será o fechado, exceto se as circunstâncias previstas no art. 59 forem todas favoráveis.”

<sup>16</sup> PL - art. 2º, proposta de inserção do art. 91-A no CP: “Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja

medida proposta por Moro no pacote anticrime. Para casos em que a pena máxima cominada for superior a seis anos de reclusão, a proposta era que fosse decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens que correspondessem à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e o montante compatível com o enriquecimento ilícito (Moro, 2019, p. 2-3; p. 22- 23).

A proposta de sanção econômica se apresenta como razoável ante a necessidade de combate ao crime, visto que se trata de medida além da pena, e que faz com que o agente perca o que “conquistou” ilicitamente. Trata-se, inclusive, de uma forma de compensar a sociedade por ter seus recursos gastos, mesmo que implicitamente, com as demandas processuais.

Outro tema importante e que foi abarcado pelo pacote anticrime foi a prescrição. Na sugestão havia a previsão de que não devia correr a prescrição enquanto o agente estivesse cumprindo pena no exterior e na pendência de embargos de declaração ou de recursos dos Tribunais Superiores, quando não admissíveis<sup>17</sup> (Moro, 2019, p. 3; p. 23). A posição foi indicada, visando que agentes deixassem de usar os embargos como meios para adiarem os julgamentos e, em sequência, terem as suas penas prescritas.

Já em relação ao Código de Processo Penal, o pacote anticrime apresentou outras modificações e inserções que merecem destaque. A primeira delas foi a inserção do art. 28-A, que instituiu o acordo de não persecução penal, objeto desta tese que será amplamente abordado e analisado em tópico posterior.

Como medida que se adequa aos avanços tecnológicos, o PL previu o acréscimo do §2º, IV, §8º e §10 no art. 185 do CPP, com a permissão de que o magistrado, mediante decisão fundamentada, pudesse realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico que transmita som e imagem em tempo real. A medida foi justificada no pacote como uma alternativa de redução de gastos públicos, visto que réus já tiveram que ser transportados por centenas de quilômetros para que pudessem comparecer em audiências<sup>18</sup> (Moro, 2019, p. 6; p. 24).

---

compatível com o seu rendimento lícito. § 1º A decretação da perda prevista no caput fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa. § 2º Para efeito da perda prevista no caput, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. § 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.”

<sup>17</sup> PL - art. 2º, proposta de modificação do art. 116 do CP.

<sup>18</sup> PL - art. 3º, proposta de inserção do §2º, IV, §8º e §10 no art. 185 do CPP: “§ 2º O juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: IV responder à questão de ordem pública

Na lei de execução penal, foi feita a sugestão de modificação do artigo 9º-A para que os condenados por crimes dolosos, mesmo sem trânsito em julgado de decisão condenatória, fossem obrigatoriamente submetidos à identificação de perfil genético, por meio da extração de DNA (Moro, 2019, p. 9; p. 26)<sup>19</sup>. A previsão é relevante, pois facilita a identificação de infratores, caso cometam novos crimes.

Quanto à lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), realizou propostas como a progressão de regime apenas após o cumprimento de  $\frac{3}{5}$  (três quintos) da pena quando houver morte da vítima, desde que constatadas condições pessoais que indiquem que não haverá reincidência no crime. Ainda, sugeriu o veto de saídas temporárias, por qualquer motivo, durante o cumprimento do regime fechado para os casos que envolvem crimes hediondos, tortura ou terrorismo (Moro, p. 10; p. 26)<sup>20</sup>.

Sugestões de inclusão e modificação de outros tantos dispositivos penais foram propostos, com o objetivo de proporcionar punições mais severas para crimes que envolvam lavagem de dinheiro, organizações criminosas e corrupção.

É possível, claramente, perceber que as propostas de modificações sofreram interferências de outros sistemas jurídicos, especialmente dos Estados Unidos, por meio do *plea bargaining* e do confisco alargado. Ainda, percebe-se que a proposta de endurecimento penal foi utilizada como uma alternativa de redução da violência e do retorno às práticas delituosas; propostas identificadas em modelos europeus.

---

ou prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso. § 8º Aplica-se o disposto nos § 2º, § 3º, § 4º e § 5º, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. § 10. Se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da comarca ou da subseção judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão ocorrer na forma do § 2º, desde que exista o equipamento necessário.”

<sup>19</sup> PL - art. 4º, proposta de modificação do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84: “Os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional. § 3º Os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação do perfil genético quando do ingresso no estabelecimento prisional poderão ser submetidos ao procedimento durante o cumprimento da pena. § 4º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.”

<sup>20</sup> PL - art. 5º, proposta de inclusão dos §§5º, 6º e 7º no art. 2º da Lei 8.072/90: “§ 5º A progressão de regime, para condenados pelos crimes previstos neste artigo, se dará somente após o cumprimento de  $\frac{3}{5}$  (três quintos) da pena quando o resultado envolver a morte da vítima. § 6º Observado o disposto no § 5º, a progressão de regime ficará subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir. § 7º Ficam vedadas aos condenados, definitiva ou provisoriamente, por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo: I - durante o cumprimento do regime fechado, saídas temporárias, por qualquer motivo, do estabelecimento prisional, exceto nas hipóteses de que trata o art. 120 da Lei nº 7.210, de 1984 Lei de Execução Penal, ou para comparecer em audiências, sempre mediante escolta; e II - durante o cumprimento do regime semiaberto, saídas temporárias, por qualquer motivo, do estabelecimento prisional, exceto nas hipóteses de que trata o art. 120 da Lei nº 7.210, de 1984 Lei de Execução Penal, para comparecer em audiências, sempre mediante escolta, ou para trabalho ou para cursos de instrução ou profissionalizantes.”

### 5.1.2 Tramitação no Congresso Nacional e Sanção Presidencial

O projeto de lei elaborado por Sergio Moro e sua equipe ganhou a roupagem de PL 882/2019, em 19/02/2019, momento em que foi apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados. Em sequência, na data de 19/03/2019, foi apensado ao PL 10372/18, elaborado por uma comissão de juristas, e que também tinha propostas de modificação da legislação penal e processual penal em prol de se combater o crime organizado, a milícia privada, o tráfico de drogas, crimes hediondos e outros. Ressalta-se que o PL 10.372/2018 também já estava apensado ao PL 10.373/2018, que versava sobre o perdimento de bens para os casos que envolviam tráfico de drogas, corrupção ativa e passiva, peculato, extorsão mediante sequestro e outros crimes.

Na época da apensação, considerando a relevância e amplitude da matéria que se pretendia modificar a partir dos três projetos de lei, isto é, diversas leis penais, especificamente no dia 14 de março de 2019, o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, instituiu um Grupo de Trabalho (GT) para analisar e debater todas as mudanças propostas (Brasil, 2019).

Assim, em 02 de julho de 2019, por meio do relator e deputado, Capitão Augusto, o GT apresentou relatório com a análise de todas as modificações propostas, bem como com sugestões. Nesse contexto, vale um olhar mais aprofundado acerca do documento.

Logo no início do documento, apontou-se como método de trabalho a realização de reuniões com o Grupo de Trabalho em funcionamento no âmbito do CNJ, que na época era presidido pelo Ministro Alexandre de Moraes, bem como a efetivação de audiências públicas, a fim de que fossem ouvidos especialistas e representantes da sociedade civil organizada. Nesse contexto, foi informado que as audiências e reuniões seriam temáticas, de acordo com os dez temas elencados pelo GT. A nível de curiosidade, o *plea bargain*, isto é, resumidamente, o acordo entre a acusação e o réu da ação penal dizia respeito ao Tema 4 indicado pelo GT (Brasil, 2019, p. 8-9).

Ao todo, o GT realizou 15 (quinze) reuniões, tendo algumas delas a presença de Alexandre de Moraes, Sergio Moro e de outros tantos especialistas em direito e processo penal (Brasil, 2019, p. 12-18).

Em sequência, foi apresentado um quadro comparativo entre o PL 882/2019 e o PL 10.372/2018. Nesse contexto, relevante a informação de que o PL elaborado por juristas propôs a modificação do art. 75 do CP para que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pudesse ser superior a 40 (quarenta) anos, que anteriormente se limitava a 30

(trinta) anos (Brasil, 2019, p. 23)<sup>21</sup>.

Outro acréscimo do PL 10.372/2018 diz respeito à proposta de inserção do inciso III no art. 116 do Código Penal, a fim de que não corresse prescrição enquanto não fosse cumprido ou rescindido o ANPP. O agravamento de penas de crimes nos quais há o emprego de arma de fogo e milícia privada também foram contemplados em relação ao CP (Brasil, 2019, p. 25).

Em relação ao ANPP, já em uma abordagem do Código de Processo Penal, foi verificado que ele também foi proposto pelo PL 10.372/2018, mas com algumas alterações. No tocante à confissão, enquanto o PL 882/2019 dizia “[...] se o acusado tiver confessado circunstancialmente a prática de infração penal [...]”, o PL 10.372/2018 dizia “[...] tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal [...]”. Apesar de diferente a escrita dos projetos, ambos os projetos consideraram a confissão como um requisito (Brasil, 2019, p. 29-35).

Acerca da confissão, o PL 10.372/2018 foi responsável por indicar o acréscimo do §3º do art. 28-A, com a informação de que a confissão deveria corresponder ao detalhamento dos fatos, e que tanto ela quanto a tratativa do acordo deveriam ser registrados com o auxílio de recursos de gravação audiovisual, a fim de que se pudessem registrar a fidelidade das afirmações fornecidas<sup>22</sup>. Ainda em relação ao CPP, o PL 10.372/2018 propôs a inserção de artigos em relação ao exame de corpo de delito, cadeia de custódia e perícias em geral. (Brasil, 2019, p. 29-64).

Quanto à lei de crimes hediondos, propôs a inserção de vários outros crimes, bem como a modificação acerca de alguns cumprimentos de pena (Brasil, 2019, p. 65-68). Diversos mais foram os diferenciais apontados entre os projetos de lei em questão, mas os principais pontos das leis que regem o direito penal foram nesta tese indicados.

Quanto ao relatório do GT, após o comparativo, foi informado o mapeamento de todos os assuntos tratados em cada lei penal e processual penal com indicação de modificação de cada artigo, bem como passou-se a analisar a constitucionalidade, juridicidade, técnica, orçamento necessário para o cumprimento, bem como o mérito de cada proposta de modificação ou inserção indicada nos projetos de lei (Brasil, 2019, p. 114-119).

Especificamente sobre o acordo de não persecução penal, o relatório do GT elencou

---

<sup>21</sup> PL 10.372/2018, proposta de alteração do art. 75 do CP: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. §1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.”

<sup>22</sup> PL 10.372/2018, proposta de acréscimo do art. 28-A no CP, especificamente do §3º: “A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de defensor.”

os crimes que podem ser enquadrados na negociação em questão, bem como manifestou que a inserção era meritória, fazendo parte das atuações de prosseguimento. Além disso, ressaltou a relevância do ANPP para aliviar os custos e cargos de trabalho dos promotores e juizes, e salientou acerca da redução do número de prisões ante o colapso do sistema penitenciário brasileiro (Brasil, 2019, p. 133-136; p. 177-180).

Sequencialmente, ao analisar o PL 10.373/2018, que já estava anteriormente apensado ao PL 10.372/2018, o GT entendeu que, por se tratar de matéria cível, isto é, a Ação Civil Pública de Perdimento de Bens, deveria correr de forma apartada dos demais projetos de lei (Brasil, 2019, p. 199).

Por fim, o GT propôs um substitutivo para os projetos de leis 10.372/2018 e 882/2019, a fim de harmonizar as suas matérias. Assim, o substituto foi indicado no relatório. (Brasil, 2019, p. 200-235).

Em sessão deliberativa extraordinária no plenário, datada do dia 04 de dezembro de 2019, o substitutivo proposto pelo Grupo de Trabalho foi aceito, passando a correr a tramitação apenas do PL 10.372/2018. Antes de seguir para o Senado, porém, o PL ganhou o acréscimo da figura do juiz de garantias, um magistrado incumbido de supervisionar a investigação criminal, pessoa diversa da que julga o caso, a fim de se evitar a parcialidade<sup>23</sup>. Ressalta-se, também, que a proposta de excludente de ilicitude foi retirada da versão final do projeto, antecríticas e lacunas legais acerca da execução de tal possibilidade.

No dia 10/12/2019, foi feita a remessa ao Senado Federal, por meio do Of. n° 1.471/19/SGM-P, para que fosse feita a revisão prevista no art. 65 da Constituição Federal. No Senado, o pacote anticrime ganhou a nomenclatura de PL n° 6341/2019.

No mesmo dia que chegou ao Senado, começou a tramitar, e ganhou o aval do plenário um pouco mais de 24 horas depois. Porém, alguns parlamentares indicaram que deveriam ser revistos alguns pontos no futuro (Brasil, 2019).

Com a aprovação do Senado, o pacote anticrime seguiu para sanção presencial, que aconteceu com vetos no dia 24 de dezembro de 2019. Assim, nesta data foi criada a Lei n° 13.964/2019. Posteriormente, durante o período de pandemia, especificamente no dia 19 de abril de 2021, o Congresso Nacional derrubou 16 vetos feitos ao pacote anticrime, de modo que foram inseridos na lei publicada (Brasil, 2021).

---

<sup>23</sup> PL 10.372/2018, proposta de inserção do art. 3°-B no CPP: “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário [...]”.

### 5.1.3 Suspensões Posteriores

Em que pese o pacote anticrime ter sido sancionado pelo Presidente da República à época e de a Lei nº 13.964/2019 ter sido criada, as matérias penais e processuais penais incluídas e modificadas continuaram sendo objeto de debates e questionamentos, ensejando, inclusive, ações diretas de inconstitucionalidade.

A primeira ação que merece destaque é a ADI 6298, que tem como requerentes a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB e a Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE. A ADI foi protocolada dia 27/12/2019, três dias após a publicação da lei, tendo como principal questionamento os artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D e 3-F, que criaram o juiz das garantias, combinados com o art. 20 da mesma lei, que dizia que a lei entraria em vigor após 30 (trinta) dias de sua publicação.

O questionamento foi amparado com o argumento de que, para que a eficácia da previsão dos juízes das garantias fosse plena, necessária seria a criação da função nas leis de organização judiciária da Justiça da União e dos Estados, e que por isso seria inconstitucional a eficácia quase que imediata imposta pela lei.

Outro argumento indicado foi o de que o poder judiciário brasileiro ainda não possui estrutura suficiente para a implantação e o funcionamento regular do juiz das garantias, e que a sua implantação, de imediato, sem um período de transição poderia atrapalhar ainda mais os prazos, pois havendo provocação por parte das autoridades, não haveria magistrados em número suficiente para atender a demanda.

Assim, argumentaram pela inconstitucionalidade formal da lei, visto que ela ao mesmo tempo versa sobre normas gerais, com a criação do juiz das garantias, e normas de procedimento em matéria processual, quando enumera a vedação de uma possível iniciativa do juiz na fase de investigação, a sua competência, os atos que deve realizar e outros.

Afirmaram que a criação do juiz das garantias em uma lei ordinária viola o art. 93, caput, da Constituição Federal, pois cabe ao Estatuto da Magistratura a contemplação de matéria pertinente à carreira de Estado, norma que deve partir de lei complementar de iniciativa do STF.

Na ADI também foram alegados violação ao princípio do juiz natural (inciso LIII, art. 5º da CF/88); ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), em razão de haver previsão apenas para a 1ª instância; comprometimento financeiro sem submissão prévia ao CNJ, assim como prevê o art. 169 da CF; dentre outros.

A ADI 6299 e a ADI 6300, propostas em sequência e por partidos políticos, também

se manifestaram acerca da figura do juiz de garantias, com argumentos e fundamentações semelhantes. Outra ação que merece destaque, entretanto, é a ADI 6305, que teve como requerente a associação nacional dos membros do Ministério Público - CONAMP.

Questionando dispositivos acerca do juiz de garantias e do acordo de não persecução penal, disse que a Lei nº 13.964/2019 introduziu no ordenamento jurídico disposições que mitigam a atuação do Ministério Público, instituição que, de acordo com a Constituição, tem o seu exercício privativo na ação penal pública. Nesse contexto, embasou as suas indicações para sustentar que a autonomia do parquet estava sendo afetada em alguns dos dispositivos do pacote anticrime.

Assim, por meio de decisão interlocutória, em análise conjunta dos pedidos cautelares de suspensão dos dispositivos que foram impugnados nas quatro ações diretas de inconstitucionalidade, o Ministro Luiz Fux, relator de todas elas, disse que os dispositivos que versaram sobre o juiz das garantias violaram diretamente a Constituição, visto que não houve prévia dotação orçamentária necessária para a sua execução. Então, o relator suspendeu a eficácia dos dispositivos questionados, até que houvesse a decisão do Plenário.

Em sequência, diversas organizações solicitaram ingresso como *amicus curiae* nas ações, como a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Instituto de Garantias Penais, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a Associação Brasileira de Direito Processual e alguns partidos políticos. Todos os pedidos foram deferidos pelo relator.

No dia 2 de março de 2020, foram convidadas algumas autoridades para audiências públicas acerca da temática analisada nas ações, sendo algumas delas os representantes do Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça, Tribunal de Justiça de diversos estados, Ministério Público de vários estados, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados Brasileiros, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Associação Nacional de Procuradores da República, InternetLab, Departamento de Polícia Federal, dentre outros.

Considerando o período da pandemia, as audiências foram adiadas algumas vezes, até que optaram pelas suas realizações por meio de videoconferência nos dias 25 e 26 de outubro de 2021. A transcrição das audiências gerou um documento de mais de quatrocentas páginas, com todas as argumentações apresentadas.

Assim, desde 14 de junho de 2023, vistas do processo foram requeridas, alguns votos foram proferidos e o julgamento das ações foi suspenso diversas vezes; até que em 24 de agosto de 2023, o tribunal proferiu um completo julgamento. Na oportunidade, nos termos do relator, os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade foram julgados parcialmente procedentes.

No caso do art. 3º-B do CPP, caput, que trata do juiz das garantias, por exemplo, foi declarado constitucional e, por unanimidade, foi fixado o prazo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação da ata do julgamento, a fim de que fossem adotadas as medidas (administrativas e legislativas) necessárias à adequação das leis de organização judiciária, bem como a efetiva implantação e o efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o Brasil, de acordo com as diretrizes de 12 (doze) meses. Foi permitida a prorrogação, por uma única vez, desde que devidamente justificada ao CNJ e com supervisão dele.

Assim, o caso previsto no art. 20 da Lei 13.964/2019 foi declarado parcialmente inconstitucional, já que o prazo do juiz das garantias foi estipulado com período diverso. Outros dispositivos foram considerados inconstitucionais, porém a figura do juiz das garantias, mesmo que com restrições, foi considerado constitucional e ganhou dilação de prazo para ser devidamente incorporado.

Em relação às partes que haviam sido argumentadas inconstitucionais do art. 28-A, o pedido não foi considerado procedente, de modo que todo o ANPP foi considerado constitucional. No momento, embargos de declaração acerca do julgamento foram interpostos, mas ainda não houve qualquer decisão.

#### 5.1.4 Repercussões e Debate Político

Ao mesmo tempo em que o pacote anticrime tramitava no Congresso Nacional, diversas instituições e grupos sociais dedicaram-se a debatê-lo. Posto isto, alguns dos documentos elaborados serão destacados a seguir.

##### 5.1.4.1 Nota técnica sobre o projeto “anticrime” - Comissão ARNS

Um documento que merece destaque é a nota técnica emitida pela Comissão de Defesa dos Direitos Humanos Dom Paulo Evaristo Arns - Comissão Arns, em relação ao pacote anticrime. Emitida em 7 de outubro de 2019, começou refutando o pacote anticrime no tocante à sua própria razão de ser e existir, já que, de acordo com a ANRS, um documento que se compromete a estabelecer “medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa” deveriam abordar as causas dos respectivos crimes, a fim de que fossem impostos instrumentos para evitar ou dificultar a prática delitiva (ARNS, 2019, p. 1).

A Comissão salientou que o verificado é que todos os dispositivos do pacote anticrime

visam punir, utilizando a punição como meio para se evitar o crime. Nesse contexto, no documento há a argumentação de que está provado de forma universal que a prisão não inibe a prática de crimes, e muito menos a reincidência dos infratores (ARNS, 2019, p. 1).

Ressaltou sobre a necessidade de criar um diploma penal que contenha normas que cuidem de medidas aptas a diminuir a prática de crimes das mais diversas naturezas, situação que não foi abarcada pelo pacote anticrime. Acrescentou que a elaboração do projeto foi totalmente influenciada pelo clamor das ruas, ocasionado pela difusão constante da violência nos principais meios de comunicação, motivações que “antecipam o mérito das acusações” quando acontecem as prisões preventivas (ARNS, 2019, p. 2).

Afirmou que “não se quer evitar o delito, mas sim fazer o direito penal atuar como caminho eficiente de castigo e de vingança”, e que a liberdade, a dignidade e os direitos da pessoa humana ficam à margem desse direito que é criado para estar nas mãos dos agentes do Estado (ARNS, 2019, p. 3).

A Comissão ratificou as suas afirmações com o argumento de que não se combate o crime a partir de seus efeitos, mas sim agindo contra as suas causas, as verdadeiras raízes do problema. Nesse contexto, foi enfaticamente contrária à proposta de excludente de ilicitude para agentes estatais<sup>24</sup>, sob o risco temerário de que agentes se excedam dolosamente e aleguem medo ou surpresa para poderem se isentar de qualquer pena (ARNS, 2019, p. 4).

Em continuidade, houve o argumento de que, com a excludente de ilicitude, haveria uma margem preocupante de insegurança jurídica, que ao invés de proteger a vida, estimularia a sua destruição. Desse modo, a ARNS defendeu que tal disposição é flagrantemente inconstitucional, ao alargar a impunidade de policiais e agentes de segurança, enquanto torna o direito à vida dos cidadãos menos protegido (ARNS, 2019, p. 4).

Também fez parte da nota técnica da Comissão uma discussão acerca das medidas sugeridas no pacote anticrime para se evitar a prescrição. De acordo com o documento, as propostas claramente demonstram a opção do projeto pelo endurecimento do sistema penal, sem nenhuma atenção aos direitos humanos, pois instituem a não ocorrência da prescrição como um instrumento de impunidade. Nesse contexto, afirmou-se que a morosidade da justiça deveria ser questionada, ao invés da redução do alcance da prescrição, pois esta é uma proteção contra os excessos de punição da figura estatal (ARNS, 2019, p. 5-6).

Quanto ao aumento do rigor apresentado pelo PL, foram mencionadas as medidas propostas para o endurecimento do cumprimento das penas, visto que as progressões de regime

---

<sup>24</sup> PL, proposta de modificação do art. 23, §2º do CP: “O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

e as saídas temporárias também foram dificultadas no projeto (ARNS, 2019, p. 6).

Apesar de criticar outras temáticas abordadas no projeto, a Comissão elogiou alguns dispositivos, mesmo que sujeitos a alguns ajustes. A ARNS ressaltou a importância das medidas para alterar o regime interrogatório por videoconferência, melhorar a criminalização do uso de caixa dois nas eleições, bem como o aprimoramento do perdimento do produto de crime (ARNS, 2019, p. 7).

#### 5.1.4.2 Parecer da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP)

Outro documento que merece destaque é o parecer elaborado pela Associação dos Advogados de São Paulo acerca do pacote anticrime.

Inicialmente, os membros da associação justificaram a criação do parecer em razão da falta de consulta da sociedade civil, que deveria acontecer antes que fosse realizada uma proposta legislativa de tamanha envergadura, diante das demasiadas propostas de modificações penais, assim como foi o pacote anticrime. Desse modo, por entenderem os advogados de São Paulo que precisavam contribuir com o debate de temas sensíveis e complexos abarcados pela proposta de alteração legislativa, criaram o parecer (AASP, 2019, p. 3).

A primeira crítica do parecer apresentou a mesma insatisfação presente na nota técnica da ARNS, à medida que os advogados entenderam como uma verdadeira falácia a informação apregoada de que o projeto tem como objetivo combater a corrupção, visto que um crime não é combatido a partir da punição. Nesse contexto, foi salientado que são necessárias que as causas do delito sejam combatidas, situação que não é abarcada por qualquer norma do pacote anticrime. Foi acrescentado, inclusive, o argumento de que a interpretação do PL indica que, desde que haja punição, a ocorrência do delito é plenamente aceitável (AASP, 2019, p. 3).

Assim, defenderam os advogados que o pacote anticrime deveria, na verdade, possibilitar discussões acerca de estratégias que têm o condão de combater a criminalidade, em prol de se estabelecer no Brasil um plano de política criminal. Desse modo, destacaram que a proposta adotada pelo PL corresponde ao movimento de cruzada judiciária (*war on crime*), que equivocadamente se baseia na crença de que para reduzir a sensação de insegurança populacional e diminuir a violência é preciso haver repressão judicial (AASP, 2019, p. 6).

O problema da guerra ao crime, de acordo com a AASP, é que ela já tem sido testada no Brasil desde 1990, por meio, por exemplo, da criação da lei dos crimes hediondos (lei n° 8.072/1990), do homicídio qualificado (lei n° 8.930/1994), da penalização do crime organizado (lei n° 9.034/1995), mas nada disso foi suficiente para mudar a realidade do País (AASP, 2019,

p. 6).

O discurso repressivo nos anos 90 não funcionou para diminuir a prática de crimes, motivo pelo qual, de acordo com os advogados, não há relação que possa comprovar o endurecimento da pena com a diminuição da criminalidade. Por outro lado, se há aumento de pena, há também o aumento da população carcerária, do crime organizado e da violência (AASP, 2019, p. 7).

A proposta de modificação da legítima defesa também foi debatida pela Associação dos Advogados de São Paulo, sob o argumento de que o excesso de condutas em legítima defesa, além de desvirtuar a real razão de existir do instituto, poderia contribuir para que a impunidade de agentes de segurança fosse ampliada, já que o emprego arbitrário ou excessivo da força letal passaria a ser permitido; situação que fragiliza significativamente o direito à vida (AASP, 2019, p. 17).

Assim, foram apontados problemas que poderiam ser gerados com a permissão da arbitrariedade estatal, sendo eles: violação a direitos humanos e, conseqüentemente, o descumprimento de acordos internacionais; falta de confiança populacional, já que a violência policial quebra a ideia de segurança e, ainda, faz com que a população deixe de colaborar com a polícia para que crimes sejam prevenidos e solucionados (AASP, 2019, p. 17).

Considerável alerta também foi apontado como problema em relação à arbitrariedade estatal, que é a própria vitimização da polícia. De acordo com a AASP, quando suspeitos ou criminosos percebem que não serão poupados, mesmo que inicialmente não resistam à prisão, há o aumento de crimes praticados contra policiais e, lamentavelmente, mais policiais mortos fora do horário de serviço (AASP, 2019, p. 18).

Outro ponto destacado pelos advogados é que, apesar de caótico, o sistema penitenciário foi totalmente omitido no projeto, já que foi apresentado com clara tendência ao agravamento das penas e sem qualquer medida que favoreça a reinserção social do encarcerado (AASP, 2019, p. 3; p. 27).

No tocante ao agravamento das penas, foi destacada a sugestão de acréscimo do §1º no art. 33 do Código Penal, com a previsão de que o juiz poderia fixar período mínimo de cumprimento de pena no regime fechado ou semiaberto antes de possível progressão. Nesse contexto, de acordo com os advogados, há um objetivo claro com as alterações, que é impor ao julgador a aplicação de um regime inicial fechado, para todas as circunstâncias, sem considerar o caso concreto (AASP, 2019, p. 27).

O acordo de não persecução penal também fez parte do parecer da Associação dos Advogados de São Paulo. Em uma comparação entre o *plea bargaining* aplicado no *common*

*law* e o que seria aplicado no Brasil com a proposta, apontou como um dos principais problemas a possibilidade de que os acusadores pratiquem *overcharging*, isto é, o exagero nas acusações, a fim de que, mediante as negociações, fossem atingidos resultados artificialmente aumentados de uma condenação, ainda que sem processo (AASP, 2019, p. 31).

Foi acrescentado, ainda, que o poder que é dado na mão da acusação, em um ANPP, poderia fazer com que inocentes aceitem sanções, em prol de evitarem condenações processuais abusivamente altas. Ressaltaram os advogados que não acreditam ser este o objetivo do legislador, mas uma consequência da forma como tudo foi criado (AASP, 2019, p. 31). Salienta-se que a situação apresentada é exatamente a combatida na presente tese acerca da confissão exigida como um requisito para o ANPP.

A outorga de superpoderes ao Ministério Público também fez parte dos questionamentos da associação, visto que o pacote anticrime, em diversas vezes, permite que a acusação faça deliberações sobre a sorte dos possíveis infratores, sem qualquer participação do juiz; e, ainda, em outras ocasiões, não permite o necessário controle judicial, cabendo ao juiz apenas a homologação do que foi “acordado” entre a acusação e a defesa (AASP, 2019, p. 31).

Por fim, entendeu a comissão da Associação dos Advogados de São Paulo que o projeto proposto por Moro tem o intuito exclusivo de punir, visto que desconsidera totalmente os fatos geradores do crime e o estado do sistema carcerário brasileiro. Nesse diapasão, entende que não houve qualquer objetivo de garantir a obediência dos princípios constitucionais que recaem sobre a atividade penal do Estado. Pelo contrário, entenderam os advogados que o pacote anticrime ignora a inocência e desconhece propositalmente possibilidades penais diversas da acusação e da culpa (AASP, 2019, p. 5).

#### 5.1.4.3 Nota pública - Instituto Sou da Paz

O Instituto Sou da Paz, organização brasileira que trabalha para que a segurança pública seja melhor e para preservar vidas, em 5 de fevereiro de 2019, emitiu Nota Pública sobre o teor do pacote anticrime. Na oportunidade, ressaltou que o projeto continha alguns pontos positivos, mas que não era acompanhado de dados e justificativas que embasavam cada proposta de modificação (Instituto Sou da Paz, 2019).

Na oportunidade, o Instituto afirmou que, como as informações não estavam detalhadas, os objetivos anunciados, isto é, combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes violentos poderiam não ser alcançados (Instituto Sou da Paz, 2019).

Foi destacado, também, que estudos da organização apontavam que, nos anos

anteriores, 40% (quarenta por cento) dos projetos apresentados por deputados federais que diziam querer melhorar a segurança pública, na verdade, somente criavam um crime ou aumentavam a pena para um crime já existente; hipóteses que nada contribuem para a diminuição da violência. Pelo contrário, situações que só aumentam a superlotação carcerária e os custos com a gestão prisional (Instituto Sou da Paz, 2019).

A Instituição apontou, ainda, que o aumento de pessoas presas somente majora a pressão sobre policiais, que são mal remunerados e não dispõem de equipamentos básicos para o exercício de suas funções (Instituto Sou da Paz, 2019).

Quanto aos aspectos positivos do pacote enviado ao Congresso Nacional, indicou a consolidação do Banco Nacional de Perfis Balísticos, recurso que auxilia policiais a conectarem os crimes praticados com armas de fogo. Nesse contexto, apresentou como sugestão uma maior responsabilização de empresas de segurança, clubes de tiro e agentes públicos do campo da segurança e defesa no tocante ao mau uso de armas de fogo (Instituto Sou da Paz, 2019).

#### 5.1.4.4 Estudos temáticos sobre o pacote anticrime - IBADPP e IBCCRIM

O Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais também se dedicaram a estudar o pacote anticrime em 2019, elaborando um documento de mais de 240 páginas. Desse modo, alguns dos apontamentos realizados no documento serão apresentados.

Em artigo de Felipe Freitas (2019), intitulado como “A que será que se destina? O pacote de Moro e a escalada autoritária do Estado Brasileiro”, defendeu-se que o pacote anticrime trouxe implicações penais que pouco têm conexão, por exemplo, com os problemas reais que são vivenciados no âmbito da gestão de segurança pública, e que não objetivam os problemas do sistema carcerário brasileiro; sendo, assim, uma mudança fragilizada no tocante às garantias e defesas do cidadão, situação que permite a ocorrência de violências perpetuadas pelo Estado (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 33-34).

Então, coube a indagação do autor acerca do motivo pelo qual mesmo diante de uma ineficácia no tocante às políticas públicas, o pacote foi apresentado e tramitou no legislativo. Nesse contexto, tentando encontrar razões para a indagação, Freitas apresentou dados para comprovar que o Brasil seguia, no governo de Bolsonaro, para um estado cada vez mais punitivista e que promove a ideia de “lei e ordem” a partir de juízes, promotores e policiais (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 36-37).

Ambientando o pacote, afirmou que a operação Lava Jato, ao longo dos anos, foi

convertida em uma ideologia, de modo que o Direito passou a ser considerado como um longo caminho para que condenações criminais fossem efetivadas, havendo a necessidade de “salvadores da pátria” atuarem, a fim de que segurança, paz e estabilidade pudessem ser reais no Brasil. Então, o pacote foi apresentado como uma atuação dos “salvadores da pátria” (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 37).

Especificamente acerca das matérias contidas no pacote, foi ressaltado que, apesar de haver a necessidade de debate com especialistas e atores da sociedade civil engajados no tema, nada disso foi feito antes que a proposta fosse apresentada. Ainda, mencionou-se que as matérias propostas desconsideram o orçamento que é necessário para que as ações propostas sejam efetivadas, preocupando-se, apenas, por aspirações punitivas sociais (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 40-41).

Como uma das medidas mais absurdas do pacote, apontou Felipe Freitas (2019) sobre a ampliação das hipóteses de excludente de ilicitude, sob a perspectiva de que, ao invés de refletir sobre o fortalecimento das carreiras e as condições de trabalho de profissionais de segurança pública, o pacote apenas quis convocar policiais para uma guerra, mesmo sabendo que a previsão não tem qualquer poder de redução de violência urbana ou de proteção para cidadãos e policiais. Entendeu, assim, que o pacote correspondia a uma reedição de medidas punitivas que, comprovadamente, não tinham surtido o efeito desejado no cenário brasileiro (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 42-43).

Temas como presunção de inocência, prescrição, prisão cautelar, perdimento de bens, interceptação telemática, bancos informativos, interrogatório por videoconferência, embargos infringentes, tratamento de informações e legítima defesa também foram objetos de estudo e debates dentro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Entretanto, vale analisar o que foi mencionado acerca do acordo de não persecução penal.

Em artigo de Marcio Berti (2019), intitulado como “Análise da proposta de inclusão dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal: *plea bargain* - a justiça penal negociada”, publicado no documento do IBADPP e IBCCRIM, a temática foi abordada.

Berti (2019), inicialmente, questionou sobre a eficácia duvidosa do fim para o qual o pacote anticrime disse que se destinava, isto é, o combate à violência, à criminalidade e à corrupção, já que tratou do endurecimento penal, com a propositura de penas mais severas e dificuldade de progressão de regime e acesso a outros benefícios (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 195).

Especificamente sobre o ANPP, ressaltou que o *plea bargain* advém do sistema de

justiça norte-americano, e que a sua aplicação, inclusive, já é questionada por lá, em decorrência do encarceramento em massa que ele produz (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 196).

Antes de adentrar na análise de artigos propostos para o ANPP, lembrou o leitor de que o processo penal e a Constituição da República não se comunicam, já que o CPP está preso em um sistema inquisitório, enquanto a CF/88 prevê um sistema penal acusatório. Nesse contexto, qualificou o processo penal como o filho rebelde que rejeita todas as regras criadas pela mãe, traçando o seu próprio caminho como bem entende. Assim, afirmou que a aprovação do pacote anticrime apenas evidenciaria ainda mais a rebeldia do processo penal (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 198).

Acerca do caput e §1º do art. 28-A, arguiu inconstitucionalidade acerca do termo “pena”, já que, de acordo com o art. 5º, incisos III, LIV, LV e LVII da CF/88, ninguém pode ser sentenciado por uma autoridade que não for competente, privado de liberdade sem o devido processo legal, sentenciado sem contraditório e ampla defesa e, ainda, considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, em um acordo não deveriam ser mencionados os termos “pena mínima” ou “causas de aumento e diminuição” (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 200).

Marcio Berti (2019) argumenta que é absurda a ideia de se estabelecer uma condenação, por meio de pena, quando a negociação pretende evitar o próprio processo; revelando o paradoxo existente no fato de que o acusado renuncia ao seu direito de produzir provas, desiste de ser julgado pelo Estado-juiz, a fim de ter o benefício de não ser processo, mesmo assim recebe uma pena (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 201).

Outro problema inicial levantado foi o de que, havendo a possibilidade de o juiz deixar de homologar o acordo, por considerá-lo inadequado ou insuficiente, revelar-se-ia um caráter inquisitorial e um conseqüente juízo de valor (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 201).

O valor da confissão exigida como requisito para a celebração do ANPP também foi questionado no artigo, visto que no pacote não há qualquer informação acerca do destino da confissão colhida sem o devido processo legal, reserva de jurisdição, contraditório e ampla defesa (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 202).

Assim, entendeu-se no artigo, presente no documento produzido por IBADPP e IBCCRIM, que o processo penal, diante das mudanças ocasionadas pelo pacote anticrime, nega-se a ter espaço democrático e de estabelecimento de garantias individuais, já que ao invés de o Estado se preocupar em implementar ações voltadas para a educação, a saúde e infraestrutura de qualidade, que contribuiriam na redução dos índices de violência e criminalidade, tem se atentado, apenas, para o endurecimento penal, sob o argumento de que este é a solução para os

problemas sociais (IBADPP; IBCCRIM, 2019, p. 203 e 209).

#### 5.1.4.5 Crítica de especialistas em audiência na CCJ

No dia 06 de agosto de 2019 ocorreu audiência pública na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para que fossem debatidas disposições acerca do pacote anticrime. Nela estavam presentes representantes dos defensores públicos, delegados, associação de magistrados e outros (Brasil, 2019).

Ali, na sua oportunidade de arguição, a desembargadora do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Simone Schreiber, deixou registrada a sua percepção de que o pacote resultaria um aumento do número de encarceramentos e afirmou que prisões não possuem o condão de resolver a criminalidade no Brasil. Nesse contexto, acrescentou que o Estado não consegue garantir aos presos as mínimas condições de humanidade dentro dos sistemas penitenciários (Brasil, 2019).

No seu momento de fala, o vice-presidente do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais, Rodrigo Baptista Pacheco, ressaltou que o pacote previa conceitos indeterminados, especialmente no tocante à legítima defesa, o que poderia gerar ainda mais insegurança jurídica no País (Brasil, 2019).

Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, professor de Direito, por sua vez, defendeu a valorização da figura do juiz de garantias, em razão da sua capacidade de controle de legalidade na investigação criminal. A sua opinião foi acompanhada por Paulo Afonso Correia Lima Siqueira, representante da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB (Brasil, 2019).

Outras temáticas também foram criticadas e rebatidas na audiência.

#### 5.1.4.6 Carta Aberta - IDDD e outros

No dia 11 de dezembro de 2019, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, emitiu uma carta ao Senado Federal sobre o pacote anticrime, juntamente com movimentos sociais e organizações da sociedade civil, sendo alguns deles: ABACRIM - Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas; AJD - Associação de Juízes para a Democracia; CONDEGE - Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais; Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Pastoral Carcerária Nacional; RJC - Rede Justiça Criminal; SASP - Sindicato dos Advogados do Estado de São Paulo e outros.

Iniciaram a carta informando que faziam parte da campanha: “pacote anticrime: uma

solução fake” e que entendiam que a votação do PL no Senado era preocupante, pois, se fosse aprovado, contribuiria para o aumento da violência, o encarceramento em massa e multiplicaria a não observância de pessoas presas e de seus familiares (IDDD, 2019).

Afirmaram que o pacote apresenta uma solução falsa, pois não tem qualquer aprofundamento do debate acerca de segurança pública, sistema de justiça criminal no Brasil e violência. Na oportunidade, disseram que o pacote foi apresentado como se estudos tivessem sido realizados sobre os seus impactos, o que de fato não aconteceu (IDDD, 2019).

Arguíram que, com as mobilizações sociais, durante o período em que o Grupo de Trabalho atuava na Câmara dos Deputados, temas extremamente danosos foram retirados do projeto, mas que ainda haviam sido mantidos consideráveis retrocessos. Retrocessos, de acordo com as organizações, que punham em risco a vida de, especialmente, pessoas da periferia, pobres e negras (IDDD, 2019).

Ressaltaram que no projeto havia sido inseridos temas, na votação final do Plenário da Casa, consideradas anteriormente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e rejeitadas a princípio pelo Grupo de Trabalho, sendo alguns deles a possibilidade de flagrante com agente policial provocador e a vedação da liberdade provisória de reincidentes; propostas que não enfrentam qualquer causa da violência, as deficiências do sistema de justiça, mas que, na verdade, reforçam o racismo estrutural que pode ser facilmente verificado no sistema criminal de justiça (IDDD, 2019).

Assim, enumeraram temas que precisavam ser ainda discutidos, sendo alguns deles: presunção de patrimônio do acusado e de seus familiares como proveito do crime (art. 91-A do CP); aumento do tempo máximo de cumprimento de pena de 30 para 40 anos (art. 75 do CP); aumento de pena para roubo com arma branca (art. 175, VII do CP); e vedação da liberdade provisória a reincidente, organização criminosa armada ou milícia (§2º do art. 310 do CP) (IDDD, 2019).

Destacaram também a necessidade de estudo aprofundado de: prisão imediata após decisão do Tribunal do Júri em condenações acima de 15 anos (art. 492 do CP); ampliação das hipóteses de prisão preventiva (incisos VI, VII e VIII do art. 313 do CPP); ampliação das hipóteses de banco de DNA e implicação da falta grave pela recusa de fornecimento de material genético (art. 9-A e inciso VIII do art. 50 da Lei de Execução Penal) (IDDD, 2019).

Ainda, elaboraram como carentes de estudo o aumento dos lapsos para a progressão de regime (art. 112 da LEP); a vedação da saída temporária a pessoa condenada a crime hediondo com resultado morte (art. 112 da LEP); e a terminologia “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional” presente no art. 28-A, §2º, inciso II do CP, referente ao ANPP (IDDD,

2019).

#### 5.1.4.7 Nota pública - IDDD

Além da carta ao Senado Federal, o Instituto de Defesa dos Direitos de Defesa emitiu uma Nota Pública, em 13 de dezembro de 2019, dizendo que o “Pacote anticrime não é capaz de cumprir promessa de enfrentar a criminalidade e ainda tende a agravar problemas como superencarceramento” (IDDD, 2019).

Em explicação sobre a nota, o Instituto manifestou que acompanhava a discussão acerca do pacote anticrime e que, apesar de previsões graves terem sido suprimidas, outras situações que não condiziam com a realidade brasileira de enfrentamento à criminalidade haviam sido mantidas. Em sequência, afirmou que as propostas de excludentes de ilicitude, acordo penal e a possibilidade de as audiências de custódia serem realizadas por videoconferência, situação que impossibilita o diagnóstico de tortura, teriam, na verdade, a tendência para o superencarceramento e a violência do Estado contra a juventude negra nas periferias brasileiras (IDDD, 2019).

Indicou como medidas mais preocupantes: a não observância do princípio da não autoincriminação, por meio da previsão de falta grave para quem se nega a ceder material genético; o alargamento dos prazos para 70% da pena já cumprida, para se obter a progressão de regime; a violação da presunção de não culpabilidade, ao se autorizar a execução antecipada da pena na condenação pelo tribunal do júri; e a violação do direito de defesa, por meio da monitoração do contato do advogado com o cliente preso (IDDD, 2019).

Ressaltou, também, a preocupação no tocante ao orçamento necessário para o cumprimento das medidas previstas no pacote, já que as sugestões aumentariam o número de pessoas presas no regime fechado (IDDD, 2019).

#### 5.1.4.8 Nota técnica conjunta 2ª e 5ª CCRs / MPF nº 17/2019

No dia 16 de dezembro de 2019, o Ministério Público Federal, por meio das 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, emitiu Nota Técnica em relação ao Projeto de Lei nº 6.341 (pacote anticrime no Senado), momento em que a matéria havia sido remetida à sanção presidencial.

O documento apresentou uma breve introdução da criação e tramitação do projeto de lei, mas logo se atentou para o seu objetivo, que era sugerir vetos. Sem qualquer surpresa, a

primeira recomendação de veto envolveu o juiz das garantias, sob o argumento de que este fere o sistema acusatório, o modelo processual vigente no Brasil (MPF, 2019, p. 2-3).

De acordo com o Ministério Público Federal, a Constituição Federal de 1988, impôs uma separação profunda nas funções de investigar, acusar e julgar, cabendo à figura do juiz atuar de modo neutro, somente quando provocado, não cabendo a ele participar das fases de investigação e acusação (MPF, 2019, p. 3).

A previsão de que o juiz das garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, e que compete a ele a prorrogação do prazo de duração do inquérito, quando o investigado estiver preso, foi observada e rebatida pelo órgão ministerial<sup>25</sup>. Segundo o *parquet*, como o titular da ação penal pública é o Ministério Público, este deveria ser o destinatário final das provas produzidas na fase de investigação (MPF, 2019, p. 3).

Na oportunidade, afirmou que poderia haver usurpação de funções dos atores da persecução criminal, caso o magistrado exerça um controle excessivo e pernicioso das investigações criminais; situação que acontecerá se este for informado sobre a instauração de uma investigação criminal, bem como se for o responsável por aceitar ou não a prorrogação da duração de um inquérito (MPF, 2019, p. 5).

A ideia de que é competência do juiz das garantias a determinação do trancamento do inquérito policial, bem como a requisição de documentos, informações e laudos ao delegado de polícia também foram amplamente refutadas<sup>26</sup>. O argumento fez parte da afirmação de que, em um sistema acusatório, tais possibilidades requerem provocação do titular da ação penal, não cabendo ao magistrado sair de sua inércia (MPF, 2019, p. 6).

Ainda, no tocante ao trancamento do inquérito, o MPF arguiu grave omissão legislativa, pois não há previsão no PL de recurso contra a decisão proferida pelo magistrado. Se a decisão não pode ser revista, e se não pode haver recurso do Ministério Público, de acordo com o documento, há um inegável prejuízo à persecução penal (MPF, 2019, p. 8).

Outros apontamentos acerca do juiz das garantias e de outras leis afetadas com o pacote anticrime foram mencionados no arquivo, porém vale seguir para o que foi abordado pelo MPF acerca do ANPP. O documento, por sua vez, limitou-se a dois parágrafos previstos para o art.

<sup>25</sup> PL n° 6.341/2019: “Art. 3º-B O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] **IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; [...] VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso,** em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo” (grifo do documento do MPF).

<sup>26</sup> PL n° 6.341/2019: Art 3º-B: “IX - **determinar o trancamento do inquérito policial** quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X - **requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação**” (grifo do documento do MPF).

28-A do CPP, o §8º e o §14<sup>27</sup> (MPF, 2019, p. 12).

O primeiro parágrafo questionado prevê que, havendo recusa da homologação do ANPP, o juiz deve devolver os autos ao *parquet*, a fim de que seja analisada a necessidade de complementação das investigações ou para que seja oferecida a denúncia. O MPF defendeu que a remessa dos autos ou das peças de informação deveria ser feita ao procurador-geral, que ofereceria a denúncia, designaria outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistiria no pedido do arquivamento. Nesse contexto, requereu o veto do §8º proposto para o art. 28-A do CPP.

Quanto ao §14, manifestou-se no sentido de que, havendo recusa do MP em propor o ANPP, não só o investigado deveria poder requerer a remessa dos autos a um órgão superior, mas também o magistrado. Por isso pediu o veto da previsão.

O documento do MPF também apresentou sugestões de vetos acerca das modificações indicadas no PL nº 6.341/2019 acerca de disposições presentes no §2º do art. 312 do CPP, parágrafo único do art. 316 do CPP, inciso XXV do art. 581 do CPP, inciso III do art. 17-A da Lei nº 8.429/1992, §4º do art. 8º-A da Lei nº 9.296/96 e do §3º do art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013.

#### 5.1.4.9 Nota pública sobre o juiz de garantias - AMB

A Associação dos Magistrados Brasileiros, entidade que representa as magistraturas, foi outra que se dedicou a manifestar acerca da Lei nº 13.964/2019. Em nota pública datada de 25 de dezembro de 2019, a AMB registrou a sua preocupação acerca da figura do juiz de garantias, em virtude dos custos pertinentes à sua implementação e operacionalização (AMB, 2019).

Ressaltou que, com a promulgação da lei, pelo menos dois magistrados distintos precisam estar em atuação, um na fase de investigação e outro no processo judicial, situação que demanda a criação de mais cargos na magistratura, o que não é possível realizar em exíguos trinta dias, que era o prazo previsto para a entrada em vigor da totalidade da lei (AMB, 2019).

Na oportunidade, informou que, com a previsão legal, cada comarca do País precisaria de, pelo menos, mais um cargo de magistrado; ao se pressupor que um magistrado conseguiria

---

<sup>27</sup> PL nº 6.341/2019, proposta de inserção do art. 28-A do CPP: “§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. [...] § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.

conduzir todas as investigações criminais que afetem a unidade judiciária. Assim, afirmou que, antes da publicação da lei, já tinha tentado conversar com parlamentares, bem como requerido o veto presidencial para a função do “juiz de garantias”, mas que as suas solicitações não haviam sido ouvidas, motivo pelo qual a sua próxima alternativa seria arguir a inconstitucionalidade da criação (AMB, 2019).

#### 5.1.4.10 ANPR debate: Lei 13.964 (pacote anticrime)

A Associação Nacional dos Procuradores da República também se dedicou a refletir acerca do pacote anticrime, por meio de uma transmissão ao vivo que ocorreu no dia 29 de junho de 2020, por meio da TV ANPR. Na oportunidade, participaram: Luiza Frischeisen, subprocuradora-geral da República, Paulo Queiroz, procurador regional da República, Roberto D’Oliveira Vieira, procurador da República e Vladimir Aras, procurador regional da República (TV ANPR, 2020).

Em sua explanação, Luiza Frischeisen começou destacando que a lei 13.964 foi a maior transformação do processo penal dos últimos 20 anos. Na oportunidade, destacou que a inserção mais importante da lei foi o acordo de não persecução penal. Explicou sobre o histórico da lei, especialmente de sua tramitação no Congresso Nacional (TV ANPR, 2020).

Em sequência, afirmou que, na sua opinião, a lei possui uma tríade que sustenta toda a proposta de reforma penal e processual penal, sendo ela: ANPP, juiz de garantias e o arquivamento direto de peças de informação ou inquérito policial no Ministério Público Federal (TV ANPR, 2020).

Ressaltou que o ANPP já tinha sido previsto em resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, e que quando a lei entrou em vigor já haviam sido celebrados mais de 2.500 acordos no Ministério Público Federal, totalizando quase 3.500 acordos em junho de 2020 (TV ANPR, 2020).

Informou que a previsão do ANPP na lei sancionada não trouxe muitas mudanças em relação ao que as orientações já diziam, que apenas deixou de estabelecer um teto de valores em relação à negociação. Desse modo, indicou sobre os requisitos de celebração, elencando a confissão como o primeiro deles (TV ANPR, 2020).

Luiza Frischeisen salientou a importância do ANPP para a gestão de conflitos. Continuamente, enfatizou sobre a relevância do juiz das garantias, que estava com os efeitos suspensos na época (TV ANPR, 2020).

Paulo Queiroz, por sua vez, refletindo sobre as leis penal e processual no tempo,

propôs que as modificações do pacote anticrime devem seguir a previsão constitucional de que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” de forma ampla. Nesse contexto, em sua opinião, deveria valer tanto para lei penal quanto para lei processual penal e a lei de execução (TV ANPR, 2020).

Assim, o que vale para Paulo Queiroz é o aumento ou não das garantias. Se a lei é mais benéfica ao réu, ela deve retroagir, motivo pelo qual, por exemplo, o ANPP poderia retroagir para casos já iniciados. Para o procurador, os princípios devem ter o mesmo valor de aplicação (TV ANPR, 2020).

Já o procurador Vladimir Aras concordou com Luiza Frischeisen, quando disse que é uma das maiores inovações nos direitos penal e processual penal dos últimos anos. Porém, afirmou a necessidade de criação de um Novo Código Penal em conformidade com a Constituição, a fim de mudar a cultura criminal (TV ANPR, 2020).

Ressaltou que, no tempo que foi elaborado e que tramitou no Congresso, os textos não encontraram espaço para deixarem a proposta inquisitorial, na qual não há sujeitos de direitos, e se abraçarem ao sistema acusatório, no qual há sujeitos de direitos como pessoas acusadas do cometimento de infrações penais, bem como divisão de poderes e competências de forma adequada. Assim, evidenciou que o Ministério Público é essencial para que as garantias sejam resguardadas (TV ANPR, 2020).

Roberto D’Oliveira Vieira dedicou-se a explicar acerca do confisco alargado no pacote anticrime. Demonstrou que a previsão legal permite uma maior atuação de investigação por meio do Ministério Público, na medida que este ganha a possibilidade de analisar todo o patrimônio do acusado, a fim de comparar o que foi e o que não foi declarado para a Receita Federal, sem justificativa, por exemplo; abrangendo situações mais amplas do que as que só envolvem diretamente a prática do crime. Informou que modelos semelhantes podem ser verificados nos sistemas judiciais norte americano e de alguns países da Europa (TV ANPR, 2020).

Posteriormente, inquirida sobre as posturas necessárias que os operadores do Direito precisam adotar para que a lei n° 13.964 funcione com toda a sua potencialidade, Luiza Frischeisen ressaltou que as pessoas precisam entender que o processo penal foi modificado e que por isso é preciso haver uma mudança de mentalidade. Desse modo, reafirmou sobre a importância de se ter um olhar para a gestão dos conflitos, especialmente incentivar todos os integrantes do Ministério Público a utilizarem o ANPP (TV ANPR, 2020).

Depois, a procuradora disse que os cursos de Direito precisam ser modificados, a fim de prepararem novos operadores para as negociações tanto cíveis quanto penais. Nesse sentido,

destacou a importância de treinar as novas gerações, por exemplo, para a justiça restaurativa (TV ANPR, 2020).

Paulo Queiroz, acrescentando no argumento da colega, afirmou que não adianta modificar a legislação se a mentalidade cultural não é alterada. Roberto Vieira ratificou as afirmações dos demais procuradores (TV ANPR, 2020).

Outros apontamentos foram realizados pelos procuradores, porém os principais pontos foram abordados neste relato.

## 5.2 A JUSTIÇA NEGOCIAL

Apesar de ser cabível a presunção de que esta tese será lida e avaliada por doutores e pós-doutores, e que por isso não é necessária uma explicação acerca da base do acordo de não persecução penal, visto que se trata de assunto conhecido pelos avaliadores, cabe, em prol da acessibilidade do saber, tecer algumas páginas acerca da raiz doutrinária conferida ao ANPP.

Inserido pelo pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019) no art. 28-A do Código de Processo Penal<sup>28</sup> (Decreto-Lei nº 3.689/1941), o acordo de não persecução penal trouxe mais uma possibilidade de resolução de conflitos penais por meio da justiça negocial. O instituto anteriormente era previsto em regra interna do Ministério Público, na Resolução nº 181/2017 do Congresso Nacional do Ministério Público (CNMP), porém só recebeu força de lei federal em 2019.

De acordo com Dantas (2022), a justiça negocial pode ser definida como o modelo pautado na aceitação da acusação e da defesa, no qual afasta-se o acusado da sua posição de resistência, por meio da abreviação processual, e aplica-se uma sanção penal com algum percentual de redução. Assim, a renúncia das garantias inerentes ao processo, especialmente a fase probatória, é compensada pela redução da sanção, fato que caracteriza benefício ao imputado.

Tal modalidade de resolução de conflitos contribui diretamente para a mitigação do encarceramento, medida amplamente necessária em um país que ocupa o terceiro lugar no número absoluto de pessoas presas no mundo e que, de acordo com o CNJ (2024), tem uma taxa nacional de superlotação de 151,9%, demonstrando que a cada três pessoas presas uma

---

<sup>28</sup> Art. 28-A, “caput” do CPP: “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 [...]”.

ocupa um espaço onde não há vaga.

A superlotação é agravada, ainda, com o estado em que se encontram os presídios, locais em que há violação massiva de direitos fundamentais dos presos. A dignidade da pessoa humana, metaprincípio constitucional que garante o mínimo para que indivíduos existam, não tem sido observada. Inclusive, por causa do desrespeito aos direitos, foi reconhecido pelo STF o estado de coisas inconstitucional na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347.

Ao refletir sobre a ADPF 347, Godoy (2015), em sua dissertação de mestrado depositada na Universidade de Ribeirão Preto, ressalta que a situação carcerária é calamitosa, visto que questões de salubridade, higiene e respeito ao ser humano não são devidamente observados e garantidos na prática. O mínimo de humanização não é proporcionado.

Quanto à superlotação do sistema carcerário, Reis (2023) afirma que, no Brasil, tudo é criminalizado e que se apura tudo, ou se diz apurar, mas que no final não se pune efetivamente o que deve ser punido. O autor critica a prática penal brasileira ao dizer que no país muito se prende, porém se prende mal, o que sobrecarrega o sistema prisional que convive há décadas com um estado de coisas inconstitucional.

Além disso, Reis (2023) alerta sobre a falta de preocupação e ação em relação a ressocialização dos internos, visto que, geralmente, tendem a manter o ciclo vicioso de reincidência em infrações penais, pois voltam ao convívio social marginalizado aptos a retornarem às velhas práticas, quando ocorre o término do cumprimento de pena.

Assim, afirma o autor que o ANPP é o botão de emergência, uma válvula de escape, capaz de garantir celeridade no andamento processual, mitigar a superlotação do sistema prisional e auxiliar a busca pela pacificação social.

Acrescenta Reis (2023) que o acordo ANPP, desde que utilizado racionalmente, se apresenta como uma poderosa ferramenta de desobstrução das Varas Criminais do Brasil, já que essas estão abarrotadas de processos que apuram práticas delitivas, como furto, receptação, posse irregular de arma de fogo de uso permitido, condução de veículo sob efeito de álcool e estelionato; infrações albergadas pelos requisitos presentes no art. 28-A do Código de Processo Penal.

O posicionamento é acompanhado por Dantas (2022), pois o pensador afirma que, apesar das possíveis críticas à justiça criminal negocial, atribui-se ao acordo de não persecução penal a possibilidade de contribuir para a redução do encarceramento, haja vista que bem escolheu impossibilitar a sanção privativa de liberdade como uma de suas medidas de sanção aplicáveis ao investigado.

O doutrinador, entretanto, ressalta a necessidade de se fazer uma análise crítica acerca da justiça negocial, visto que estudos empíricos têm demonstrado que pessoas inocentes aceitam acordos penais. A chamada de atenção é válida pois, com receio de obterem uma sanção hercúlea em razão de não terem conseguido provar a sua inocência, bem como de sofrerem com as sanções sociais durante as fases processuais, como pré-julgamentos, distanciamentos e, até mesmo, dificuldade para se inserir ou ser reinserido no mercado de trabalho, indivíduos podem se ver “obrigados” a celebrarem acordos acerca do que não cometeram.

A preocupação não abrange indivíduos que reiteradamente praticam infrações penais, visto que o ANPP, objeto desta tese, não é cabível para investigados reincidentes ou que praticam habitualmente condutas criminais, de forma reiterada ou profissional<sup>29</sup>.

O alerta aborda situações em que pessoas que não cometeram delitos anteriores se vêem amedrontadas com os prejuízos causados por um processo judicial, a possibilidade de receberem uma condenação penal e a aplicação da reincidência.

A observação de Dantas (2022) também segue a linha de que a ampliação dos acordos na justiça criminal pode abrir brechas para arbitrariedades e violações de direitos fundamentais, já que se assume a possibilidade de condenação de inocentes sem a possibilitação de uma produção de provas em contraditório, a fim de que as alegações da acusação sejam verificadas.

Superados os pontos positivos e críticos da justiça negocial, cabe uma definição de acordo de não persecução penal. De acordo com Saad (2021), corresponde a um negócio jurídico processual, formulado entre o Ministério Público, órgão acusador, e o investigado, desde que assistido por um advogado, com o objetivo de evitar a instauração de uma ação penal quando há o preenchimento dos requisitos para o oferecimento da denúncia.

Acrescenta a autora que, no acordo, a pessoa investigada se compromete a cumprir determinadas condições durante certo período e, se cumpri-las de acordo com o que foi combinado, será realizada a declaração da extinção de punibilidade sem a instauração de uma ação penal.

Ressalta Saad (2021) que o acordo não deve comportar a imposição de uma parte à outra ou do juiz a uma delas. Nesse contexto, relembra a importância de existirem cessões recíprocas, sem algo que configure um contrato de adesão.

Acerca da temática, Nunes, Guimarães e Carvalho (2023) afirmam que, na prática, é possível perceber um amplo poder conferido pelo Ministério Público nos acordos de não persecução penal. Poder, inclusive, que é respaldado pelo judiciário, e que gera uma balança

---

<sup>29</sup> De acordo com o §2º, II do art.28-A do CPP.

desajustada nos acordos, o que tem levado-os a realmente parecerem contratos de adesão.

Afirmam os autores que tal fato acontece porque o Ministério Público detém de todos os instrumentos de barganha, especialmente a “ameaça” da propositura de uma ação penal em caso de recusa do investigado. Nesse contexto, afirmam que os institutos importados para o Brasil devem se adequar à realidade sociojurídica do País, em prol de que seja proporcionada uma maior segurança jurídica.

Acrescentam que centralizar amplos poderes ao Ministério Público, que tem raiz acusatória e não negocial, pode gerar direcionamentos inadequados no sistema de barganha de um país que tem um histórico de problemas de investigação, certo grau de corrupção e alto grau de parcialidade.

Sobre a temática, também refletem Lovatto e Lovatto (2024) acerca da ponderação de um indivíduo em relação à uma confissão, seja ela verdadeira ou irreal. De acordo com os autores, para a pessoa que não deseja ser processualmente acusada, a negociação mais se parece com uma pressão psicológica do que propriamente com um benefício. E a pressão fica ainda mais clara quando um inocente precisa optar por um dos dois caminhos danosos. Na prática, de acordo com os pensadores, o que era para ser uma negociação transparece um desequilíbrio relacional entre as partes.

Os argumentos se apresentam como uma luz de alerta, visto que os acordos de não persecução penal, nem mesmo por um segundo, não devem ter a sua natureza alterada de modo a representarem uma imposição para uma das partes. Se o Ministério Público não tem a obrigação de propô-lo, o acusado/investigado também não deve ter a obrigação de aceitá-lo.

Além disso, a balança de encargos, em todos os momentos, carece de verificação. Seria uma utopia acreditar que, quando se tem um indivíduo de um lado e um órgão estatal de outro, a paridade de forças e privilégios estaria instaurada. Nem mesmo se o acusado for representado pelo melhor escritório de advocacia do Brasil isso seria possível, visto que a imponência estatal é muito maior.

Cabe, entretanto, a observação constante da balança, a fim de que o desajuste não seja ainda mais desproporcional. Afinal, indivíduos que cometem infrações penais devem arcar com as consequências de seus atos, porém pessoas que estão sendo acusadas, mas que não cometeram delitos, não devem ser “obrigadas” a concordarem com um acordo por causa do receio de sofrerem piores sanções no futuro.

Para finalizar esta primeira explanação, acrescenta-se que Dezem (2022), em sua fala introdutória sobre o acordo de não persecução penal introduz a informação de que os requisitos para a elaboração do acordo de não persecução penal estão previstos no artigo 28-A, caput e

§2º do Código de Processo Penal, sendo eles negativos (que devem estar ausentes) e positivos (que devem estar presentes). E é exatamente sobre os requisitos que a tese tratará a seguir.

### 5.3 OS REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

O primeiro ponto a se considerar acerca dos requisitos do acordo de não persecução penal diz respeito ao fato de que, como alguns deles dependem de características inerentes ao indivíduo, a exemplo da reincidência, é possível que, tendo a infração sido praticada em coautoria, os benefícios do ANPP sejam cabíveis para somente um dos investigados. Além disso, há também a probabilidade de aplicação somente para um dos investigados caso apenas um deles aceite o acordo.

Assim, passadas as observações preliminares, cabe uma explanação pormenorizada sobre os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal. Nesse contexto, ao se observar o artigo 28-A, caput e §2º do CPP, é possível verificar que deve o ANPP: conter uma confissão formal e circunstanciada; envolver a prática de uma infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e abranger uma medida suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime. Além disso, não pode: ser caso de arquivamento; caber transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; haver reincidência ou a indicação de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; ter o agente se beneficiado de transação penal ou suspensão condicional do processo nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração resultante do ANPP; e ser crime praticado no âmbito da violência doméstica, familiar ou contra mulher por razões da condição de sexo feminino.

Elencados os requisitos do acordo de não persecução penal, cabe esmiuçá-los na presente tese. Ressalta-se que o requisito da confissão formal e circunstanciada será estudado em todas as próximas seções, visto que se trata do problema motivador deste texto, motivo pelo qual não será detalhado e indicado nesta parte.

#### 5.3.1 Prática de Infração Penal sem Violência ou Grave Ameaça

Apesar de se apresentar como um requisito de fácil identificação, já que se for verificado o exercício de violência ou grave ameaça não é cabível a celebração do ANPP, alguns pontos merecem ser observados. Por exemplo, a violência indicada se aplica somente a pessoas ou também se aplica a coisas? E como ficam os delitos culposos com resultado violento?

Em relação à primeira indagação, argumenta Vasconcellos (2022) que a vedação de

violência abrange somente pessoas, cabendo a celebração de acordo de não persecução penal se cumpridos os demais requisitos. Por exemplo, no caso de furto qualificado por rompimento de obstáculo.

O posicionamento é acompanhado pela procuradoria geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu Enunciado 23, que entende ser cabível o ANPP em crimes cometidos com violência contra a coisa, devendo o requisito da violência ser interpretado restritivamente às pessoas.

Quanto à segunda indagação, como a lei não apresenta um direcionamento expresse, é possível existir o pensamento de que, se não há exceção no texto legal, tanto crimes culposos quanto dolosos poderiam ser abrangidos. Entretanto, foi elaborado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos o Enunciado interpretativo nº 23, que admite o cabimento do ANPP em casos de crimes culposos com resultado violento, visto que os delitos desta natureza têm uma conduta de violação do dever de cuidado por negligência, imperícia ou imprudência e, por consequência, um resultado involuntário, algo que não é desejado ou aceito pelo agente, apesar de poder ser previsto.

Pensando sobre o assunto, Vasconcellos (2022) afirma que é preciso verificar a intencionalidade da violência ou grave ameaça na conduta do agente. Assim, cumpridos os demais requisitos do ANPP, nada obsta que em um delito culposo, mesmo que marcado por violência à pessoa, o agente da conduta seja beneficiado com o acordo de não persecução penal.

Observando os apontamentos, pode-se afirmar que lesões corporais, por exemplo, não poderão abranger os acordos de ANPP, visto que são marcadas pela violência, mas que agentes de crimes culposos, por não terem a intenção de machucarem as suas vítimas, poderão se beneficiar com o mecanismo da justiça negocial.

### 5.3.2 Infração Penal Com Pena Mínima Inferior a 4 (Quatro) Anos

A exigência de que a infração penal tenha uma pena mínima inferior a 4 (quatro) anos também se apresenta como um requisito de simples entendimento, pois basta que seja identificada a pena prevista em lei e verificado se o requisito pode ser encontrado ou não no caso concreto.

O que pode ser destacado, entretanto, é que o acordo de não persecução penal se apresentou com uma considerável expansão da justiça negocial, que anteriormente abrangia pena máxima não superior a 2 (dois) anos, na transação penal, e pena mínima igual ou inferior

a 1 (um) ano, na suspensão condicional do processo<sup>30</sup>.

Assim, é possível perceber que a abrangência de alcance de infrações penais foi ampliada, situação que tem o condão de diminuir significativamente o abarrotamento judicial e gerar soluções mais rápidas aos agentes.

### 5.3.3 Acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime

Identificar uma medida necessária e suficiente para a reprovação do crime, diferentemente dos requisitos anteriores, se constitui como uma tarefa consideravelmente subjetiva. Nesse contexto, argumenta Vasconcellos (2022) que, por se tratar de um critério que deve ser analisado individualmente em cada caso concreto e determinado pelo Ministério Público, órgão acusador, abre-se espaço para que abusos e disparidade de tratamento sejam observados, já que não há critérios objetivos definidores do que é necessário e suficiente.

Ao pensar acerca deste critério, Cabral (2020) diz que para verificar o que é necessário e suficiente para a prevenção do crime tem-se que observar dois fatores, sendo eles: a existência ou não de uma infração com a presença de um injusto mais grave, e se há indícios de maior culpabilidade do agente. Acrescenta Mendonça (2024) que “o ANPP não se presta para delitos em que as circunstâncias do caso concreto demonstrem especial gravidade, periculosidade do agente ou outras circunstâncias especiais, que desviem o caso do padrão”.

Os apontamentos feitos são pertinentes e se adequam ao que prevê o artigo 2, alínea “h” da Orientação Conjunta nº 03/2018 do Ministério Público Federal, documento que recomenda a observação de culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivo e circunstâncias do crime para verificar se a celebração do acordo é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Fischer (2024), por sua vez, afirma que, caso o titular da persecução penal entenda não haver a opção de adotar o acordo, precisará apresentar uma negativa acompanhada de uma sólida fundamentação, visto que o critério não caracteriza o acordo de não persecução penal como uma mera discricionariedade do Ministério Público.

Ao analisar a aplicação do requisito a casos concretos, o autor também apresenta relevante análise, visto que afirma que os crimes praticados por organizações criminosas, mesmo que possam se enquadrar nas outras exigências do ANPP, como pena mínima inferior a quatro anos e infrações praticadas sem violência ou grave ameaça, não devem ser objeto de

---

<sup>30</sup> De acordo com os artigos 61, 76 e 89 da Lei 9.099/95.

persecução, pois as sanções previstas legalmente não são suficientes para prevenir ou reprimir delitos, já que as organizações criminosas atuam na organização de novos crimes.

Fischer (2024) também argumenta que, com base na “necessidade e suficiência”, o ANPP não pode ser aplicado nos casos de corrupção vultuosa, isto é, nos casos em que há o desvio de milhões ou bilhões de reais, haja vista que, mesmo se somadas todas as sanções previstas na lei, ainda que houvesse a reparação do dano, com a devolução dos valores, a pena não seria proporcional ao crime cometido.

Em sua oportunidade de reflexão sobre o requisito, Mendonça (2024) argumenta ser incabível a celebração de ANPP nos casos de crimes hediondos e equiparados, já que os crimes mais graves do ordenamento jurídico possuem incompatibilidade lógica com os benefícios da justiça negocial. Além disso, para fundamentar a sua afirmação, cita o art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal, que determina tratamentos mais severos a essas infrações penais.

Com os apontamentos realizados por estudiosos do Direito, percebe-se que, apesar de se constituir como um requisito significativamente subjetivo e que demanda a análise dos casos concretos, é possível entender previamente que algumas infrações penais podem ser mais facilmente indicadas como não cabíveis para a celebração de um acordo de não persecução penal.

#### 5.3.4 Não Ser Caso de Arquivamento

O acordo de não persecução penal, base para esta tese, tem como principal intuito a simplificação e diminuição de procedimentos judiciais, ao proporcionar benefícios ao acusado em detrimento de uma dilação probatória apurada e alongada. Todavia, o mecanismo da justiça negocial não deve ser utilizado como desculpa para não se realizar uma investigação que resulte no lastro probatório mínimo para se instaurar uma ação penal.

Para haver a celebração do ANPP, é preciso que seja provada a existência do crime (prova de materialidade) e os indícios de autoria, conforme exigem os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. Nesse contexto, somente quando o Ministério Público entender que as provas necessárias para o oferecimento da denúncia foram alcançadas, as negociações para a celebração do acordo devem ser iniciadas. Desse modo, o ANPP não pode ser utilizado em casos que naturalmente seriam arquivados, com o pretexto de “salvar” investigações incompletas ou diminuir as investigações (Mendonça, 2024).

Vasconcellos (2022) ressalta que o Ministério Público, na proposta de acordo, tem o dever de expor a existência da justa causa para se propor a ação penal, e que esta deve ser fruto

das investigações, não dependendo da confissão do acusado, visto que ela não é produzida com finalidade probatória e não pode ensejar, por si só, uma condenação. Então, entende-se que deve ser possível o ingresso com a ação penal, e que o acordo de não persecução penal precisa ser proposto como uma alternativa consensual para a resolução do caso concreto.

Para exemplificar a situação, argumenta o autor que, nos delitos em que são deixados vestígios, isto é, materiais, é imprescindível a realização do exame de corpo de delito, pois a perícia é fundamental para atestar a materialidade, pressuposto da justa causa. Além disso, a exigência visa a interpretação sistemática do Direito Penal, com a harmonização ao que prevê o artigo 158 do Código de Processo Penal<sup>31</sup>.

O posicionamento está de acordo com a previsão do Enunciado nº 102, III do Ministério Público da União, que afirma que o acordo de não persecução penal “destina-se aos casos em que já existam nos autos da investigação elementos de autoria e materialidade suficientes para a promoção da ação penal”.

Acrescenta Vasconcellos (2022) que o ANPP não pode ser visto pela força estatal como uma forma de sancionar o imputado em casos tidos como “fracos”, nos quais não há provas para autorizar a denúncia e a condenação. Nesse contexto, o mecanismo deve ser visto como um meio para abreviar a persecução penal em que existem todos os elementos necessários para que um processo seja aberto.

O autor faz um alerta para o fato de que um ANPP precipitado pode acarretar riscos consideráveis para a própria persecução penal, já que se não há uma descrição dos fatos na totalidade, e se ocorre a coisa julgada com a extinção da punibilidade em relação aos fatos, não será possível romper a coisa julgada para imputar sanções mais gravosas. Assim, se apresenta como um parâmetro mínimo de legitimidade, a fim de se evitar uma resposta punitiva sem adequação, a apresentação de elementos suficientes para que a justa causa seja formada.

Em concordância com os argumentos de Vasconcellos, Mendonça (2024) diz que o magistrado tem o dever de se preocupar com a justa causa, pois tem a função de fiscalizar o acordo, e, por consequência, a responsabilidade de verificar a sua admissibilidade e legalidade. Neste sentido, se o acordo não possui base probatória suficiente para que a denúncia seja oferecida, não pode o juiz homologá-lo.

E é exatamente por causa da possibilidade de não aceitação do acordo por falta de provas que os §5º, §7º e §8º do artigo 28-A do Código de Processo Penal preveem a possibilidade do juiz devolver a proposta de acordo ao Ministério Público, a fim de acrescentar

---

<sup>31</sup> Art. 158 do CPP: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

provas, por considerá-las insuficientes; recusar a homologação do acordo que não atende os requisitos legais, se não adequado pela acusação; e negar a homologação, devolvendo os autos à acusação, a fim de que analise se deseja complementar as investigações ou oferecer a denúncia.

Salienta Mendonça (2024) que o ANPP não pode ser utilizado de maneira indevida, com o objetivo de pressionar a pessoa investigada a aceitar acordos em que não há evidências capazes de ensejar o oferecimento da denúncia. Como complemento, afirma que, caso inexistam evidências suficientes para que a denúncia seja oferecida, deverá o promotor dar continuidade nas diligências ou arquivar o feito.

Percebe-se, assim, que não deve haver a errônea ideia de que o acordo de não persecução penal pode ser utilizado como solução para casos em que não há provas suficientes para se realizar a denúncia, visto que, como bem ressalta Dezem (2022), a inobservância do requisito “não ser caso de arquivamento” pode gerar consequências danosas, ao ponto de impor sanções previstas no ANPP a casos que eram típicos de arquivamento.

#### 5.3.5 Não Ser Cabível Transação Penal de Competência dos Juizados Especiais Criminais

Para olhos desatentos pode ser que este requisito se apresente como uma arbitrariedade do legislador, visto que a escolha de aceitar as sanções de um acordo ou outro deveria caber ao acusado, pois ele deverá cumpri-las. Entretanto, o requisito traz consigo um benefício para o investigado, visto que a transação penal de competência do Juizado Especial Criminal é menos gravosa, já que não exige a confissão formal e circunstancial, elemento que será amplamente questionado na presente tese.

Não havendo peculiaridades a se discorrer sobre este requisito negativo, cabe a análise do próximo critério apresentado no §2º do artigo 28-A do CPP.

#### 5.3.6 Não Haver Reincidência e Não Haver Indicação de Conduta Criminal Habitual, Reiterada ou Profissional

De acordo com os artigos 63 e 64 do Código Penal, a reincidência ocorre quando o indivíduo comete um novo crime, após o momento em que transitou em julgado a sentença que o condenou por um crime anterior. Vale a pena ressaltar que só se considera reincidência se o novo crime ocorrer em até 5 (cinco) anos do cumprimento ou extinção da pena da infração anterior.

Percebe-se, assim, que a primeira parte do requisito, referente à reincidência, é de fácil verificação, pois envolve um conceito simples e de fácil precisão. A segunda parte do requisito, entretanto, merece uma maior análise.

Qual a definição de conduta habitual, reiterada ou profissional? Deixou o legislador margem para questionamentos, visto que não previu legalmente uma clara definição para os termos.

Ao refletir sobre o assunto, Vasconcellos (2022) argumenta que quando se mencionou “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional” não se pretendia referir ao conceito de crime habitual, que é aquele que se consuma com a prática reiterada de uma conduta. De acordo com o autor, a intenção do poder legislador abrange situações em que o agente tem um envolvimento prolongado e regular com a prática de infrações penais.

De acordo com a interpretação, a vedação diz respeito a agentes que fazem do crime a sua atividade rotineira, de subsistência. Dessa forma, há concordância com o que diz o Enunciado 20 da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo, que defende que a habitualidade criminosa deve ser verificada no caso concreto.

Assim, quais os critérios para a verificação do caso concreto? Inquéritos, processos em andamento ou testemunhos do que policiais ouviram dizer poderiam ser utilizados? O próprio inciso II do artigo 28-A do CPP afirma que o requisito é aplicável quando houver elementos probatórios que demonstrem a conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional. Entende-se, então, que suposições que não fazem parte dos autos do processo não podem ser utilizadas como verificadores. Deve ser comprovada a habitualidade criminosa.

Vale ressaltar o que diz a Súmula 444 do STJ: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Apesar de não se tratar de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, é possível perceber que a presunção de inocência é observada, ao passo que para a dosagem da pena não se considera como agravante inquéritos e ações penais que ainda estão em curso.

Resta-nos acompanhar os julgados, a fim de verificar se o mesmo pensamento também será utilizado no acordo de não persecução penal. A priori, com a presença do Enunciado 102, inciso XIX do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, parece que a interpretação será diferente, visto que o órgão entende que a sentença condenatória transitada em julgada é dispensável para a aferição de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, desde que elementos probatórios sejam apresentados, nos próprios autos ou nos autos de outra investigação ou processo.

Mendonça (2024) afirma, ao refletir sobre o requisito, que o Ministério Público pode

demonstrar o impedimento para a celebração do acordo de não persecução penal com inquéritos e processos em andamento. Dezem (2022), por sua vez, ressalta a necessidade de motivação concreta por parte do promotor de Justiça, com a indicação probatória de que o suspeito continua a prática criminosa.

Compreende-se, a partir da explanação acerca do requisito, que esse está totalmente atrelado à vida criminal anterior do acusado, já que tratamentos benéficos, como os recebidos pelos acordos penais, devem privilegiar indivíduos que não realizam condutas criminosas habituais, reiteradas ou profissionais e que não são reincidentes.

### 5.3.7 Não Ter o Agente se Beneficiado nos Cinco Anos Anteriores ao Cometimento da Infração de ANPP de Transação Penal ou Suspensão Condicional do Processo

Trata-se de outro requisito objetivo e de fácil identificação, pois se o acusado teve algum dos benefícios negociais indicados, não poderá gozar do acordo de não persecução penal. Algo razoável, assim como o prazo indicado, visto que é o mesmo para a consideração de reincidência no Direito brasileiro.

Assim, de acordo com Dezem (2022), o termo inicial para se considerar o prazo de cinco anos deve ser a data do término do prazo em que foi extinta a punibilidade. É o que diz, inclusive, o Enunciado nº 107 do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Vasconcellos (2022), ao pensar sobre o requisito, discorda do pensamento de Dezem e do Enunciado, visto que a previsão pode abrir lacunas na aplicação, já que se o acordo for homologado, mas descumprido pelo acusado, o fato não resultaria a vedação temporal analisada e, por consequência, poderia permitir que diversos acordos fossem realizados até que um fosse cumprido. Nesse contexto, defende que o prazo deve ser iniciado com a homologação do acordo anterior.

Outro ponto de observação levantado pelo autor é que, se um acordo foi oferecido ao acusado, mas por ele recusado ou se não foi homologado pelo juiz, não há caracterização da vedação quanto a uma nova proposta de negociação posterior.

Para finalizar este tópico, faz-se importante ressaltar que, como a colaboração premiada não foi indicada no inciso III do artigo 28-A do CPP, a ela não se aplica a vedação.

### 5.3.8 Não Ser Crime Praticado no Âmbito de Violência Doméstica, Familiar ou Contra Mulher Por Razão de Condição de Sexo Feminino

O último requisito a ser apresentado traz consigo uma ampla relevância. A partir do contexto histórico brasileiro, bem como dos cenários de violência no âmbito das relações familiares, tornou-se necessário e fundamental a destinação de uma proteção para as pessoas do sexo feminino<sup>32</sup>. Nesse contexto, afirma Dezem (2022):

Trata-se aqui de especial cuidado do legislador com a questão de violência de gênero em que, acertadamente, impede este benefício para estes casos. Quando se considera a situação de violência endêmica contra a mulher no Brasil, mostra-se correta a atitude do legislador.

Trata-se de mecanismo que denota uma assertividade e sabedoria do legislador, estando em conformidade total com a previsão do artigo 226, §8º da Constituição Federal de 1988<sup>33</sup>, com os princípios da igualdade proporcional e, principalmente, com o metaprincípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a previsão harmoniza-se com o que prevê o artigo 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), que não admite a aplicação da Lei nº 9.099/95 nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, e, conseqüentemente, proíbe transações penais para tais infrações.

De acordo com Mendonça (2024), o requisito é importante pois as sanções do acordo de não persecução penal não seriam suficientes para prevenir e reprimir a infração. Assim, vale mencionar que o requisito envolve duas condições que são negativas, alternativas e que abrangem públicos diferentes.

“Não ser crime praticado no âmbito da violência doméstica e familiar” trata-se de condição que independe do sexo da vítima. Tanto mulheres quanto homens podem ser vítimas da infração praticada no âmbito doméstico ou familiar, e o acusado da agressão não poderá se valer dos benefícios do acordo de não persecução penal.

Se a violência é praticada por uma pessoa que vive no mesmo lugar físico da vítima ou que tem relação de parentesco com ela, o agressor não será beneficiário do ANPP. Requisito objetivo, que visa em sua essência coibir o alto número de violências evidenciado diariamente no cenário brasileiro.

Vasconcellos (2022) complementa dizendo que a vedação abrange qualquer espécie de violência praticada no âmbito doméstico e familiar, seja ela psicológica, sexual, física,

---

<sup>32</sup> Há a ciência de que o requisito não abrange somente pessoas do sexo feminino, entretanto a menção ao contexto histórico que envolve mulheres é relevante.

<sup>33</sup> Art. 226, §8º da CF/88: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

patrimonial ou moral. Em todos os casos não se admite a celebração do acordo de não persecução penal.

“Não ser crime praticado contra mulher por razões de condição de sexo feminino”, a segunda parte do requisito alternativo, em sua oportunidade, traz uma limitação das características da vítima da infração penal. Na possibilidade, não caberá ANPP quando o crime abranger uma vítima mulher, em razão da condição do sexo feminino, independentemente do local em que for praticado.

Rocha (2021) afirma que a expressão “por razões de condição de sexo feminino” abrange coisificação, anulação da mulher, redução e qualquer outro ato que objetive diminuir a mulher, mesmo que sem violência e não praticado no âmbito doméstico. A observação da desnecessidade de delimitação do ambiente para esta possibilidade é acompanhada pelo Enunciado 102, inciso XX do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Argumenta Vasconcellos (2022) que, apesar da lei ter optado pelo termo “sexo”, é possível que no requisito sejam incluídas pessoas do sexo biológico feminino e, também, aquelas que se identificam com o gênero feminino. Nesse contexto, acrescenta Cabral (2021) que o que precisa ser analisado é se houve inferiorização, diminuição ou o tratamento da mulher como objeto, considerando uma perspectiva intersubjetiva e cultural.

A partir da explanação, afirma-se que o requisito é totalmente plausível e assertivo, visto pessoas precisam ser protegidas nos âmbitos familiares e domésticos, ambientes que, pelo menos em tese, deveriam representar proteção e segurança; e mulheres não devem, em qualquer hipótese, ser coisificadas e inferiorizadas em razão da condição do sexo feminino.

Abordados os requisitos, importante se faz o entendimento de como o acordo de não persecução penal é celebrado.

#### 5.4 A CELEBRAÇÃO DO ACORDO

Cumpridos os requisitos positivos e negativos, poderão ser ajustadas algumas sanções cumulativas e alternativas no acordo. O artigo 28-A do Código de Processo Penal indica algumas delas a título de exemplo, porém outras mais podem ser ajustadas entre o Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor<sup>34</sup>.

Ressalta-se que a lei demonstra a necessidade de um mínimo amparo técnico ao acusado, ao exigir a presença de seu defensor, a fim de que o acordo não seja realizado como

---

<sup>34</sup> Conforme o §3º do artigo 28-A do CPP.

uma total imposição do Ministério Público e conforme a amplitude de suas vontades.

Assim, argumenta Dezem (2022) que, havendo divergência entre o investigado e o seu defensor, algumas peculiaridades precisam ser observadas. Obviamente que, se o defensor for contratado pelo próprio acusado, em uma divergência bastará que ele escolha um novo advogado para si.

Por outro lado, sendo o defensor dativo ou público, haver-se-á que decidir o que prevalece, a defesa técnica ou a autodefesa. Nesse contexto, há o posicionamento de que a técnica deve prevalecer, já que ela é fundamental para que a balança da justiça se apresente como menos desigual.

Há também o pensamento de que a autodefesa deve prevalecer, cabendo ao suspeito decidir sobre o que afetará a sua vida, isto é, as sanções que concorda em cumprir. Este, inclusive, é o posicionamento de Dezem (2022). Algo temerário, já que a mitigação da técnica pode gerar consequências danosas ao acusado, principalmente ao acusado inocente.

Quanto às sanções, podem envolver, por exemplo: a reparação do dano e a restituição da coisa à vítima; a renúncia voluntária a bens que foram usados como instrumentos, produto ou proveito do crime; a prestação de serviços à comunidade; e o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou outra de interesse social<sup>35</sup>.

Ressalta Badaró (2023) que as condições são estabelecidas no acordo de forma cumulativa ou alternada, podendo estar presentes no documento escrito apenas duas, algumas ou todas elas. É possível acrescentar que só uma delas não estará presente, visto que a lei exige a presença de pelo menos duas, e que também é possível que outras não previstas na legislação sejam apresentadas, visto que o rol legal não é taxativo.

Definidas as sanções que serão cumpridas, o acordo de não persecução penal, formalizado por escrito, será enviado ao juiz, a fim de que seja homologado. Assim, recebidos os autos, o juiz marcará uma audiência, com o objetivo de verificar se o investigado aceitou as condições do acordo com voluntariedade, sem qualquer vício de vontade que o obrigue a fazê-lo.

Assim, na audiência será verificado se o acordo foi firmado sem coações ou ameaças, e com liberalidade pelo investigado. Além disso, verificará o juiz se o acusado tem conhecimento de tudo o que firmou como concordante, inclusive as consequências previstas no termo para os casos de descumprimento.

Na oportunidade, estarão presentes o acusado e o seu defensor, não havendo previsão

---

<sup>35</sup> De acordo com os incisos I, II, III, IV e V do art.28-A do CPP.

legal para se justificar a presença do Ministério Público. Saad (2021) argumenta que tal fato tem a intenção de que realmente seja verificada a voluntariedade do acordo, permitindo que o investigado se manifeste distante da acusação.

A autora relembra que, para que seja verificada a legalidade do acordo, o juiz tem o dever de analisar os fatos que sustentam a justa causa para que a denúncia seja realizada, pois casos de arquivamento não coadunam com o acordo de não persecução penal. Além disso, reforça a necessidade de verificar se todos os requisitos previstos no caput e no §2º do Código de Processo Penal foram observados, bem como se as condições acordadas não foram desproporcionais.

Quanto ao apontamento, prevê o Código de Processo Penal que pode o juiz devolver os autos ao Ministério Público, a fim de que a proposta do acordo receba uma reformulação, concordando o investigado e o seu defensor, caso considere as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas<sup>36</sup>.

Uma informação importante indicada por Dezem (2022) é que a audiência só é marcada após o momento em que a proposta de acordo é elaborada, diferentemente do que ocorre na transação penal, que prevê uma audiência para analisar a voluntariedade do suspeito e os termos do acordo<sup>37</sup>.

De acordo com o autor, o juiz não deve participar da elaboração do acordo, pois a atitude desnaturaria a essência da lei. Então, o papel do magistrado se constitui como o de fiscalizador do que foi acordado e de verificador de legalidade e voluntariedade.

É possível também que o juiz recuse a homologação da proposta de acordo quando ela não atender aos requisitos legais ou no caso de não terem sido modificadas as condições inadequadas, abusivas ou insuficientes consideradas pelo magistrado anteriormente<sup>38</sup>.

Com a recusa da homologação, os autos são devolvidos ao Ministério Público, para que seja analisada a necessidade de complementação das investigações ou para que seja oferecida a denúncia<sup>39</sup>.

Da decisão não homologatória também caberá recurso em sentido estrito, de acordo com o que prevê o artigo 581, inciso XXV do Código de Processo Penal, podendo tanto o Ministério Público quanto a defesa propô-lo.

Caso o recurso seja provido, argumenta Dezem (2022) que a decisão do tribunal valerá

---

<sup>36</sup> De acordo com o §5º do art.28-A do CPP.

<sup>37</sup> Para mais informações, verificar o artigo 76 da Lei 9.099/95.

<sup>38</sup> §7º do art. 28-A do CPP.

<sup>39</sup> §8º do art. 28-A do CPP.

como homologação do acordo, em consonância analógica com o que diz a Súmula 709 do STF: “salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.”

Assim, se o provimento do acórdão autoriza o recebimento da denúncia, como a justa causa para a sua imposição é requisito para a proposta do acordo não persecução penal, entende-se que a analogia é aplicável.

Outra possibilidade é que, ao invés de ter recusado a proposta, o juiz tenha homologado o acordo. Nesse caso, os autos serão enviados ao Ministério Público, com o objetivo de que a execução possa ser iniciada perante a execução penal.

Homologado o ANPP, a vítima será intimada. Além disso, também será intimada se o acordo eventualmente for descumprido. Quanto ao descumprimento de uma ou algumas condições convencionadas, o Ministério Público comunicará o juízo da execução, a fim de que o acordo seja rescindido e posteriormente seja oferecida a denúncia.

Afirma Dezem (2022) que a revogação do acordo não pode acontecer de forma unilateral, simplesmente pela acusação e pelo juiz. Enfatiza que a defesa deve ser ouvida, com o devido contraditório, sendo admitida, inclusive, a produção de provas a depender da situação.

Por outro lado, se o acordo for cumprido em sua integralidade, o juízo da execução penal declarará extinta a punibilidade. Algo importante a se destacar é que não se trata de sentença condenatória, já que o ANPP não está apto a gerar reincidência.

Salienta-se, também, que tanto a celebração quanto o cumprimento do acordo não podem constar na certidão de antecedentes criminais. O registro somente é permitido para haver a verificação de se o agente foi beneficiado com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo, nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, conforme o que prevê o inciso III, §2º do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Realizada a análise basilar do que consiste no acordo de não persecução penal, a presente tese passará a contemplar reflexões filosóficas, sociológicas, psicanalíticas e históricas acerca da exigência da confissão para a celebração do ANPP, requisito que permite amplo questionamento.

## 5.5 DO TITULAR DA AÇÃO PENAL E ACORDOS COM A DEFESA: PRELIMINARES SOBRE O INCREMENTO DE RISCO ABUSIVO DO ANPP

A lei federal deu gênese a mais uma “reforma” do Código de Processo Penal, insculpido no art. 28-A o instituto do acordo de não persecução penal, tornando-o ainda mais

um diploma da terra devastada, redigido por homens ociosos em um parlamento que mais se assemelha a um *cocktail party* do que em uma casa legislativa.

A incorporação acrítica, apressada do sistema norte americano tanto em voga em nossos dias, traz a barganha do “*guilty plea*” tupiniquim.

O legislador, sem pudor algum, coloca nas mãos do Ministério Público o decisionismo do juízo de não arquivamento, acreditando que não haverá abusos. Ultrapassada esta fase, exige que o investigado, ainda que a carga probatória seja insuficiente até mesmo para uma denúncia, confesse formal e circunstancialmente a prática de infração penal para que possa obter “vantagens” com receio da maquinaria infernal da prestação jurisdicional penal.

A prática demonstra que, muitas vezes, denúncias vazias e ineptas são recebidas de modo sonolento e automático por juízes que descem no teatro processual por um guindaste, verdadeiro *Deus ex machina*<sup>40</sup>, que apenas não causam maiores prejuízos porque na dialeticidade do rito processual demonstra-se o vazio da carga probatória ou, até por vezes, quando a defesa se vê obrigada a provar a inocência do denunciado, em absurda inversão da presunção de inocência; todos são considerados culpados até que provem o contrário.

É dizer que o devido processo legal, com plenitude de defesa permite, por vezes, estancar o assanhamento de denúncias infradotadas de um mínimo. Qual a salvaguarda de meter-se nas mãos ministeriais o poderio de dizer: “ora, eu até poderia lhe denunciar com o que tenho em mãos, mas confesse logo para refugiar-se de uma pesada chance de condenação”?

O decisionismo duplo é ainda maior quando se contempla a defendida e absurda inexistência de direito ao acordo do jurisdicionado ainda que presentes as hipóteses legais, sob as escusas da titularidade da ação penal, somado ao verdadeiro cheque em branco dado pelo legislador na regência do “poderá”.

Em recentes decisões, o Ministério Público vem negando o acordo por razões ideológicas não previstas em lei. Não bastando o “poderá”, o legislador teve a feliz ideia de esculpir uma cláusula aberta cuja semântica é preenchida pelo acusador de plantão.

Exige-se inicialmente, de forma objetiva, que não exista violência ou grave ameaça e que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos. Porém, é também utilizada pelo Ministério Público a regência verbal de “poderá” para a expressão “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. É de se indagar, qual a segurança jurídica desta expressão deixada ao talento do acusador?

---

<sup>40</sup> É conhecida a técnica do teatro grego que se tornou posteriormente um brocardo em latim, da solução artificial de uma crise cênica insolúvel. Movia-se um guindaste “*mechane*” catapultando-se o herói inverossímil para encerrar a narrativa de forma abrupta.

Em primeira leitura parece que aqueles delitos, ainda que praticados sem violência, podem ser afastados quando demonstrarem gravidade no caso concreto (uma vez que o legislador preferiu não inserir um rol de possibilidades). Seria, por exemplo, o caso de associações criminosas estruturadas e com divisão de tarefas para a prática contínua de delitos de tráfico de entorpecentes.

Note-se, de acordo com documento em anexo, elaborado pelo Ministério Público da Bahia, a abrangência dos delitos permitidos pelo quesito pena mínima não superior a quatro anos tipificados no Código Penal e nas seguintes legislações extravagantes: Lei 10.826/03 (Sistema Nacional de Armas); Lei nº 11.343/06 (Drogas); Lei nº 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro); Lei nº 12.850/13 (Organização Criminosa); Lei nº 1.521/51 (Crimes Contra a Economia Popular); Lei nº 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária); Lei nº 8.176/91 (Crimes Contra a Ordem Econômica); Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA); Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB); Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e Lei nº 9.605/98 (Crimes ambientais).

Pois bem, recentemente a vice procuradoria geral da República negou-se a ofertar o benefício frente a um crime contra a honra, praticado por palavras que imputavam a terceiro crime de corrupção, de forma genérica sem especificar personagens, datas e lugares e em tom jocoso.

Em outras palavras, se vivêssemos em épocas de segurança jurídica, o delito poderia ser inserido em proposta de ANPP pelo entendimento de que com as exasperações e incrementos de causas de aumento de pena subtraído, ele estaria no juizado especial criminal.

Ocorre que a vítima ostentava o cargo de Ministro da Suprema Corte, e qualquer ofensa contra a honra de um doze máximo é traduzida como gravíssimo atentado às instituições democráticas e poderes constituídos. Nas palavras da acusação:

O ato criminoso narrado, para além de ofender a honra objetiva da vítima, afronta e tenta descredibilizar, ainda que de forma reflexa, a cúpula do órgão máximo do Poder Judiciário Nacional. [...] atuou com claro animus caluniandi, e não com intenção diversa (animus jocandi, criticandi, narrandi, defendendi ou retorquendi) e a sua afirmação ofensiva desbordou dos limites do exercício regular da liberdade de expressão constitucionalmente assegurado (Veja, 2023).

A Procuradora aduziu ainda que sequer inquérito se fazia necessário.

De notar-se no lavajatismo, a conversa entre dois procuradores da República, de um lado José Robalinho Cavalcanti, ex-presidente da Associação Nacional de Procuradores da República (ANPR), e de outro Deltan Dallagnol, sugerindo que fossem presos réus defendidos

por advogados que não quisessem assinar acordo de delação premiada<sup>41</sup>.

**Se tiver um jeito de prender o velho Emilio ou algum familiar próximo** de Marcelo Odebrecht **ele demite a advogada de combate na hora**. Prioridade zero. [...] A cada estocada dela um novo passo na investigação. Uma semana de caos e muito medo podem virar o plebiscito de domingo que vem dar uma lição em todos os esquerdistas e desmoralizar de vez o governo grego. E assim salvar o euro a médio prazo. [...] **Mais ou menos o que temos de fazer com cliente que contrata advogado agressivo e que não quer acordo**. Mostrar o custo. Rs (grifo nosso). (STF, 2024).

Recentemente, nas palavras do Ministro Barroso do Supremo Tribunal Federal sobre mais de 600 acusados por crimes no episódio de 8 de janeiro que não aceitaram ANPP, a recusa pode ser entendida do modo seguinte: “Claramente, parece uma manifestação ideológica de permanecer preso ou ser condenado, em vez de aceitar um acordo bastante razoável”. Dentro da razoabilidade do ANPP, além da confissão tem a extravagante exigência de censura prévia (proibição de acesso à redes sociais) e a rocambolesca frequência obrigatória de um curso de formação democrática, dividido em quatro módulos pela Escola Superior do Ministério Público da União. Vale ressaltar que é uma aula ministrada pela acusação! Situação que “tacitamente” mostra ainda mais o seu poder de coerção (Costa, 2024).

Ainda que não existisse atuações desmedidas do Ministério Público, o cenário abusivo e irracional do número de prisões cautelares de inocentes (status esse que pela Constituição Federal apenas pode ser elidido com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória) é suficiente para dizimar qualquer autonomia do jurisdicionado para declinar o ANPP, ainda que inocente.

Copia-se a negociação de confessar-se culpado no direito alienígena para barganhar a pena, esquecendo-se que no contexto norte americano é integral o acesso ao teor da *criminal charge*, bem como a participação na coleta de provas.

Sem muito aprofundar a questão da condenação de inocentes, basta analisar o número absurdo de prisões cautelares que deviam ser a exceção do sistema, banalizadas e o que é pior, o convite à delação premiada; o acordo de não persecução penal é a única saída do cárcere posto ao jurisdicionado.

Em brilhante esforço, o Innocence Project Brasil, parte do Innocence Network, que possui 57 organizações nos Estados Unidos e em 14 países, criado em 2016 pelos advogados Dora Cavalcanti, Flávia Rahal Bresser e Rafael Tuchermam, com a intenção de atuar nas falhas do judiciário, deixa claro a situação vivida.

---

<sup>41</sup> Petição 11.972 Distrito Federal, p. 32. Brasília: 31 jan. 2024. Decisão do Ministro Dias Toffoli.

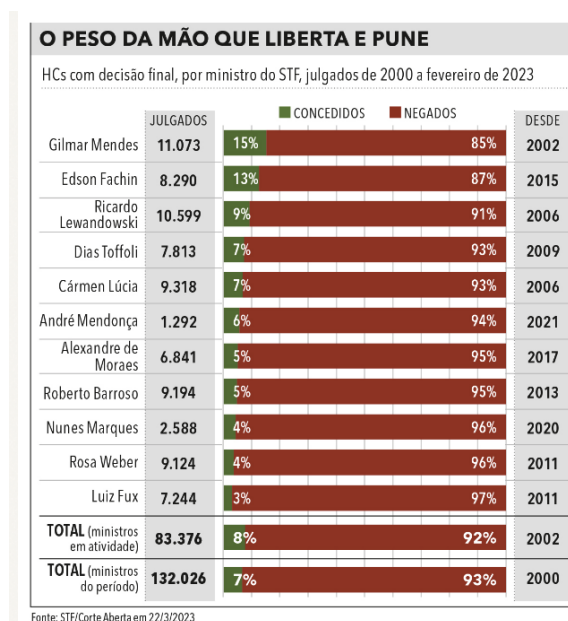
Neste norte, o Innocence Project cita o INFOPEN, sistema do Ministério da Justiça responsável por divulgar as estatísticas relativas ao sistema carcerário brasileiro. De acordo com o último relatório divulgado em 2020 eram 773.151 presos, fazendo com que o Brasil ocupasse o 3º lugar no ranking das nações com o maior número de detentos do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China. Os dados são referentes a junho de 2019 e representam um aumento percentual de 8,6% em relação ao mesmo período de 2018. Os números de 2021 não foram atualizados.

O relatório do Ministério da Justiça mostra ainda que o Brasil possuía 268.438 presos sem condenação. 34,7% da população carcerária do país aguardava julgamento, ou seja, poderia estar detida por crimes que não cometeram, sendo assim “presumidamente” inocentes. Neste caso, o Brasil ocupa o 2º lugar no ranking mundial, ficando atrás apenas da Índia.

De outra banda, pode-se observar o maciço número de impetrações do *writ* de habeas corpus, que longe de ser culpa da defesa é sério marcador dos abusos do sistema penal brasileiro (Vital; Crepaldi, 2023).

É preciso lembrar que na cognição superficial meritória deste instrumento é defeso enfrentar o mérito, sendo uma *ultima ratio*, um remédio contra absurdos patentes.

O número de deferimentos é uma mostra indiscutível das ilegalidades cometidas por autoridades judiciais:



Fonte: Anuário da Justiça Brasil, 2023.

No STJ, o cenário é ainda mais crítico. De 2000 para 2010, o número de HCs recebidos anualmente pelo STJ cresceu 90%, de três mil para 28 mil. Dez anos depois, houve outro salto,

desta vez o aumento foi de 50 mil decisões. A numeração dos HCs no STJ já superou 800 mil. Os números e gráficos são da publicação Anuário da Justiça Brasil de 2023.

Claramente, há incongruência no tocante ao demasiado poder atribuído ao Ministério Público. Se há tantas concessões de Habeas Corpus, remédio Constitucional que deveria ser utilizado como última medida, há que se pensar que as primeiras medidas acusatórias não estão sendo observadas com fundamentação e adequação.

É possível imaginar que o poder acusatório tem deixado de olhar para as próprias mãos, para os próprios deveres, e escolhido simplesmente “aparentar” a realização de mais e mais trabalhos. A questão é que mostrar “serviço” não é o mesmo que defender a ordem jurídica, o regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais indisponíveis; funções do Ministério Público atribuídas pela Constituição Federal<sup>42</sup>.

O ideal é que os membros do *parquet* revejam as suas atuações antes que percam a sua credibilidade perante a sociedade, situação que tem acontecido categoricamente com outros membros da justiça.

---

<sup>42</sup> Referência ao artigo 127 da Constituição Federal.

## 6 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL INTERPRETADO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As leis devem ser observadas em face da Constituição. A interpretação, de acordo com a Constituição, mostra-se mais do que a aplicação de uma regra de interpretação. Trata-se de um procedimento ou regra própria da fiscalidade da constitucionalidade, que se justifica em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos atos jurídicos e não de uma presunção de constitucionalidade da norma.

A interpretação, de acordo com a Constituição, não consiste tanto na escolha, entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, quanto em discernir o limite da fronteira da inconstitucionalidade. Há os sentidos que se constroem durante a leitura interpretativa. São diversos os resultados a que se chega, desde a interpretação extensiva ou restritiva à redução, eliminando os elementos inconstitucionais do preceito ou do ato.

Além disso, ocorre a conversão, o que configura o ato sob a veste de outro tipo constitucional. O juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma legal ampara-se assim nessa interpretação. Desse modo, são excluídas quaisquer outras interpretações já anteriormente conhecidas e mesmo quaisquer outras que venham depois a ser formuladas; pelo menos no processo em curso ou até o órgão de fiscalização optar por um sentido diferente daquele que deu ao pronunciar-se pela não inconstitucionalidade.

A crítica nuclear ao Poder Judiciário é que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, impõe-se a supremacia de uma força contra majoritária em desfavor dos representantes eleitos. Nesse sentido, o Poder Judiciário mostra-se ser um órgão que não tem legitimidade por sufrágio, verdadeiro “legislador negativo”. A constitucionalidade mediante uma interpretação pelo STF traz ainda uma legislação positiva, insculpindo-se uma univocidade cogente de um sentido único da norma em questão em desprestígio de outras leituras.

Em dedicado trabalho sobre o tema, na obra *The least dangerous branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bickel (1986, p. 16) assevera que:

Qualquer controle de constitucionalidade de atos normativos vindos do Parlamento é antidemocrático seja por violar o princípio da maioria, seja por ausência de legitimidade eletiva dos membros da Suprema Corte. Quando a Suprema Corte declara como inconstitucional um ato legislativo ou a ação de um executivo eleito, frustra a vontade dos representantes das pessoas reais, do aqui e do agora; exerce o controle, não em nome da maioria prevalente, mas contra isso. Isso, sem conotações místicas, é o que realmente acontece.

Nesse mesmo sentido Shaman (1975, p. 154):

Existe uma tensão dialética que concerne à natureza do judicial review que causou com que sua aceitação fosse tentativa. O judicial review é antidemocrático por natureza; ele aloca uma autoridade incrível nas mãos de um grupo relativamente pequeno de pessoas que são virtualmente independentes e não responsabilizados pelo eleitorado.<sup>43</sup>

Uma solução indicada para esse paradoxo é que existe um grau de sofisticação conceitual entre democracia e majoritarismo. De toda forma, segue irresponsável a crítica de Bickel (1986) de que o Poder Judiciário não tem legitimidade popular direta por sufrágio. Daí a linha tênue entre proteger a Constituição Federal, mantendo a sua supremacia normativa e transformando-se em legislador. Na práxis do controle de constitucionalidade, o Poder Judiciário, com o tempo, enfraquece o processo democrático.

A ideia de que existe uma presunção de Constitucionalidade no universo normativo oriundo do Poder Legislativo é a base axiomática para que o STF “escolha” uma maneira de interpretar a lei questionada como constitucional sob determinado ângulo, evitando, portanto, a declaração de inconstitucionalidade. Ancora-se ainda a interpretação conforme a Constituição no princípio de aproveitamento das normas, que nos parece não destoar da leitura de presunção de constitucionalidade das normas infralegais.

Exatamente, nesse sentido, Shaman (1975) nomeia esse instituto como “princípio da razoabilidade”, aduzindo que, no campo do direito constitucional, é doutrina pacífica que a Suprema Corte não declarará a legislação inconstitucional a menos que se mostre claramente irrazoável. De acordo com esta doutrina, que pode ser referida como a regra da razoabilidade, o Tribunal presumirá que a legislação é constitucional até que a sua inconstitucionalidade possa ser demonstrada além de qualquer dúvida razoável.

O caso *Marbury vs Madison* ocupa um importante papel no debate sobre a legitimidade do “judicial review” no sistema constitucional norte-americano. O caso entrou para a história como famoso *Leading Case* da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. A doutrina de forma unânime indica, no precedente *Marbury vs Madison*, o ponto nuclear jurisprudencial norte-americano da supremacia do controle de constitucionalidade, esquecendo-se de que o próprio John Madison, em sua carta a seu colega Chase, ofereceu abandonar a supremacia judicial na interpretação da Constituição em troca de segurança contra impeachments. No entanto, esses fatos óbvios são ignorados e Marshall tornou-se um suposto

---

<sup>43</sup> “There is a dialectical tension concerning the nature of judicial review which has caused its acceptance to be quite tentative. Judicial review is undemocratic in nature; it places an awesome authority in the hands of a relatively small body of persons who are virtually independent from and unaccountable to the electorate”.

modelo de suporte rigorosamente lógico para o que seria um professorado.

A absoluta ausência de impeachment de ministros da Suprema Corte na história brasileira torna difícil entender a zona cinzenta entre o controle de constitucionalidade e o princípio da separação dos poderes. A exceção do impeachment em 1894, logo após a criação do STF em 1890, na figura do Ministro Barata Ribeiro, não é exatamente uma exceção. Médico, nem mesmo era formado em Direito, tendo sido apontado por Floriano Peixoto na época em que a sabatina prévia do Senado não existia, por ser difícil defender a existência de notório saber jurídico, a despeito de ter atuado como ministro por dez meses. Leia-se o arquivo do senado:

Mentiria a instituição [STF] a seus fins se entendesse que o sentido daquela expressão 'notável saber', referindo-se a outros ramos de conhecimentos humanos, independesse dos que dizem respeito à ciência jurídica, pois que isso daria cabimento ao absurdo de compor-se um tribunal judiciário de astrônomos, químicos, arquitetos. (Westin, 2015, p. 50).

Considerando o impeachment de ministros do Supremo Tribunal Federal de inegável natureza política, a sua utilização traz inegável mecanismo de autocontenção da Corte Maior.

Entre nós, porém, como no direito estadunidense e argentino, o impeachment tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos - julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos. (Brossard, 1992, p. 76).

Na jurisprudência norte-americana, a criação de mecanismos pela Suprema Corte evita “dificuldades políticas” por jurisprudência defensiva - “*avoid the task of having to decide*”. De forma mais sutil, a Corte também transferiu o papel de controle de constitucionalidade de seus próprios ombros para os autores da própria constituição.

Nesse deslocamento de atribuições surge a regra de presunção da razoabilidade do Poder Legislativo. Em sua melhor forma, essa presunção funciona como uma metáfora de cautela aos juízes para que não substituam por seus julgamentos aqueles oriundos dos legisladores, ou seja, não julguem por inconstitucionais as leis se não tiverem a certeza de sua irrazoabilidade.

Ocorre que todos os juízos de valores são imbuídos de decisionismos, nuances, vieses políticos e psicológicos, nunca despidos de subjetivismos. A decisão judicial não se difere em natureza dos atos do legislador, a função judicial é essencialmente em sua natureza legislativa, ninguém duvida disso.

Ao se preservar a separação entre os Poderes, o Poder Judiciário abnega-se de suas funções constitucionais. Mais que isso, nem o Judiciário nem legislativo atuam sem juízo de valor subjetivo:

Não há possibilidade de revisão judicial se a Corte não estiver disposta a fazer julgamentos de valor; isto é, se a Corte não estiver disposta a "legislar". A Regra, com sua ênfase na "racionalidade" e na "razoabilidade" e ao evitar considerações de política, busca o impossível: um meio de tomar decisões por lógica pura, livre de julgamento de valor. (Shaman, 1975, p. 163).

Outra solução para o impasse no controle da constitucionalidade e da invasão da esfera do poder legislativo se dá na difícil escolha no binômio *in dubio pro legislatore* e *in dubio pro libertate*. Não se pode, entretanto, aplicar-se essa verdadeira defesa de aproveitamento das normas infraconstitucionais reescrevendo-as e, portanto, substituindo o poder legislativo. É necessário que a polivalência interpretativa dê margem para a única sustentação possível que se submete à Carta Maior.

Esta técnica de controle da constitucionalidade deve ser utilizada sem expansões e excessos, não podendo o Judiciário, com o propósito de salvar a lei, transbordar dos limites do razoável, oferecendo uma interpretação exótica, fingida, que signifique uma inovação, uma alteração ou reforma da lei, dando-se, afinal, um sentido contrário ao determinado na expressão literal do preceito, falseando ou contrariando os inequívocos objetivos do legislador. Vale transcrever a advertência de Lúcio Bittencourt: 'Quando a mens legis é clara e, na sua eloquência, colide com a lei suprema, não é lícito aos tribunais recorrer a uma interpretação forçada ou arbitrária para tornar a lei válida'. (Veloso, 2000).

Essa é exatamente a mesma crítica de Canotilho (2003, p. 1151) ao esclarecer que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma por meio de uma interpretação conforme a constituição, mesmo que através dessa interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.

Alguns estudiosos indicam que o instituto teria se originado quando o Justice Brandes, pela suprema corte norte-americana, teria como voto divergente, utilizado essa técnica para evitar a inconstitucionalidade no case *Aswander v. TVA* em 1936. De toda forma, essas origens seriam embrionárias. A Corte Constitucional Federal tem reiteradamente declarado que uma interpretação conforme a Constituição tem dois limites: o sentido literal da lei e o objetivo que o legislador perseguiu inequivocamente com sua regulamentação.

A prática propriamente dita pode ser traçada para sete de maio de 1953 quando a Corte Constitucional Alemã julgou o acesso de refugiados alemães vindos da Alemanha Oriental. Portanto, "uma lei não é inconstitucional se puder ser interpretada como consistente com a

Constituição Federal” (Bakker, 1995). Ainda pela doutrina alemã Schlaich (2001), a interpretação conforme a Constituição deve conter-se nos limites do sentido literal do preceito. As determinações fundamentais do legislador, as apreciações e os objetivos das regulamentações legislativas não podem ser violados. Não pode a uma lei clara ser dado um sentido oposto, nem pode o objetivo do legislador ser falseado ou elidido num ponto essencial.

Bryde (1993, apud Mendes, 2022), em análise, esclarece que em ementa no paradigmático julgamento da representação 1.417, acertadamente ao princípio da interpretação conforme a Constituição, *Verfassungskonforme Austegung*, foi declinado como verdadeiro controle da constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. Prossegue ainda o autor, advertindo que são necessários cuidados restritivos por atuar usualmente nas ADINs como legislador negativo e não positivo.

Para evitar essa verdadeira invasão ao Poder Legislativo, não se poderia contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar. Em razão dessas advertências, resta inaplicável a interpretação conforme a Constituição por não se coadunar essa com a finalidade inequivocamente colimada pelo legislador, expressa literalmente no dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos da interpretação lógica.

Extraí-se a premissa de que não se poderia dar interpretação, conforme a Constituição Federal, contrária a um sentido “inequívoco” e apto a ser extraído por interpretação lógica, correspondendo a vontade do legislador. Extrair-se a suposta univocidade da vontade do legislador é empreita extremamente multifacetária, carregada de elementos ideológicos, que levam inexoravelmente a indesejada equivocidade da própria hermenêutica do que “desejaria o legislador”. Para Vitoriano Cunha (2010, p. 268):

O sentido não está lá no ente, pronto para ser revelado através de algum procedimento logicamente correto que permita abrir as comportas da cápsula que o resguarda. Esse é o problema da hermenêutica tradicional que, ainda presa às amarras de uma teoria do conhecimento de índole metafísica, pretende alicerçar-se na relação sujeito-objeto, ora prestigiando a busca pelo sentido como intenção do texto (*mens legis*), ora na intenção do legislador, qual, em última análise, acaba nos conduzindo ao mesmo ponto, pois o sentido conferido por ele estaria armazenado no próprio texto legal, à espera de um intérprete que deveria estar limitado a, explorando-o, resgatar esse momento originário. O sentido não é então algo que pertença ao ente, sendo ele um existencial do próprio Dasein que se mostra no evento da compreensão.

Ricoeur (1995, p. 167) questiona como justificar a ideia de que sempre há uma resposta válida, sem recair seja no arbitrário, seja na pretensão do juiz de colocar-se como legislador. De toda forma, no voto do brilhante relator, após erudita análise do direito italiano, *Giurisprudenza della Corte Costituzionale* pela doutrina de Pierandeli e Cappelletti, arrimando-

se no julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, 187 US 197, conclui que declarada, com força normativa de interpretação autêntica, a interpretação conforme a Constituição, salva-se a lei, mas, simultaneamente, veda-se a sua aplicação inconstitucional.

Aplicam-se, nesse sentido, as advertências da doutrina e jurisprudência norte-americanas. Em consequência, toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela. “Os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca. Trata-se da cláusula de hermenêutica *clear, complete and unmistakable*” (Black, 2018).<sup>44</sup>

É que declarar inconstitucional um ato normativo do congresso é sempre uma “questão de muita delicadeza”.<sup>45</sup> O conflito entre a lei ordinária e a Constituição deve ser de tal ordem que o juiz tenha a convicção clara e forte da incompatibilidade entre uma e outra. Presume-se a constitucionalidade da lei salvo comprovação além de qualquer dúvida razoável. Trata-se da cláusula de hermenêutica “*proved beyond any all reasonable doubt*”.

Segue daí ser a singela obrigação, *plain duty*, dos tribunais de interpretar a norma de forma a ser considerada constitucional, sem fazer grande violência às palavras efetivamente utilizadas. Essa gama de cláusulas hermenêuticas não nos parece fundamentar a existência de univocidade de interpretação da lei. Existe sempre uma escolha do exegeta, cabe escolher a harmônica em relação à constituição. Se não for possível extrair uma leitura Constitucional, será impossível uma dada interpretação de constitucionalidade para manter o diploma normativo hígido.

A equivocidade de qualquer enunciado é o resultado da dicotomia fundamental entre fala (*parole*) e língua (*langue*) de Saussure. A língua é a linguagem menos a fala tomando-se por fala o uso atual da língua. A fala é, para Saussure, um ato individual de vontade e inteligência, no qual convém distinguir entre as combinações pelas quais o falante realiza o código da língua no propósito de exprimir seu pensamento pessoal e o mecanismo psicofísico que lhe permite exteriorizar essas combinações.

Decorre daí as expressões *Rechtsnorm* (norma jurídica) e *Rechtssatz* (proposição jurídica da jurisprudência alemã. Ainda que se adote as purificações kelsenianas e se reconheça a forma gramatical elíptica do texto legal, não se assume todas as consequências teóricas dessa imposição. Ao admitir a fragmentariedade do discurso normativo do Direito, coloca-se em

---

<sup>44</sup> “Every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it.”, “Clear, complete and unmistakable”.

<sup>45</sup> *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810). “Is at all times a question of much delicacy”.

risco o prestígio da norma jurídica geral. O próprio Kelsen (2000, p. 63) reconhece essa dificuldade:

[...] os órgãos legislativos tenham necessariamente de dar às normas a forma de um enunciado com um 'dever ser' hipotético. Os diferentes elementos de uma norma podem estar contidos em produtos bem diferentes do procedimento legislativo e podem ser exprimidos linguisticamente de várias maneiras diferentes. Quando o legislador proíbe o roubo, ele pode, por exemplo, definir em primeiro lugar o conceito de roubo em uma série de frases que formam o artigo de um estatuto e, então, estipular a sanção em outra frase, que pode ser parte de outro artigo do mesmo estatuto ou até mesmo parte de um estatuto inteiramente diverso. Muitas vezes, essa última sentença não possui a forma linguística de um imperativo ou de uma sentença com 'dever ser'.

Por isso Alchourrón e Bulygin (1998, p. 97) denominam a Teoria Pura do Direito de Kelsen como “teoria de la norma incompleta”. É que “Kelsen mesmo nunca dá exemplo de uma norma jurídica completa”. O que se critica é a onipotência do legislador denunciada por Bobbio (1995, p. 74-75):

No caso do silêncio (e também da insuficiência) da lei, o problema fundamental é o seguinte: o juiz, que necessita de uma regra para suprir (ou integrar) a lei, deve buscar tal regra no interior do próprio sistema legislativo (recorrendo à aplicação analógica ou aos princípios gerais do ordenamento jurídico) ou no exterior desse sistema, deduzindo-a de um juízo pessoal de equidade (o que significa: recorrendo a um sistema normativo – o moral ou aquele do direito natural – distinto do sistema do direito positivo)? Os modernos teóricos do direito chamam a primeira solução de auto-integração e a segunda de hetero-integração do ordenamento jurídico. A solução adotada pelo positivismo jurídico em sentido estrito é a primeira: o dogma da onipotência do legislador, de fato, implica que o juiz deve sempre encontrar a resposta para todos os problemas jurídicos no interior da própria lei, visto que nela estão contidos aqueles princípios que, através da interpretação, permitem individualizar uma disciplina jurídica para cada caso. O dogma da onipotência do legislador implica, portanto, num outro dogma estreitamente ligado ao primeiro, o da completude do ordenamento jurídico.

Exatamente por isso a professora Sobota (1991, p. 45) denomina de “*Verfassungspatriotismus*” a ideia de univocidade das normas, apoiando-se em Sternberger:

Nas democracias modernas, a maioria das pessoas parece estar convencida de que a lei é um sistema constituído por normas explícitas. Esta opinião é muito comum em estados, como a Alemanha, que se concebem a partir do começo como pessoas jurídicas onde a Câmara Legislativa do parlamento, o Bundestag, é considerada a mais importante instituição da política, e onde os sentimentos patrióticos são identificados com orgulho na Constituição.

A razão pela qual os juízes não são confessos de que fazem escolhas sempre que interpretam é que seria “*embarrassing*” e “*dysfunctional*” assumir e o que é pior:

Se os juízes verbalizassem as normas que estão implícitas em seus julgamentos, eles evocariam flagrantes contradições a pelo menos cinco tipos de requisitos: (1) lógica clássica; (2) sistematização jurídica; (3) o direito à igualdade de tratamento; (4) legalidade positivista; e finalmente (5), revelariam a ingenuidade de nossas crenças básicas, tais como: que os fatos existem; que o tribunal é capaz de reconhecer fatos e significados; que as normas são aplicáveis; que os fatos podem atender aos requisitos de uma norma; que os textos legais têm um significado; que tudo o que deve ser, é.<sup>46</sup>

Sobota dedica-se aos fundamentos da retórica jurídica desde seu doutorado, em Mainz, em 1989, com o trabalho *Objetividade: a retórica dos advogados*. A escola de Mainz, como ficou conhecida, foi fundada por Theodor Viehweg (1979, p. 55) por sua análise da tópica. Aqui nos interessam de maneira especial os casos em que se discutem a lei e a sua interpretação. Enumeram-se geralmente quatro, que são bem conhecidos.

Primeiro: a discussão sobre se o texto ou a chamada vontade da lei deve decidir (*scriptum et voluntas ou sententia; reton e dianoia*); segundo: as contradições entre as leis (antinomia, *leges contrariae*); terceiro: a plurivocidade da lei (*amphibolia, ambiguitas*); quarto: as lacunas da lei (meios auxiliares: *sylogismus, ratiocinatio, collectio*).

Para Bonavides (2019), Viehweg teria desenvolvido uma “técnica de pensar o problema”.

O pesquisador a seguir procura compreender o problema como uma questão aberta, tanto quanto possível. Depois, a partir dessa posição, extraem-se e examinam-se as imagináveis soluções e fundamentações para cada problema. A conclusão se forma pela avaliação das fundamentações dos prós e contras das distintas soluções e desse modo se chega à decisão final" ou: "Os problemas se nos oferecem como complexos de problemas e as decisões como grupos de decisões.

Segundo Larenz (1997, p. 171):

O que é que entende Viehweg por ‘tópica’? Na linha de Aristóteles e dos retores, sobretudo Cícero, define-a como ‘um processo especial de tratamento de problemas’, que se caracteriza pelo emprego de certos pontos de vista, questões e argumentos gerais, considerados pertinentes os ‘tópicos’, precisamente. Os tópicos são ‘pontos de vista utilizáveis em múltiplas instâncias, com validade geral, que servem para a ponderação dos prós e dos contras das opiniões e podem conduzir-nos ao que é verdadeiro’.

---

<sup>46</sup> “If judges verbalized the norms that are implicit in their judgements, they would evoke flagrant contradictions to at least five types of requirements: (1) classical logic; (2) legal systematization; (3) the right to equal treatment; (4) positivistic legality; and finally (5), they would reveal the naivety of our basic beliefs, such as: that facts exist that the court is able to recognize facts and meanings that norms are applicable that facts can comply with the requirements of a norm that legal texts have a meaning; that whatever ought to be, is”. (original)

São inúmeras as dificuldades de se extrair, portanto, a vontade do legislador, “*Wille des Gesetzgebers*”, exatamente o que leva Bonavides (2019, p. 523) a concluir que “os limites entre a interpretação e a criação do direito são fugazes, inseguros, movediços, passando-se às vezes quase imperceptivelmente da interpretação declaratória para a interpretação constitutiva”.

A solução dada por Hesse (1991, p. 22) na fundamentação da força normativa da Constituição discute a eficácia (*Geltungsanspruch*) em busca da proposição normativa (*Sinn*) dentro da finalidade (*Telos*) de uma proposição. O princípio do máximo aproveitamento dos atos jurídicos e a economia do ordenamento normativo indicam a razão de defender que no lugar de julgar por inconstitucional uma norma legal, deve ser preservada desde que uma determinada hermenêutica seja obrigatoriamente seguida.

O voto do ministro Moreira Alves, na Rep. 1417, de 1987, aponta uma solução para esta dificuldade ao interpretar que a norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a chamada presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme à Constituição.

Uma definição ampla é a de Vasconcellos (2018, p. 50-51):

Portanto, pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da denúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes. Desse modo incluem-se em tal categoria, por exemplo, os institutos da barganha, da transação penal, da suspensão condicional do processo brasileiro e português, os procedimentos abreviados latino-americanos, a plea bargaining estadunidense, o absprachen alemão, o patteggiamento italiano, os procedimentos por decreto ou monitórios, entre diversos outros.

Na negociação de sentença criminal, Brandalise (2016, p. 27), destaca que se visualiza a mutualidade de concessões: a acusação renúncia à possibilidade de obtenção de uma sentença mais gravosa, ao passo que a defesa lança mão de seus direitos constitucionais relativos a agir contra sua autoincriminação e de seu julgado pelo júri.

É exatamente esse aspecto defensivo de “abrir mão dos direitos constitucionais” que resta problematizado, máximo quando se nota que:

[...] el MF y el imputado están colocados em situaciones notadamente diferenciadas, de tal modo que para este último el contrato con el MF, tendrá que ser necesariamente de adhesión. El MF podrá moverse con libertad dentro de los márgenes de arbitro

legal y con la capacidad de generar asentimiento que implica su status de poder, mientras que el objeto de negocio para el imputado es una parte de su propia libertad. Normalmente deberá ceder, de manera voluntaria, renunciando a defenderse, una porción de aquélla, como recurso táctico para no poner en riesgo una cuota mayor de la misma. (Respo, 1995).

Em tradução livre, a citação quer dizer:

[...] O Ministério Público Federal e o imputado estão colocados em situações notadamente diferentes, de tal modo que, para este último, o contrato que firmará com o Ministério Público, será necessariamente um contrato de adesão. O Ministério Público, esse sim pode mover-se com liberdade dentro das margens de arbítrio legal e com capacidade de gerar concordância que implica o seu status de poder, ainda que o objeto que esteja sendo negociado para o imputado seja parte de sua própria liberdade. Normalmente, deverá ceder, de maneira voluntária, renunciando a defender-se, uma porção da sua defesa, o que se torna um recurso tático para por em risco uma cota maior de si mesmo.

Para Rogério Sanches Cunha e Renne do Ó Souza, em Lei Anticorrupção empresarial, o princípio da confiança implica no estabelecimento de um ambiente favorável aos acordos de leniência, expressado pelo respeito à pessoa física ou jurídica, de que os acordos firmados as investirão em situações mais favoráveis do que aquela em que não colaboram para a elucidação dos ilícitos praticados ou que procuram, pelo consenso, compor a probidade lesada. O benefício concedido pelo Estado deve traduzir-se em uma vantagem transversal, com relativo grau de previsibilidade das consequências jurídicas para o colaborador.

Em razão da integridade e da coerência do microssistema de combate à corrupção construir-se uma via de mão dupla, só é permitida a negociação das sanções da lei de improbidade de atos que correspondam estritamente aos crimes/atos objetos da colaboração premiada/acordo de leniência.

No prefácio da obra Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência, que muito contribui para explanar o tema, Renee do Ó Souza explana que embora seja dever do acusador, cível ou criminal, demonstrar o fato ilícito praticado pelo agente, economizam-se recursos quando o particular reconhece sua culpa e admite a responsabilização que merece, como decorrência da colaboração, ser minorada. A eficiência é princípio de ação estatal que exige a mais racional utilização de recursos para a obtenção da ordem social desejada.

A ideia dos acordos premiais favorecem aqueles que colaboram com as autoridades, oferecendo-lhes um tratamento mais brando do que aqueles que não colaboram. Ocorre que há situações em que os acordos celebrados na esfera penal ou da Lei Anticorrupção, em nome da integridade e coerência, podem comunicar, de forma transversal, seus efeitos para outras esferas

legais de aplicabilidade em que ordinariamente deveriam produzir resultados.

Pelo direito positivo incontáveis são os diplomas normativos que fortalecem a mencionada relação consensual. Existe clara previsão na lei de introdução às normas do direito brasileiro, na redação conferida ao art. 26 pela Lei nº 13.655 de 2018, de que a doutrina denomina um novo marco à consensualidade administrativa. O artigo 26 consiste em efetivo permissivo genérico para que a Administração Pública celebre acordos.

Ao criar uma figura consensual - o compromisso da Nova LINDB -, a Lei nº 13.655/18 define um novo regime jurídico à consensualidade administrativa, cujas principais características são propiciar segurança jurídica à celebração de acordos administrativos, a partir do endereçamento de dúvidas jurídicas e distorções em sua prática. O sistema jurídico brasileiro passa a contar com dois permissivos genéricos: o art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública, e o art. 26 da LINDB.

Os acordos na justiça criminal ainda são de avanço recente na legislação brasileira. Inaugurou-se pela Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais Criminais, com assento no artigo 98, I, da Constituição Federal. Na ocasião dessa lei, Grinover, Fernandes e Gomes Filho (1997, p. 29) disseram:

Em sua aparente simplicidade, a Lei 9.099/95 significa uma verdadeira revolução no sistema processual-penal brasileiro. Abrindo-se às tendências apontadas no início desta introdução, a lei não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos, mas conquanto por eles inspirado cunhou um sistema próprio de Justiça penal consensual que não encontra paralelo no direito comparado. Assim, a aplicação imediata de pena não privativa da liberdade antes mesmo do oferecimento da acusação, não só rompe o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio*, como até possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da culpabilidade. A aceitação da proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal, como, de resto, tampouco implica reconhecimento da responsabilidade civil.

Não discrepa desse entendimento Reale Junior (1997). O autor afirma que se infringe o devido processo legal, faz-se tábula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao *principio nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal.

Vale transcrever a opinião do professor Reale Júnior (1997, p. 26-28), em seu ensaio Pena sem Processo:

Sem que haja opinio delicti e, portanto, inexigindo-se a existência de convicção da viabilidade de propositura da ação penal, sem a fixação precisa de uma acusação, sem elementos embasadores de legitimidade de movimentação da jurisdição penal, e, portanto, sem legítimo interesse de agir, o promotor pode propor um acordo pelo qual

o autuado concorda em ser apenado sem processo. E, diga-se, é um acordo tolo. Qual a vantagem de fazer este acordo? A vantagem evidente é livrar a justiça penal de um processo. Mas para isso não era necessário adotar-se a aplicação de pena sem processo. A cegueira jurídica decorre do afã de se permitir a celeridade, alçada a valor supremo.

Configura-se, dessa maneira, o desrespeito aos direitos constitucionais básicos informadores do processo penal: ampla defesa e contraditório; devido processo legal; presunção de inocência. A defesa deste instituto se deu pela não assunção de culpa, donde a sua constitucionalidade. Nos termos do art. 76 §6º, “a imposição da sanção de que trata o § 4º desse artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados proporem ação cabível no juízo cível”.

Em seguida, com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), o acordo de colaboração premiada adquiriu particularidades e regras. Nas palavras do Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483/PR:

Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua colaboração), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal [...] a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

O Conselho Nacional do Ministério Público, pelo artigo 18 da Resolução 181/2017, trouxe a gênese positivada do acordo de não persecução penal:

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. [...]

Inseriu-se, portanto, a exigência da confissão que foi adiante adotada pelo legislador federal no denominado pacote anticrime, Lei n° 13.964 de 2019, acrescentando o art. 28-A no código de processo penal.

Os acordos celebrados com o Ministério Público trazem unificação de sanções e cláusulas específicas de não persecução penal.

No que tange a obrigatoriedade da ação penal, defende-se modernamente a sua

mitigação, não há texto constitucional que traga previsão expressa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Tem-se, como previsão expressa, o princípio da independência funcional dos Membros do Ministério Público. Nesse sentido, não há a mínima possibilidade jurídica do parquet ser obrigado a mover a persecução penal judicial. Há uma conveniência justificada pela livre valoração do interesse público.

Vale mencionar que o Ministério Público Federal, forte na previsão da Lei complementar 75/93, por seu artigo 62, I, estabelece competência às Câmaras de Coordenação e Revisão de “promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional”. Para esse mister de coordenação e integração de procedimentos, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal editou a nota técnica PGR/SRI 105/2019 nos seguintes termos:

A celebração de acordos penais pelo ministério público decorre da opção pelo sistema acusatório realizada pela Constituição Federal. Se o Ministério Público detém o monopólio da ação penal pública (art. 129, I, CF) também possui o poder discricionário de negociar ajustes em troca da não deflagração da ação penal ou de sua desistência, sendo a autoridade do Estado responsável pela negociação dos acordos penais, que será submetido ao crivo do Poder Judiciário. Como alternativa ao processo penal clássico, o acordo penal visa otimizar a utilização dos recursos materiais e humanos da justiça criminal, desburocratizar o processo penal, trazer celeridade a prestação jurisdicional e oferecer pronta resposta penal à coletividade.

Não discrepa deste entendimento o estudo técnico 01/2017 da quinta CCR:

Neste esforço de aplicação útil e racional da inovação trazida para o microsistema anticorrupção, a adoção de uma interpretação sistemática e constitucionalmente adequada, que visa a dotar de atratividade e segurança o instituto, deve conferir-lhe caráter materialmente amplo e abrangente – isto é, transversal –, na concretização mais plena possível da tarefa sancionadora estatal, ativada pela colaboração prestada e pela revelação de ilícitos, alcançando a mitigação de penalidades distintas em esferas diversas de incidência, o que se coaduna, inclusive, com a instrumentalidade que caracteriza a sanção na democracia

Estas as razões da edição da cláusula sexta do modelo de acordo, também editado pela citada Câmara:

Cláusula 6ª. O Ministério Público Federal – MPF, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se:

a) a levar este Acordo de Leniência ao conhecimento de outros órgão públicos também competentes para apurar os fatos reportados, a pedido da COLABORADORA, especialmente a Controladoria Geral da União, e realizar gestões para a celebração de acordos semelhantes com esses órgãos, inclusive com a consideração da data de assinatura deste Termo de Leniência para efeitos de termo de “marker” perante

aqueles órgãos, inclusive com o objetivo de evitar o ressarcimento e o pagamento de multas em duplicidade no tocante ao valor pago por meio deste Acordo;

b) a não propor qualquer ação da natureza criminal pelos fatos e/ ou condutas reveladas em decorrência deste Acordo de Leniência contra os prepostos ou acionistas que venham a subscrever este termo, pelos fatos ou condutas individualmente por eles revelados em decorrência deste Acordo de Leniência, observando aqui, no que couber, os termos da Lei nº 12.850/2013;

c) a não propor qualquer ação de natureza cível, inclusive ações de improbidade administrativa, pelos fatos ou condutas relacionadas à corrupção reconhecida neste Acordo de Leniência, contra a COLABORADORA, e/ ou empresas de seu grupo econômico, e/ ou seus prepostos ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo, conforme entendimento fundamentado do MPF.

Parágrafo único. Os benefícios previstos nessa cláusula, assim como os demais previstos em outros dispositivos do presente Acordo de Leniência, não abrangem fatos ilícitos não reconhecidos pela COLABORADORA nos Anexos deste Acordo.

Adveio do pacote legislativo denominado anticrime que se procedeu à reforma do código de processo penal, trazendo a mencionada inovação no direito brasileiro ao prever o denominado acordo de não persecução penal, encartado como artigo 28 – A. Como se viu, importou-se do direito norte-americano o denominado *plea bargain* com contornos próprios, que acabam por restringir a esfera defensiva com ofensas diretas à Constituição Federal.

De início, viola-se o mais elementar postulado de que “não há pena sem processo e não há condenação sem provas e sem sentença, afinal, *nulla culpa sine iudicio* (princípio da culpabilidade), *nulla accusatio sine probatione* (princípio acusatório ou da separação entre o juiz e a acusação. “[...] O processo se faz imprescindível para que seja estabelecida uma condenação. Eis a razão pela qual a presunção de inocência ganha contornos relevantes, justo porque só pode ser elidida por condenação criminal transitada em julgado, sob pena de violação ao art. 5º, inc. LVII, da Constituição de República”.<sup>47</sup>

Portanto, para o sucesso da interpretação, conforme a constituição, é fundamental que a hermenêutica não seja considerada como invasiva ou *contra legem* da exigência da ANPP “tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal”.

Ao contrário, harmoniza-se com a previsão constitucional do artigo 5º, inciso LXIII direito da não produção de provas contra si mesmo, *nemo tenetur se detegere*, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, em especial por seu artigo 8º, 2, "g", que assegura a toda pessoa acusada “o direito de não depor contra si mesma, e não se confessar culpada”.

Não nos parece que a solução de se render a expressão “confessado” seja vazia de

---

<sup>47</sup> Análise da proposta de inclusão dos artigos 28-a e 395-a no código de processo penal: *Plea bargain* – a justiça penal negociada. Marcio Guedes Berti. Página 205 in estudos temáticos sobre o pacote anticrime. Tirant Lo Blanch. São Paulo, 2019.

conteúdo ideológico, uma vez que se revela um termo polissêmico. Não socorre a situação pretender-se utilizar analogicamente as previsões dos diplomas legais quando utiliza a mesma acepção. É que nos capítulos anteriores buscamos demonstrar que, por trás de uma univocidade inocente, encontra-se em verdadeiro trabalho científico arqueológico as influências religiosas expiatórias do instituto, aplicação superegóica do direito, violação do princípio da inocência e do devido processo legal. A confissão deve ser no sentido utilizado a partir de Alford, confessasse para a obtenção de um benefício face ao receio da carga probatória do ministério público e no sentido patológico do direito penal. Tem-se, assim, receio da falência do sistema probatório como um todo que não invulgarmente leva à condenação de um inocente.

Manter-se a culpabilidade, esvaziando-se dessas interpretações, faz justiça a construção do *plea guilty*, de sua evolução histórica pelo *nolo contendere*, inclusive no estatuto normativo brasileiro, que vem buscando se alicerçar cada vez mais no consensualismo com a acusação.

Muito se discute sobre a compatibilidade entre o ANPP e as disposições da Constituição Federal. As dissonâncias se originaram na Lei nº 9.099/95. Lima (2020, p. 1543) defende um verdadeiro novo paradigma, instaurando uma nova espécie de jurisdição no processo penal: a jurisdição consensual.

Nesse sentido, são prestigiados os princípios da autonomia e boa-fé quando o acusado opta, de maneira livre e consciente e tecnicamente instruído pelo seu defensor, por um procedimento que atenda da melhor forma possível aos seus interesses. Já para o Ministério Público, a autonomia está relacionada à discricionariedade regrada, de modo que todas as decisões, principalmente no caso de recusa em oferecer o acordo, devem ser plenamente justificadas. Além disso, devem atender aos requisitos de suficiência, necessidade e adequação das medidas a serem tomadas.

Em especial, pela boa-fé, defendem que em virtude da cooperação entre as partes para se evitar o processo, o Ministério público tem o dever legal de prestar todas as informações necessárias à celebração do acordo, inclusive acerca de suas consequências. O acusado deverá, desse modo, agir de maneira leal e transparente e evitar comportamentos contraditórios. Assim, de acordo com a boa-fé, espera-se que ambas as partes adotem comportamentos que não excedam os limites estipulados no negócio jurídico e busquem alcançar o objetivo comum.

Os procedimentos de negociação adotados pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro trazem à tona um devido processo norteado pelas vias de consenso, que baseado principalmente na autonomia das partes e na efetividade do sistema criminal, funciona como meio legal para delimitar o poder negocial e, conseqüentemente, evita o declínio dos espaços consensuais.

As premissas são amplamente debatidas, na doutrina, com perspectivas divergentes recortadas por tópicos. O professor Aury Lopes Júnior (2020, p. 1196), conhecido processualista Penal, festeja o consensualismo na transação penal. Em suas palavras:

[...] conduziu a uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, pois permite certa ponderação por parte do Ministério Público. Não se trata de plena consagração dos princípios de oportunidade e conveniência na ação penal de iniciativa pública. Muito longe disso. É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a transação penal.

De outra sorte Aury Lopes Júnior (2020) é fortemente crítico, em sua obra *Direito Processual Penal*, sobre a possibilidade de acordo entre a defesa e a acusação. Para o autor:

O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. [...] Se não atentarmos para essas questões, ela pode se transformar em uma perigosa medida alternativa ao processo, sepultando as diversas garantias obtidas ao longo de séculos de injustiças. (Lopes Júnior, 2020, p. 1196)

Para outro instituto igualmente controverso, previsto no art. 4º da Lei nº 12.850, parte da doutrina de que:

[...] a colaboração premiada constitui ferramenta indispensável no combate mais eficiente ao crime organizado, porquanto as técnicas tradicionais de investigação, por si mesmas, não são capazes de dismantelar as organizações criminosas existentes na sociedade com a natureza de negócio jurídico processual divergindo-se se seria técnica de investigação ou meio de defesa, e traria apesar da confissão (Lima, 2018).

Nas palavras de Cordeiro (2020, p. 15), como uma:

[...] forma de não apenas atuar o próprio acusado na demonstração de sua culpa, mas de também ajudar o Estado na investigação e prova da culpa de outros corréus, de recuperar o produto do crime ou salvar a vítima, de evitar futuros crimes [...]. É passar o réu dessa formal condição para a de colaborador da acusação, na proteção da sociedade, em troca de favores de pena.

A própria lei federal traz uma definição da colaboração premiada como “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”. Nesse sentido, em defesa da constitucionalidade do instituto, a lei usa apropriadamente das expressões “acordo” e “negociação”, uma vez que ocorrem tratativas para a autolimitação ao direito penal e a direitos individuais de não autoincriminação, de defesa e ao devido processo

legal acusatório. É efetivamente um negócio jurídico entre o estado e o cidadão criminalmente perseguido.

Existem fortes restrições à liberdade do legislador, na Constituição Federal, que levam ao entendimento de hermenêutica constitucional defendida, não se admitindo a confissão de culpa. Vale ressaltar o processo legal do art. 5º, LVI da Constituição Federal, que comanda que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, tratando-se de garantia de que não haverá pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*). Todos os outros dele são derivados, tais como os princípios da publicidade dos atos processuais (inc. LX), da proibição de provas obtidas por meio ilícito (inc. LVI), do promotor e do juiz natural (inc. LII), do contraditório e da ampla defesa (inc. LV), da presunção de inocência (inc. LVII), do direito ao silêncio e de ser assistido pela família e por advogado (inc. LXIII), de não ser obrigado a confessar sob coação física ou moral (inc. XLIX) e de um julgamento pelo júri popular nos crimes dolosos contra a vida (inc. XXXVIII).

A interpretação do ANPP não pode ser outra senão a da não admissibilidade da culpabilidade por coerência e integridade. O positivismo da interpretação restrita deve ser substituído por uma visão sistêmica contributiva entre a administração pública e o particular.

Ronald Dworkin (2017), em duas de suas obras mais conhecidas “*Talking Rights Seriously*” e *Law’s Empire*, menciona um juiz imaginário de nome Hércules dotado de capacidade e paciência sobre-humana, que aceita o direito como integridade. Ele se encontra debruçado sobre o caso McLoughlin. Parte da premissa de que ao decidir deve aceitar que o direito como integridade pressupõe, contudo, que os juízes se encontram em situação muito diversa daquela dos legisladores.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito seja estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios. (Dworkin, 2017, p. 291).

O Instituto Fair Trials London (2020) critica fortemente o que denomina desaparecimento de julgamentos:

Julgamentos começam a desaparecer. Em muitas partes do mundo, julgamentos estão sendo substituídos por leis que encorajam suspeitos a admitir culpa e abrir mão de seu direito de um julgamento completo. De 90 países, 66 agora admitem fórmulas de dispensa de julgamento. [...] pessoas inocentes estão assumindo crimes que não cometeram.

A solução proposta é o paradigma do *Alford Plea*, como solução intermediária das duas modalidades de acordo: *Guilty Pleas* e *Nolo Contendere Pleas*. Em *Criminal Proceedings Benchbook*, na Suprema Corte de Michigan (2019), um acordo *nolo contendere* não admite culpa, apenas comunica ao tribunal que o acusado não deseja contestar as acusações do estado e concordará com a imposição de punição.

O que se defende, assim, é um acordo de não persecução penal com a interpretação de acordo com Constituição Federal do vocábulo “confissão”. Esse termo mostra-se equívoco ideológico sujeito ao intérprete. Espelha-se na solução norte-americana com as especificidades do sistema constitucional brasileiro. Não se trata desse modo de mero transplante do sistema *common law*.

A doutrina e a jurisprudência brasileira já se debruçaram na complexidade dos efeitos da confissão. Nesse sentido, Renee do Ó Souza, em “O acordo de não-persecução penal nos crimes funcionais”, esclarece que, de outro lado, a confissão obtida para a celebração do acordo de não persecução não enseja assunção de culpa, e por isso não pode ensejar julgamento antecipado do caso. Também não há que se falar em extinção da punibilidade ou qualquer produção de feitos sobre o *jus puniend* estatal, razão pela qual não pode o acordo de não persecução ser confundido com o instituto conhecido como *plea bargain*.

Segundo Albergaria (2007, p. 21),

é a negociação entre arguido e o representante da acusação, com ou sem participação do juiz, cujo objecto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*) *bargain*.

Provavelmente um dos pontos mais delicados do acordo de não persecução penal seja a inserção da confissão como um dos requisitos para que ele seja celebrado. Como deveria ser realizada a confissão? Apenas a afirmação do indivíduo de que cometeu o crime é suficiente para realizar o ANPP ou é necessário detalhar um pouco mais os fatos sobre o que aconteceu? Se a segunda opção for a adotada, de quanto deve ser o detalhamento?

Pode a confissão ser utilizada para fundamentar outras investigações e processos? Ela gera efeitos para além do acordo? Seria a validade da confissão atestada em todo momento? Qual é a razão de existir a exigência da confissão no acordo de não persecução penal, já que ela não se constitui como requisito para a celebração de outros institutos da justiça negocial, como a transação penal e a suspensão condicional do processo?

Mais ainda, considerando o cenário e a possibilidade de sanção mais penosa arbitrada pelo juiz, e com receio de colher os encargos da reincidência e as consequências sociais, tais como julgamentos, distanciamentos, perda de emprego, dificuldade de reinserção no mercado de trabalho e tantas outras, não poderia uma pessoa inocente se ver “obrigada” a confessar um crime que não cometeu? Nesse contexto, não deveria ser admitido o ANPP sem a exigência da confissão?

O Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, exige a confissão como um dos requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal. Para detalhar, afirma que o indivíduo precisa ter confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Como o próprio nome revela, a confissão formal remete à presença do Ministério Público, a acusação, bem como de uma defesa que representa o investigado.

A palavra circunstancialmente, presente no CPP, por sua vez, difere-se da que era prevista na Resolução nº 181/2017 do CNMP. No documento propulsor do instituto, a palavra mencionada era circunstanciadamente, que remete a algo realizado de forma detalhada e pormenorizada. Nesse contexto, de acordo com Vasconcellos (2022), há quem diga que se trata apenas de um erro do legislador, porém há quem defenda que a intenção do legislador foi realmente trazer a diferença, visto que o termo “circunstancialmente” pode ser interpretado como algo relativo a uma circunstância, embasando o argumento de que a confissão não pode ser utilizada em outros processos ou esferas.

Quanto ao argumento, Vasconcellos (2022) afirma que, para parte da doutrina, a confissão representa uma espécie de “vantagem processual”, visto que possibilita uma forma de responsabilizar o investigado caso o acordo seja descumprido. Nesse contexto, para alguns pensadores, ela pode ser utilizada se o acordo de não persecução penal for rescindido.

Em relação à possibilidade de utilização da confissão caso o acordo seja descumprido, afirma Saad (2021) que os defensores deste posicionamento dizem que permitir o uso em outros processos é um mecanismo para fazer com que o investigado cumpra o acordo celebrado. Dessa forma, com a rescisão, as provas apresentadas e a confissão poderiam ser utilizadas, ainda que com o valor de confissão extrajudicial.

Acrescenta Saad (2021) que há uma discussão acerca das instâncias em que uma confissão poderia ser utilizada para a apuração do mesmo fato ilícito. A autora se questiona sobre a possibilidade de a confissão ser compartilhada em procedimentos administrativos ou civis sancionatórios, como os realizados na ação civil pública, na instauração de um inquérito civil, na Receita Federal, no Banco Central e outros.

Apesar do argumento, defende-se veementemente que a confissão no ANPP não tem

a função de produção de provas, tal como acontece na colaboração premiada, motivo pelo qual deve ser utilizada apenas para a simplificação processual, mitigação de processos e diminuição do encarceramento.

Afirma Reis (2023) que a confissão do art. 28-A do CPP não se trata da típica “confissão” da instrução criminal, já que a sua assim consideração refletiria a antecipação e confusão dos momentos processuais. Desse modo, a sua finalidade serve somente para obter elementos de autoria, sendo, por isso, circunstancial. Ainda, argumenta que é inadmissível sustentar que a confissão realizada como requisito do ANPP pode fundamentar uma condenação, caso ocorra o descumprimento do acordo. Acrescenta que a confissão presente nos autos do ANPP só pode, em sua essência, evitar a denúncia, não podendo gerar qualquer probatória para evento posterior.

Rodrigues (2021) também reflete acerca da temática e diz que o descumprimento do acordo por parte do beneficiário não pode ensejar a utilização da confissão para fins de condenação, visto que se trata de um requisito imposto para que ocorra a negociação. Argumenta que, como o processo penal brasileiro deve buscar a verdade real, uma confissão tida como obrigatória deve ser desconsiderada e a ação penal deve transcorrer normalmente, de acordo com os princípios constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório.

Há que se considerar, também, que, de acordo com o art. 200 do CPP, a confissão se apresenta como retratável. Assim, por se tratar de artigos que apresentam a mesma palavra e que estão no mesmo documento legal, devem ser interpretados em conformidade. Então, se uma confissão pode ser retratada, utilizá-la para respaldar um ou alguns processos seria algo temerário e frágil, capaz de causar insegurança jurídica.

Saad (2021) acrescenta ao argumento de insegurança jurídica o fato de que, sendo o CPP silente em relação à utilização ou não da confissão em outros locais, o próprio acordo de não persecução penal poderia ser levado ao descrédito, já que os seus danos poderiam ser muito maiores que os seus benefícios.

Assim, poderia-se causar um desestímulo à prática do acordo. Por esse motivo a autora defende que a confissão extrajudicial deve ser desconsiderada, visto que não há previsão legal para a sua utilização, tal como acontece no caso da colaboração premiada.

Pensando acerca do assunto, Dantas (2022) diz que uma das principais revoluções na estrutura do processo penal ocorreu com o deslocamento do indivíduo da posição de réu para sujeito de direitos, fato que embasou o direito à não incriminação e, por consequência, desvalorizou a confissão com a imposição do ônus da prova para a acusação. Nesse contexto, como a produção de provas cabe à acusação, a confissão realizada no ANPP não pode ser

utilizada para fundamentar uma eventual condenação caso o acordo seja descumprido.

Reafirma o autor o argumento de que a confissão não tem função probatória, apenas se tratando de um requisito ao consenso que visa viabilizar o controle judicial sobre o mecanismo de negociação. Tal posicionamento é acompanhado por Saad (2021), que aponta também a exigência da confissão apenas como necessária para impedir que o acusado aceite o acordo sem se responsabilizar pela infração, e para que seja possível uma aferição judicial de consistência e verossimilhança da declaração.

Fischer (2024) acompanha o pensamento ao dizer que a confissão é uma condição legal para a realização do acordo porque dá maior segurança ao juízo, em razão da necessidade de existência de elementos acerca da autoria da infração penal.

Vasconcellos (2022) acrescenta às reflexões a possibilidade de compartilhamento da confissão mesmo que sem o descumprimento do acordo. Para o autor, que é defensor da não utilização da confissão em casos de descumprimento do acordo, cabe a utilização da confissão em outras esferas, como para a assunção de responsabilidade civil, quando houver no ANPP inclusão de cláusula expressa sobre o assunto.

Considerando a base de poder do Ministério Público, considera-se temerário o compartilhamento, visto que há uma possibilidade de celebração de acordo como adesão, apesar de não ser a sua essência; fato que pode gerar “aceites” apenas para se evitar um mal maior.

Ainda quanto ao descumprimento, há que se ressaltar a temerária situação em que se encontra o ANPP atualmente, visto que, sem o juiz de garantias, o magistrado que analisa o acordo será o mesmo em eventual instrução. Nesse contexto, havendo a confissão, a imparcialidade judicial não mais existirá. Motiva-se, assim, a reflexão acerca de um potencial impedimento judicial, situação problema para as comarcas em que há Vara única.

Ao refletir sobre a forma como deve ser realizada a confissão, Saad (2021) afirma que deve envolver uma narrativa detalhada, com todas as circunstâncias da infração penal investigada, o objeto, o lugar, o tempo e o modo de execução. Ainda acrescenta que ela deve ser voluntária, sem qualquer resistência à imputação e com a narrativa de todas as circunstâncias que são juridicamente importantes; e, ainda, simples, isto é, sem a presença de excludentes de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade.

Sobre os elementos da confissão, diz Vasconcellos (2022) que ela deve ser completa, com especificação de tempo, lugar, meio de execução e outras características acerca da infração que motiva o acordo. Nesse contexto, observa-se que, para o autor, a confissão deve abranger um relato detalhado sobre o ocorrido.

Felipe De-Lorenzi (2020) emite a sua opinião e argumenta que uma confissão magra,

superficial e genérica em relação aos fatos narrados na denúncia não pode ser considerada suficiente. Diz também que confissões escritas não devem ser aceitas, já que reduzem o controle de credibilidade e coerência, pois dificultam a verificação de elaboração própria do acusado.

Para o autor, certamente se apresenta como um pressuposto necessários aos acordos uma confissão completa, com narrativa pessoal, oral e detalhada sobre os fatos ocorridos, de modo a demonstrar a concreta participação do acusado no cometimento da infração; tudo realizado em audiência pública na qual há a presença de um juiz e o acusado é acompanhado de um defensor.

De acordo com as afirmações dos autores, é possível perceber que, para evitar que inocentes confessem crimes que não cometeram, deve a confissão conter todos os fatos detalhados acerca da infração penal. Além disso, considerando o ônus da prova da acusação, o acordo somente deve ser proposto se todos os elementos forem confirmados.

O que soa à mente, entretanto, é a incongruência presente na questão de que a exigência da confissão detalhada e pormenorizada privilegia a resolução para aquele que cometeu a infração, enquanto o inocente precisa se submeter a um processo criminal, a fim de que a sua inocência seja provada.

Com isso, os danos sociais, psicológicos, financeiros e emocionais são muito maiores para o inocente do que para o culpado. Desarrazoada, assim, a necessidade de confissão para a celebração do acordo de não persecução penal, visto que beneficia o culpado e deixa de contribuir com a vida do inocente.

Mais uma pergunta se apresenta a esta tese: a confissão informal feita a policiais na abordagem ou a confissão que for formalizada no inquérito ou PIC é suficiente para a validação do acordo perante o juiz? Vasconcellos (2022) entende que, para a homologação do acordo, também é necessário que a homologação seja repetida perante o magistrado, visto que este deve analisar se a base fática é suficiente.

Além disso, ressalta que a confissão não precisa expressar um arrependimento quanto aos fatos, já que ela não se trata de um controle moral ou remorso acerca da prática da infração penal.

Assim, poderia-se admitir a celebração do acordo de não persecução penal mesmo sem a confissão? Considerando o texto atual do art. 28-A do CPP dificulta-se, até então, a homologação do ANPP sem a confissão. Vasconcellos (2022), ao refletir sobre o assunto, afirma que admitir o acordo sem a condição legal seria temerário e ilegítimo. Todavia, reconhece que a situação é delicada, e que o sistema deve ser aprimorado como um todo, de forma que indivíduos tenham a confiança de que a sua inocência será reconhecida no processo.

Fischer (2024) afirma que se a confissão não está presente, se o acusado não concorda com a condição legal, a equação torna-se simples, pois não haverá o acordo de não persecução penal. Argumenta o autor que não se fere qualquer direito fundamental, visto que todo acordo exige uma contrapartida.

Apesar de realmente não ferir algum direito fundamental expressamente, é possível que a medida fira a igualdade proporcional prevista no artigo 5º da Carta Magna brasileira. Considerando a acusação feita a um inocente, algo não incomum no cenário brasileiro, país no qual já aconteceram diversos casos em que pessoas que não cometeram infrações penais se viram reclusas por vários anos, ou simplesmente foram “condenadas socialmente”, há que se considerar um desalinhamento na balança da justiça. A cegueira ultrapassa a função da imparcialidade e se torna uma desculpa para não se atentar para as necessidades sociais.

Outro ponto de observação merece destaque: a confissão, por si só, é suficiente para que o acordo seja celebrado? Vasconcellos (2022) defende que não, pois é necessária uma base fático-probatória para legitimar a homologação do acordo, servindo a confissão apenas para estabelecer um comparativo entre o que foi relatado e o que foi produzido nas investigações.

Além disso, segundo o pensador, a confissão não pode ser vista como a justa causa essencial para a homologação do acordo, visto que a justa causa para a validação do acordo de não persecução penal deve advir da investigação. Nesse contexto, percebe-se que o acordo de não persecução penal não pode ser utilizado para diminuir ou suprimir a investigação, bem como que cabe ao juiz a função de verificar a validade e a verossimilhança do que foi acordado.

A confissão contida no acordo de não persecução não tem a mesma função e consequência daquela contida no *plea bargain*, o qual se assenta na irreversibilidade da assunção de culpa do investigado e na possibilidade de aplicação de sanção penal imediatamente após a sua celebração. A confissão aqui tratada é retratável e, mesmo depois de iniciada eventualmente uma ação penal, não leva, por si só, à condenação à luz do artigo 155 do CPP, colhida na fase inquisitiva. De outro lado, cumprido o acordo, a confissão exaure-se em si mesma, visto que o procedimento será arquivado.

Observamos a probabilidade de interpretação conforme a Constituição para a construção da possibilidade da assunção do acordo de não persecução penal com o ministério público, com cláusula *Alford Plea*, sem assunção de culpa em franca compatibilização com a Constituição Federal.

Dargél e Corsetti (2021), em “A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente”, explicam que se comparando com colaboração premiada, prevista nos artigos 3º-A a 7º da Lei nº 12.850/13, há necessidade de confissão por parte do colaborador, pois essa

modalidade de negócio jurídico processual é um meio de obtenção de provas, mas o ANPP não é um meio de obtenção de provas, e sim uma medida despenalizadora, instituída para desafogar o sistema de Justiça Criminal de nosso país. Portanto, são institutos distintos e que não se imiscuem.

E mais:

As vantagens da colaboração premiada são muito maiores do que aquelas ofertadas no ANPP. Aliás, naquela o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados, instruindo a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração (§§ 3º e 4º do artigo 3º-C da Lei 12.850/13). Mas, nesse caso, o magistrado poderá até conceder o perdão judicial (artigo 4º da Lei 12.850/13), a depender do resultado da colaboração. Entretanto, no ANPP não há previsão de perdão judicial, ainda que o investigado confesse a prática das condutas delitivas, pois deverá cumprir todas as condições impostas pelo Parquet até a extinção da punibilidade. (Dargél, 2021).

Observa-se, ainda, que nos crimes relacionados com as atividades de organizações criminosas há maior gravidade das condutas dos agentes, comparativamente com aqueles passíveis de ANPP, uma vez que não há qualquer limitação da pena mínima cominada ou inexistência de violência, ou grave ameaça à pessoa, para que o colaborador venha a ser agraciado com todos os benefícios proporcionados na Lei nº 12.850/13, como já mencionado, com o perdão judicial.

Salienta-se que é importante deixar o registro de que, na celebração do acordo de colaboração premiada, há efetivamente a necessidade de se exigir do colaborador a confissão, mormente por ser um meio de obtenção de provas. Questiona-se, desse modo, a necessidade da confissão para a celebração de um ANPP comparativamente à colaboração premiada.

Não é, portanto, o ANPP um instituto despenalizador. Trata-se de uma pena para evitar pena. Do ponto de vista epistemológico, aponta para uma violação do sistema. O acordo de não persecução penal inaugura um novo método de arbitramento de responsabilidade, que passa ao largo de uma lógica epistêmica de produção de conhecimento, já que se antecipa a conclusão acerca do mérito do processo, sem a concessão de qualquer contraditório à parte acusada. Nesse sentido, não há a formulação formal de uma hipótese acusatória.

De acordo com Lucena de Castro e Prudente Netto, em “Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal”, a realização da “confissão” no contexto do acordo não se dá no âmbito de um processo judicial, de modo a ser possível classificar tal ato como extrajudicial, uma vez que não é realizado na presença de um juiz togado.

Nucci (2020, p. 222), rende a confissão no ANPP como contrária a Constituição Federal:

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

Para Lopes Júnior (2020, p. 646), “a questão situava-se, e afirmamos que ainda se situa, no campo da culpa judaico cristã. O réu confessava e se arrependia, para assim buscar a remissão de seus pecados, inclusive, com a atenuação da pena, artigo 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.

A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. Há a desconfiança diante de confissões apresentadas em troca de tratamento benevolente. Durante a Inquisição, o meio de prova era obtido por meio de tortura, ou seja, nessa época pensava-se que a declaração sob coação física era mais confiável do que outra motivada pela esperança de benefícios na persecução penal.

Contudo, diante de tais considerações de suspeita, no cenário atual de expansão dos espaços de consenso e da necessidade estatal por colaboração do acusado, para possibilitar sua persecução penal, tem acarretado a recolocação da problemática, reposicionando os réus de nosso tempo ao lugar ocupado por Joana D’Arc e ao seu infalível dilema: esperar passivamente a confirmação da sua presunção de inocência, ciente dos riscos que isso implica em meio coercitivo por natureza, ou aceitar uma dessas regras e decidir resolver a questão do modo mais rápido e econômico possível.

Essa promessa de impor uma pena direta e sem julgamento, imposta para escolher exercer direitos, é a forma utilizada para obrigar o acusado a colaborar concordando com a acusação. Os acordos, assim obtidos, representam uma derrota da estrutura do julgamento criminal em um estado liberal. As cortes Superior e Suprema já enfrentaram parcialmente o assunto. Nesse sentido, ainda que não tenha decidido pela inconstitucionalidade da confissão, a assunção extrajudicial de culpa no ANPP é similar ao conteúdo de confissão da prática da infração penal perante autoridade policial ou ministerial, somente tendo valor probatório como dado extrajudicial, e somente podendo ser utilizada para subsidiar a denúncia caso exista descumprimento do acordo, levando o Ministério Público a oferecer denúncia.

Tratando-se de prova extrajudicial, é retratável em juízo e não tem standard probatório para, exclusivamente, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal. Se o celebrante do ANPP não figura no polo passivo da ação penal e a confissão formal não pode ser utilizada contra ele (na seara criminal) enquanto não descumprir o ato negocial, com muito mais razão, essa prova extrajudicial carece de aptidão probatória para, *per se*, subsidiar a condenação de coautor do mesmo fato delituoso, atingido pelas declarações.

Ao não ser observada a garantia do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, a defesa não pôde refutar a prova produzida contra o acusado durante a confissão extrajudicial que antecedeu o ANPP, não reproduzida ao longo da instrução criminal. O juiz deixou de assegurar à parte a paridade de tratamento em relação ao Ministério Público.

No mais, a sentença faz referência a outros elementos informativos, como depoimentos prestados ao Promotor de Justiça e no âmbito de inquérito policial, durante as investigações, que também não possuem valor para formar a convicção judicial, demonstrando-se ofensa ao artigo 155 do CPP, e impondo-se a absolvição do paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Para que a declaração do celebrante do ANPP possa respaldar o decreto condenatório, de acordo com o voto do relator, é imprescindível sua reprodução em juízo, durante a ação penal, além da constatação de sua coerência com provas judicializadas, submetidas ao contraditório, de forma a conferir ao réu o direito fundamental de efetiva participação, na formação da decisão judicial, em dualidade com o Ministério Público.

Observa-se ainda que, ao cotejar-se o ANPP com a delação premiada, a comparação com a transação penal coloca em evidência a inconstitucionalidade. O autor do fato, ao aceitar a proposta do Ministério Público, não reconhecerá a sua culpa, tanto assim que não perde a primariedade. Ainda pela jurisprudência, pelo Superior Tribunal de Justiça, existe criticável aresto que impediu uma interpretação da confissão de acordo com a Constituição. Trata-se do Habeas Corpus de registro 636.279/SP. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu a possibilidade de ANPP, uma vez que a confissão não atenderia aos requisitos legais.

A ementa declina ser requisito essencial do ato de que o acusado confesse de maneira formal e circunstanciada a prática do delito. O paciente do mencionado Habeas Corpus afirmou que confessava apenas para ter acesso ao acordo de não persecução penal, mas que não era o autor da infração penal.

O Supremo Tribunal de Justiça decidiu que tal afirmação não preenche os requisitos do art. 28-A, do CPP. Afasta, desse modo, a possibilidade de homologação do acordo de não

persecução penal. Não desconheceu o relator a existência da ADI 635, contudo referida ação ainda não foi julgada, e o pedido de medida cautelar foi indeferido, o que significa dizer que, até que o Supremo Tribunal Federal decida pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, esse produzirá efeitos no mundo jurídico.

Considerando o lado da acusação, a confissão tem sido levada às últimas consequências. Pelo Ministério Público de São Paulo lavrou-se o Enunciado 24 PGJ-CGMP - LEI 13.964/19 - MPSP: 24. O acordo de não persecução penal foi rescindido por conduta atribuível ao investigado. A confissão pode ser utilizada como um dos elementos para a oferta da denúncia.

O Enunciado 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos MPs dos Estados e da União (CNPJ) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) declara que havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado.

Trata-se, portanto, de exacerbação do âmbito de significação da confissão para além dos efeitos do ANPP. Os efeitos da confissão estão limitados ao âmbito do próprio procedimento criminal em que foi realizada. Nesse sentido, não pode alcançar outras esferas de responsabilização, notadamente a administrativa.

Vasconcellos e Reis, em artigo publicado na Revista de Estudos Criminais, em “Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal”, admitem o compartilhamento da confissão em outros processos penais ou não penais somente se houver a inclusão de cláusula expressa no acordo, por exemplo, sobre assunção de responsabilidade civil.

Gláucio Roberto Araújo, em texto publicado nos Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, “Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal”, entende que o uso da confissão, quando não obtido o acordo, viola a lealdade processual e moralidade administrativa. Nesse ponto, vale traduzir as palavras de Alschuller (2017, p. 919), em *Nearly Perfect System for Convicting the Innocent*, para o risco de abuso do Ministério Público quando o acordo é desejável em razão da dificuldade de condenação:

Meio pão é melhor do que nenhum”, dizem os promotores. “Quando temos um caso fraco por qualquer motivo, reduziremos nossas pretensões a quase tudo, menos perder. O promotor intervém por negociação de custos, bem como por negociação por probabilidades. Ele adapta sua oferta, não para equilibrar, mas para contrabalançar as chances do réu de absolvição. Mesmo quando um promotor não tem esperança de vencer no julgamento, ele pode obter uma confissão de culpa por blefe. Um sistema legal, no qual um promotor poderia condenar quem ele quiser, poderia levar à

condenação em casos em que o promotor não tenha nenhuma prova. Esse sistema seria ainda mais eficaz [...] em produzir condenações injustas.<sup>48</sup>

Alschuller (2017) coloca em evidência um terrível dilema para o acusado. É melhor ser um inocente cumprindo os requisitos de um acordo com a acusação do que ser um inocente encarcerado. O sistema criminal defende que condenações de um inocente não são injustas se ele assentiu com isso.

Trata-se de transposição indevida do instituto privado da liberdade de contratar. Um acordo baseado em coação não pode ser tido como voluntário. Cabe aqui a célebre pergunta: “A bolsa ou a vida?”.

É a própria Constituição Federal que alberga e tutela ao mínimo, o direito de ser julgado após um processo justo, com paridade de armas e presunção de inocência. A matéria ainda não foi resolvida no Supremo Tribunal Federal. A associação brasileira dos advogados criminalistas ABRACRIM inaugurou a ADI 634 com uma série de questionamentos em relação à constitucionalidade do art. 28-A.<sup>49</sup>

Esvaziar-se-ia, nesse sentido, o poder jurisdicional reduzindo o Judiciário a mero órgão de homologação, deslocando-se esse poder ao Ministério Público. O Ministério Público autorizaria uma verdadeira pressão: “ou confessa a prática de crime ou não há acordo”. Esvaziar-se, desse modo, a voluntariedade da confissão. Sem controle jurisdicional, o órgão acusatório poderá obter confissão de inocentes.

A única forma de salvar o texto dentro da legalidade - sem declará-lo integralmente inconstitucional - é considerar que a aceitação do referido acordo não implica em confissão da autoria de crime, ou seja, interpretação ocorre conforme a constitucionalidade com redução ou supressão de texto.

Inexiste, desse modo, ainda controle jurisdicional frente a denúncias ineptas, sem justa causa, sendo da prática forense a existência de denúncias oferecidas e não recebidas, porque o fato imputado não constitui crime.

---

<sup>48</sup> “Half a loaf is better than none”, prosecutors say. “When we have a weak case for any reason, we’ll reduce to almost anything rather than lose. The prosecutor therefore engages in costs bargaining as well as odds bargaining. He tailors his final offer, not to balance, but to overbalance the defendant’s chances of acquittal”. Even when a prosecutor has no hope of prevailing at trial, he may be able to obtain a guilty plea by bluffing. A legal system in which a prosecutor could convict whomever he liked just by pointing could lead to conviction in cases in which the prosecutor had no evidence at all. This system would be even more effective than ours in producing wrongful convictions”. (original)

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de inconstitucionalidade ADI 6304. Página 26 da exordial. O relator Ministro Luiz Fux aplicou o rito abreviado do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 e até o momento a ação ainda não foi julgada. Além do questionamento em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a exigência da confissão é igualmente objeto de exame pela Suprema Corte no HC 185.913/DF, atualmente afetado ao Pleno, no qual se busca resolver, além da questão relativa à aplicação retroativa do ANPP.

O prestigioso Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) protocolou a admissão como *amicus curae* aduzindo que “a implementação de acordos de não persecução penal da maneira como proposta pela legislação, além de violar garantias constitucionais como a presunção de inocência e estar sujeita à discricionariedade do órgão ministerial, que então será imbuído de poder julgador, colide com outras normas processuais, complicando e abrindo margem para a não aplicação de previsões legais despenalizadoras; essas, sim, permitem a redução do encarceramento em massa.

O processo se encontra em tramitação ainda inicial tendo sido juntados os pareceres da Advocacia Geral da União do Senado Federal. Esperamos que o Supremo Tribunal Federal não se esqueça da vitória histórica de 1783, “court of the kings Bench” a favor da imprestabilidade das confissões feitas por promessa ou ameaça no denominado King v. Warickshall's case:

O cúmplice havia feito uma confissão completa de sua culpa e, em consequência disso, a propriedade foi encontrada em seus aposentos, escondida em sua cama. A confissão, entretanto, tendo sido obtida por promessas de favor, o Tribunal recusou-se a admiti-la, e foi alegado por seu advogado, que como o fato de encontrar os bens furtados havia sido obtido por meio de uma confissão inadmissível, a prova desse fato também deveria ser rejeitada. Uma confissão induzida por esperança ou medo, fomentadas na mente do prisioneiro por representações ou ameaças de qualquer pessoa, não deve ser considerada voluntária. A questão em todos os casos é, uma confissão que se dá por representações ou ameaças, não teria sido produzido por elas?... Se as representações ou ameaças foram feitas por. . . uma pessoa que tenha autoridade ou controle sobre a acusação ou o acusado, deve ser presumido que a confissão foi produzida por [eles], a menos que pareça que sua influência foi totalmente eliminada antes da confissão ser feita ... Se convencido ... de que a confissão foi produzida pelas representações ou ameaças, o tribunal não pode recebê-la como evidência, presumindo que o prisioneiro tenha entendimento ou conhecimento suficientes para detectar que as acusações e ameaça eram infundadas ou ameaças; pois a até os espíritos mais fortes são passíveis de serem desequilibrados, e a questão não é no que o prisioneiro deveria ter acreditado, mas no que ele acreditou.<sup>50</sup>

Lewis (2019, p. 558) afirma que “a decisão do Warickshall é considerada a primeira decisão do *common law* a rejeitar claramente a admissão de uma confissão com base na forma como o governo a obteve”.

---

<sup>50</sup> England & Wales. Court of the King's Bench. 168 E.R. 234. 1783. “The accessory had made a full confession of her guilt, and in consequence of it the property was found in her lodgings, concealed between the sackings of her bed The confession, however, having been obtained by promises of favour, the Court refused to admit it in evidence against her, and it was contended by her Counsel, that as the fact of finding the stolen property in her custody had been obtained through the means of an inadmissible confession, the proof of that fact ought also to be rejected. Confessions are received in evidence, or rejected as inadmissible, under a consideration whether they are or are not [e]ntitled to credit. A free and voluntary confession is deserving of the highest credit, because it is presumed to flow from the strongest sense of guilt, and therefore it is admitted as proof of the crime to which it refers; but a confession forced from the mind by the flattery of hope, or by the torture of fear, comes in so questionable a shape when it is to be considered as the evidence of guilt, that no credit ought to be given to it; and therefore it is rejected”. (original).

No art. 28-A CPP, 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 [...].

Pela própria redação do texto legal, mostra-se a necessidade de aplicação da confissão de acordo com a Constituição Federal. Assim, se são garantidos aos indivíduos presunção de inocência, isonomia, contraditório e ampla defesa, o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo (direito de não se autoincriminar), se mantida a confissão no texto legal, esta deve ser vista apenas como um acessório que nada interfere na culpabilidade.

Com a confissão realizada para a admissão e homologação do acordo de não persecução penal, cumprido ou não, deve o acusado ser considerado inocente para todos os efeitos, do mesmo jeito que uma pessoa não considerada culpada, até que o contrário seja provado.

A confissão não pode, em hipótese alguma, representar uma assunção de culpa. Por esse motivo, não pode ser base para o oferecimento de denúncia em eventual rescisão do acordo. A homologação gera um título homologatório, nada tendo que se falar em título condenatório.

Se não há contraditório e ampla defesa e possibilidade do acusado produzir provas, o devido processo legal não é observado, motivo pelo qual não há que se falar em culpabilidade. A presunção de inocência do acusado permanece firme e forte, tal como deve ser.

Em sua essência, a confissão se apresenta como irrelevante. A mera aceitação das condições acordadas já é suficiente, assim como acontece na transação penal e na suspensão condicional do processo.

Exigir a confissão, na prática, faz com que casos que poderiam ser resolvidos na justiça negocial passem a demandar tempo, recursos e esforços do acusado e do poder público para serem sentenciados (“solucionados”).

Obviamente a admissão ou não do acordo de não persecução penal deve se fundamentar na justa causa. Se ela está presente, a proposta pode ser feita. Se não está, a investigação deve ser arquivada. Simples assim.

Então, por ser um acessório, devem ser “trancados” todos os efeitos da confissão. Desse modo, não deve existir comunicação entre as esferas, razão pela qual se faz inadmissível a aceitação da propositura de uma ação civil *ex delicto* a partir do ANPP.

Por exemplo, se a vítima ou a família dela quiser pleitear por uma indenização em uma ação cível, deverá produzir as provas necessárias para comprovar a culpa do investigado, não devendo a confissão presente no acordo de não persecução penal estar entre elas.

Uma pessoa só pode ser considerada culpada após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, de acordo com o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Nesse sentido, se a sentença produzida com a aceitação do ANPP é homologatória, o acusado não deve ser considerado por qualquer pessoa como culpado. Outro argumento que reafirma que a confissão apenas deve ser vista como um acessório, acrescentado por um legislador descuidado e que não tinha poder constitucional para atribuir-lhe valor.

Não se trata de desculpa para a impunidade. Pelo contrário, trata-se de uma garantia de que pessoas inocentes não serão punidas por crimes que não cometeram, e que pessoas infratoras arcarão com as consequências de seus atos, com base nas provas produzidas.

Como já abordado anteriormente, o judiciário se apresenta como um órgão de repressão, já que a sua postura exige uma exaltação tão grande quanto a que é dedicada a Deus-Pai por religiosos. A cadeira para sentar é diferente, os termos “doutor” e “Vossa Excelência” são comuns, a superioridade é apresentada no olhar e o medo é imposto ao acusado.

Servidores se orgulham da superioridade, apesar de não poderem dela usufruir, fazendo com que o poder soe como necessário aos ouvidos dos oprimidos e como gozo aos opressores. A burocratização dos procedimentos, os entraves desnecessários e a necessidade de reverência aumentam ainda mais a verticalidade.

A violência simbólica é latente e a sociedade se apresenta com uma Síndrome de Estocolmo, pois nutre admiração e amor por aqueles que a oprimem e violentam. Argumento ratificado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal que, por vezes, recuam por 250 anos, negando as conquistas dos jurisdicionados sobre o Estado.

Entende-se, assim, que interpretar a confissão de acordo com Constituição consiste em, não havendo a vontade do acusado de realizá-la, mas tendo interesse em celebrar o acordo, propô-lo e executá-lo sem a presença do requisito acessório e desnecessário.

Um inocente não deve ser coibido a confessar um crime que não praticou. Porém, deve ser a ele ofertada a possibilidade de assumir sanções, tratamentos mais benéficos e alternativos aos que teria que assumir como consequência de um processo, como as reprimendas sociais e o risco de eventualmente ser considerado culpado.

O procedimento do ANPP é consideravelmente menos oneroso em relação ao financeiro, emocional e social do que o processo penal. Além disso, se não há segurança de um julgamento fiel aos acontecimentos, ao investigado deve ser ofertada a autonomia para decidir qual caminho trilhar.

É exatamente por todo o exposto que esta tese se apresenta como uma denúncia. A confissão é apenas a ponta do iceberg. A apresentação de uma proposta de interpretação em

conformidade com a Constituição não resolverá todo o problema. Inclusive, uma medida alternativa, caso os intérpretes do Direito, gabaritados e “preparados” para isso não saibam realizá-la, será suprimir o termo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, tal como o Projeto de Lei indicado no apêndice desta tese.

O problema é bem mais profundo, está entranhado nas raízes do judiciário, contaminando o tronco, galhos, folhas e frutos. Apresenta-se como algo que não tem solução, já que se trata de um Poder essencial à justiça e ao federalismo brasileiro, bem como pelo fato de que o comportamento social em relação a ele não pode ser mudado da noite para o dia.

Ultrapassa-se o Direito e chega-se a outros campos, como a psicanálise, a sociologia, a antropologia, a história e, principalmente, na própria essência de pensar, idealizar e criticar. Afinal, humanos são e devem ser seres pensantes e racionais.

O que se deseja, portanto, é que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, indique, como tentativa de solucionar a ponta do iceberg apresentado, uma decisão com efeitos gerais, provocada a partir da propositura de uma ADI, com a “receita” para que a Constituição Federal seja devidamente cumprida e respeitada no que tange à confissão exigida no acordo de não persecução penal. O que se visa é tutelar o interesse coletivo objetivo, modalidade de tutela de interesse difuso, conforme ensina o Professor Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 487-489), em seu livro *Direito Material Coletivo*.

## 6.1 HABEAS CORPUS N° 185.913

Tramita no Supremo Tribunal Federal o HC n° 185.913, com julgamento já iniciado e de relatoria do ministro Gilmar Mendes, que possui implicação na análise da (in)constitucionalidade da exigência da confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal.

O caso foi iniciado com a prisão em flagrante delito de uma pessoa que estava transportando 26 gramas de maconha no dia 1/07/2018, sendo-lhe atribuída a prática do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Nesse contexto, o acusado foi condenado a uma pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, sendo substituída a privação de liberdade por restrição de direitos.

Interposto recurso da decisão, o Tribunal de Justiça manteve a pena, apenas reformando parcialmente a sentença para que fosse devolvido o veículo apreendido no momento do flagrante.

Em razão da não modificação da pena, foram interpostos recursos especial e

extraordinário, mas nenhum deles foi admitido na origem. O recurso subiu para o Superior Tribunal de Justiça, por meio de agravo, que não foi conhecido conforme decisão monocrática.

Um novo agravo foi interposto e considerado intempestivo, de acordo com o prazo de 5 (cinco) dias, previsto no art. 39 da Lei 8.038/90 e de disposição regimental específica.

No Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus n° 185.913, a defesa afirmou que não mais tem vigência o prazo utilizado para embasar a intempestividade do recurso, visto que o art. 1070 do CPC prevê o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de qualquer agravo. A defesa também alegou a aplicabilidade do ANPP, diante da admissibilidade de retroagir a norma penal mais benéfica.

Considerando que a matéria tratada acerca do acordo de não persecução penal é de interesse social e constitucional, bem como que havia divergência entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática, decidiu o relator, Gilmar Mendes, que seria necessária a manifestação plenária no STF.

Incluído em pauta na data de 28/10/2020, em razão do potencial alcance da temática em um número expressivo de processos, diversas instituições foram admitidas como *amicus curiae*. Alguns admitidos foram: Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Associação Brasileira de Ciências Criminais (ABCCRIM), Associação Nacional do Ministério Público e os Ministérios Públicos de alguns estados brasileiros.

Na primeira sessão virtual de julgamento, que ocorreu de 15/09/2023 a 22/09/2023, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhado na integralidade por Edson Fachin e Dias Toffoli, propôs a concessão de ordem de habeas corpus, de ofício, diante da verificação de que o acusado sofria coação ilegal, de acordo com o que prevê o art. 654, §2º do CPP, bem como a fixação das seguintes teses:

[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] **É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável**

**durante a Etapa do Procedimento Judicial;** e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]. (grifo nosso).

Percebe-se que a tese grifada (c) tem parcial relação com a insatisfação presente nesta tese de doutorado, visto que aborda uma possibilidade de interpretação da confissão, ainda entendida como um requisito obrigatório para a celebração do acordo de não persecução penal.

Sequencialmente, em sessão virtual de 17/11/2023 a 24/11/2023, os Ministros Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia divergiram do Ministro Gilmar Mendes, votando pelo indeferimento da ordem de habeas corpus, bem como reafirmando o entendimento da Primeira Turma de que o ANPP só deve retroagir às ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 se ainda não existir sentença penal condenatória, e se o pedido tiver sido feito nos autos.

Na sessão, o Ministro Cristiano Zanin acompanhou integralmente o voto do relator Gilmar Mendes. Os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, entretanto, modificaram parcialmente os seus votos. Em relação à primeira tese indicada por Mendes, votaram pelo afastamento da exigência de se requerer a aplicação do ANPP na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, após a vigência da Lei nº 13.964/19.

Para ratificar a relevância da temática abordada no habeas corpus quanto ao ANPP, especialmente em relação à sua retroatividade para casos que já tramitavam antes da Lei nº 13.964/19, de 28/08/2024 a 16/09/2024 foram proferidas várias decisões monocráticas acerca de pedidos de extensão das decisões do HC em questão, embasadas no art. 580 do CPP. Os pleitos abrangiam casos de candidatos a prefeituras e cadeiras na Câmara dos Vereadores de diversos municípios do Brasil.

Assim, para os casos que ainda não haviam transitado em julgado, o Ministro Gilmar Mendes concedeu habeas corpus de ofício, conforme o que prevê o art. 647, caput e parágrafo único do CP e o art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a fim de que dano irreparável não fosse ocasionado. Além disso, argumentou o Ministro que as decisões não são danosas, pois o insucesso da negociação do ANPP não gera qualquer prejuízo relevante, sendo imediatamente restabelecidos os efeitos do acórdão para os casos de insucesso.

Acrescentou o relator que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, posterior comprovação de inelegibilidade pode ser apreciada ao longo de todo o processo de candidatura.

Demonstrada a relevância social do HC nº 185.913, em sessão plenária realizada no dia 18/09/2024, por unanimidade, fixaram os Ministros a seguinte tese de julgamento:

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, **mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado**; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso. (grifo nosso).

Passada a explicação acerca dos acontecimentos processuais, resta analisar a tese defendida pelo relator, Ministro Gilmar Mendes, acerca da confissão, requisito exigido para a celebração do acordo de não persecução penal.

De acordo com as palavras do Ministro, é possível entender que o seu posicionamento parte do entendimento de que a confissão deve ser exigida única e exclusivamente para a celebração do ANPP, não podendo ser utilizada, inclusive, como prova durante procedimento judicial caso o acordo seja revogado.

Plausível o apontamento do Ministro, já que a apropriação da confissão como prova em outros processos, um mecanismo até então obrigatório, confirmaria a total arbitrariedade do Estado e sua real vontade de punir todo e qualquer indivíduo que estiver à sua frente.

A presente tese, entretanto, diverge do voto do Ministro em relação à necessidade de sua confirmação para que o acordo de não persecução penal seja celebrado, pois a sua inexistência não impede que o acordo exista e seja cumprido. Preenchendo-se os outros requisitos estabelecidos no art. 28-A do Código de Processo Penal, nada obsta que a negociação seja realizada.

Há vantagens em aceitar o ANPP sem a exigência da confissão como um requisito obrigatório. A primeira delas diz respeito à celebração de uma negociação entre acusação e acusado, com todas as obrigações acordadas, sem uma imposição direta do Estado. Afinal, na prática cotidiana, é possível verificar que a participação de uma pessoa na negociação de uma

tarefa implica mais chances de cumprimento do estabelecido; diferentemente da imposição de algo por um terceiro, que gera repulsa e aversão.

A primeira vantagem apontada é interessante, inclusive, para se evitar novas infrações criminais, para os casos em que o ato realmente foi praticado pelo acusado, já que a negociação e o consequente aprendizado gerado a partir dela têm um maior condão de promover mudanças de atitudes se comparados com o recebimento de uma pena.

Para ratificar a afirmação anterior, basta analisar analogicamente o que acontece com uma criança quando realiza algo que não devia e é corrigida. Se o pai simplesmente aplica a pena, há uma chance considerável do ato se repetir, todavia se há uma conversa, com a demonstração dos motivos e, até mesmo, uma negociação em relação à perda temporária de direitos e/ou à aplicação de um novo dever, a criança terá mais chances de aprender com a correção e provavelmente não repetirá os atos errados.

A pena, pura e simples, totalmente imposta por um terceiro, não possui a mesma dimensão de transformação do indivíduo do que a possibilidade de realizar algo melhor para a sociedade, por exemplo. Na verdade, é possível que ela gere revolta em quem a ela é submetida e um sentimento de rebeldia por causa da “injustiça” praticada.

Outra vantagem que aborda a desconsideração da confissão como um requisito para a celebração do ANPP está relacionada à mitigação de gastos estatais. Enquanto o ANPP pode ser celebrado e cumprido sem que um processo seja implementado ou finalizado, em pouco tempo e com destinação de poucos recursos, o processo judicial requer tempo, esforços e atuações de diversos indivíduos, como servidores e magistrados, durante longos períodos. E como tudo isso se transforma em dinheiro, é possível afirmar que o ANPP é muito mais vantajoso não só para o acusado, como também para o Estado.

As condições que podem ser impostas no ANPP também podem ser vistas como vantagens. A reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, a renúncia a bens e direitos, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, e o pagamento de prestação pecuniária... todas as opções geram benefícios para a sociedade, retornos que não são verificados quando indivíduos são submetidos a penas de reclusão. A reclusão, na prática, gera inúmeros gastos em relação à manutenção de presídios, agentes penitenciários e outros.

Se há danos, se uma infração foi cometida e se o dinheiro da sociedade é gasto na manutenção de servidores estatais, apresenta-se como inteligente e razoável optar pela via mais célere e menos onerosa. Além disso, se o ANPP tem a possibilidade de gerar efeitos mais satisfatórios, já que se apresenta como uma medida suficiente de reprovação e prevenção do

crime, bem como porque as suas condições geram retornos para a sociedade, necessário e eficiente é a sua admissão sem a exigência da confissão, em qualquer momento.

Outra vantagem para a desconsideração da confissão está relacionada à própria justiça, pois indivíduos que não cometeram infrações, mas que ainda assim são acusados, precisam ter o direito de escolher o meio menos danoso para arcarem com as consequências que, mesmo que considerados inocentes ao final de um processo judicial, terão que enfrentar. Afinal, acusados de cometimento de infrações penais podem sofrer reprimendas sociais maiores do que as próprias penas arbitradas em processos.

Assim, se há a possibilidade de pessoas, mesmo que inocentes, realizarem um acordo, a fim de não terem que lidar, por exemplo, com a impossibilidade de inserção e reinserção no mercado de trabalho por causa de preconceitos, com o afastamento social e com o julgamento de indivíduos que não são juízes, sensato se faz celebrar o ANPP sem a exigência da confissão. A exigência de tal requisito, diante do caso apresentado, resulta em duas alternativas danosas para o acusado de um crime que não cometeu: confessar uma infração mesmo sendo inocente ou ter que esperar por uma decisão correta, arcando com as consequências sociais e gastos gerados a partir de um processo judicial.

Compreende-se, então, que se a exigência da confissão impede que acordos sejam realizados, e se ela está em total desacordo com previsões constitucionais, como o direito ao silêncio, o direito de não se autoincriminar, a ampla defesa e o contraditório e o direito de ninguém ser considerado culpado até que se prove o contrário, imprescindível se faz a sua interpretação de acordo com a Constituição, tornando-a um acessório sem qualquer efeito no texto legal ou, caso seja preferido pelo legislador, realizada a sua retirada do art. 28-A do Código de Processo Penal.

## 6.2 DO PARTICULAR AO UNIVERSAL

Raciocínio abstrato é a episteme que faz o corte a “*abstracione*” do latim separação, não levar em conta o caso particular. Assim, na lógica, como no abstracionismo de Kandisnky, que parte do real tangível, mas deste se abstrai em voos de cromatismo e nuances universais.

O controle de constitucionalidade proposto é a abstração das agruras dos jurisdicionados obrigados a confessarem um delito nos exatos termos do acordo de não persecução penal, elevado à categoria de tutela de interesse objetivo coletivo.

Pois bem, cite-se a recente casuística.

Em 09 de dezembro de 2024, a Magistrada Federal da Quarta Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da sexta região homologou um acordo de não persecução penal de mais um inocente<sup>51</sup>. A pessoa de Luiz Donisette Júnior confessou um crime que não cometeu com receio de condenação injusta pelo Poder Judiciário Brasileiro. Essa desconfiança contra quem denominou a “maquinaria infernal da jurisdição criminal” iniciou-se a partir de seu indiciamento no inquérito policial federal “ex machina”, quando ele entendeu que nenhuma de suas alegações e comprovações fáticas foram devidamente aquilatadas.

O sistema de filtros e garantias por etapas falhou. Em primeiro passo, a autoridade Policial Federal tomou por ancoramento epistêmico um princípio oriundo da academia de polícia e práxis cotidiana que, no momento do indiciamento, o operar-se-ia *in dubio pro societate*, e o que é mais grave, interpretou-se esse princípio como *in dubio pro certitude*.

Não é fato isolado. Há tempos a doutrina e parte da jurisprudência se insurgem contra a aplicação destes princípios na fase judicial, quando da pronúncia.

Passo seguinte, o órgão Acusador Estatal não abriu suas evidências e arrazoados para verdadeiro acordo com a defesa. De modo automático apenas disse que “denunciaria” se não houvesse o acordo. Indagado se não seria o caso de arquivamento pela ausência de provas e dolo respondeu que estes temas deverão ser enfrentados e destinados à Autoridade Judicial para que a defesa buscasse a absolvição sumária e que, como órgão acusador estatal e por força Constitucional, é sua função deflagrar a ação penal, salvo absoluta e indiscutível ausência de provas e/ou elemento subjetivo do agente.

Reportado o “estado das coisas” ao defendido, é dizer, as consequências do acordo e a ilegalidade da maquinaria estatal que não deveria tê-lo indiciado, proposto o arquivamento e que ainda assim existiriam fortes chances de absolvição no curso do processo, uma vez que o instituto da absolvição sumária não é usualmente aplicado, preferiu confessar um crime que não cometeu.

De modo automático constou-se no acordo que fora “devidamente informado dos seus direitos constitucionais, notadamente o direito ao silêncio e à não-autoincriminação” como se o mero enunciamento resolvesse a Inconstitucionalidade, seguido da tríade inquisitiva católica: “Arrependo-me, confesso e suplico o perdão penitente.”

A confissão, além da tragédia ética de obrigar um inocente confessar um crime, ainda poderá trazer graves consequências. O Estado, ao arrancar esta confissão deixa claro que não se contentará com as penas do acordo. As portas do inferno continuarão abertas. O Estado cão

---

<sup>51</sup> Referente ao Inquérito Policial nº 1028209-71.2022.4.01.3800. Verificar anexos B e C.

Cérbero inclemente e agora alimentado pela “confissão expressa” poderá a qualquer tempo ancorar-se nos termos da cláusula sexta “O acordo de não persecução Penal restringe-se às consequências criminais do fato delitivo, não alcançando eventuais reflexos na esfera cível, administrativa e de improbidade administrativa.”

Os direitos e garantias Constitucionais parecem fazer Cérbero uma criatura adorável aos inocentes, nas palavras de Hesíodo, era realmente este o temperamento com que recebia os recém chegados. Porém, continua a Teogonia, se a pessoa tentasse ir embora seria impedia, tornando-se um cão feroz e temido, espedaçando os mortais que se aventurassem a tentar sair.

Monstro Tricéfalo como a base filosófico-religiosa do acordo de não persecução penal, como o número de julgadores em segunda instância, como Ethos, o triângulo retórico denunciado por Aristóteles (ἔθος), Pathos (πάθος) e lógos (λόγος), como a tríade dos mais antigos escritos da humanidade, pelos chineses Ch’i (vapor) sinônimo de Maya in Indian philosophy; o subjetivo, (mente) sinônimo de Atman.

O caso de Luiz Donisette não é isolado. Ao contrário, é um exemplo de inúmeras injustiças que podem ser resolvidas pelo controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, tutelando interesse coletivo objetivo, uma modalidade de tutela de interesse difuso, sendo cabível no caso ação declaratória de constitucionalidade para imprimir interpretação em conformidade com a Constituição.

O Anteprojeto de lei ao final ofertado também visa tutelar interesse difuso da sociedade, corrigindo uma situação de inconstitucionalidade e permitindo mais plasticidade ao ANPP como mecanismo de política pública na área criminal, de modo a fortalecer a defesa da cidadania.

O alcance da expressão interesse coletivo objetivo no controle concentrado de constitucionalidade é bem trabalhado pelo Professor Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 487). Defende ele que, em casos assim, não há que se falar de tutela de direitos subjetivos, individuais ou coletivos, mas decorrente da abstração, o que se busca é a congruência do próprio sistema jurídico Constitucional.

Exatamente neste sentido são citados Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery, os quais defendem que não há interesse subjetivo, mas difuso de toda a coletividade, na higidez da norma federal ou estadual comparada com o texto constitucional federal. O processo não está ao dispor de nenhum sujeito individual, nem da Corte Constitucional.

Assim, resta-nos como Vico, encerrar pelo começo.

É necessário viver com o tempo e morrer com ele ou se subtrair a ele para uma vida maior. Sei que se pode transigir e que se pode viver no século acreditando no eterno. Isso se chama aceitar. Mas essa palavra me repugna, e eu quero tudo ou nada. Se escolho a ação, não pense que a contemplação me seja como uma terra desconhecida. Mas ela não pode me dar tudo e, privado do eterno, quero me aliar ao tempo. Não quero fazer constar na minha conta nem saudade nem amargura: só quero é ver com clareza. É como lhe digo: amanhã você será mobilizado. Para você e para mim, isso é uma libertação. O indivíduo não pode nada e, no entanto, pode tudo. Nessa maravilhosa disponibilidade você compreende por que o exalto e o esmago ao mesmo tempo. E o mundo que o tritura e sou eu que o liberto. Eu lhe forneço todos os seus direitos. (Camus, 1989, p. 55).

## 7 CONCLUSÃO

O acordo de não persecução penal se apresenta como um instituto da justiça negocial, inserido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), no art. 28-A do Código de Processo Penal. Nesse contexto, abrevia o processo, visto que afasta o acusado da sua posição de resistência, com o benefício de uma sanção penal mais branda.

A medida afeta diretamente o tempo processual, visto que utiliza o juiz apenas para averiguar se os requisitos para a sua homologação foram alcançados e para realizar a homologação propriamente dita. Assim, se apresenta como uma alternativa à superlotação prisional, recurso necessário ante a declaração, pelo STF, do estado de coisas inconstitucional existente no sistema carcerário.

Entre um dos requisitos para a sua homologação, há a indicação da confissão formal e circunstancial realizada pelo investigado. Para olhos desatentos poderia representar apenas mais uma exigência comum, porém, a sua indevida valoração tem o condão de causar demasiados danos. Por esse motivo, é essencial a análise de sua origem no ordenamento jurídico, e para tal feito saberes de outros campos do conhecimento precisam ser emprestados, visto que a sua amplitude em muito extrapola o âmbito do Direito, abordando a análise sob óticas históricas, psicanalíticas, filosóficas e sociológicas.

Há que se ressaltar que a confissão anda de mãos dadas com outros termos, a culpa e o perdão, todos amparados pela tradição cultural judaico cristã ocidental. Historicamente, os culpados precisam confessar os seus pecados, a fim de obterem o perdão e, conseqüentemente, reconectarem-se com Deus.

No processo criminal algo semelhante acontece, visto que as infrações podem receber sanções mais brandas quando o acusado confessa a sua culpa e roga por perdão. Então, é possível perceber que a ideia de ato criminoso está totalmente relacionada ao pecado, aquilo que afasta o indivíduo do projeto divino e do bem social.

O que dá certo nos sermões de padres e pastores, mesmo que implicitamente, é abarcado pelo judiciário, visto que o temor tem o poder de mudar posturas, gerar devoção e obediência. O Estado, por meio do judiciário, torna-se um Deus para a sociedade.

As vestes, as togas, o cerimonial, os servidores que maldizem e ovacionam na mesma medida, a grandiosidade arquitetônica dos tribunais, a disposição das mobílias para receber o acusado, a defesa e o parquet nas audiências, enfim tudo contribui para fomentar a violência simbólica daqueles que desejam manter a opressão ao ofertar acordos que sabe-se, de antemão, inegáveis pelo acusado e portanto meramente de adesão.

A violência simbólica pode ser percebida a cada gesto, olhar e palavra proferida, ainda que os jurisdicionados não consigam perceber. Foram ludibriados com a conversa de que o Judiciário busca e garante a justiça e que os legisladores trabalham em função de melhorias processuais, quando, na verdade, o poder não dialoga. Ele se afirma como instância de cogência absoluta.

A necessidade de punição é vista como inquestionável, a correção é vista como essencial para que ocorra a mudança. Por isso, cultua-se a jurisdição penal, pois ela seria bem produtiva se fosse concedida a velocidade das confissões sem o devido processo legal. Incongruência e absurdo. Se a maquinaria infernal da justiça não funciona com o tempo e as marcações da duração do processo, com a dialeticidade das provas, porque se vislumbra sucesso na suposta autonomia nos “bargains” se o que leva os inocentes a se confessarem como culpados é exatamente o medo de uma condenação injusta?

A obediência, filha do terror e irmã do medo está tão enraizada que não se abrem outros horizontes, horizontes que nada tem a ver com desobediência. O medo infantil do pai se sobrepõe a qualquer questionamento.

Impera-se um masoquismo moral, tal como descreve Freud, pelo qual há a satisfação quando se apodera um sentimento inconsciente de culpa e, por consequência, uma necessidade de punição. A tríade “culpa, confissão e perdão” se apresenta como indispensável para a manutenção da harmonia social.

A confissão negocial também pode ser observada em outros sistemas legais, como o dos Estados Unidos da América e alguns países da Europa. Assim, faz-se importante a análise da importação de sistemas legais, pois esta deve atender as necessidades locais do país importador, sem provocar distorções e inconstitucionalidades. É impossível que algo se desenvolva e produza frutos, tal como na sua origem, com um solo, condições e cultura totalmente diferentes; os elementos são modificados.

Assim, visitou-se brevemente acordos realizados nos Estados Unidos, *plea bargain*, em especial o *Alford Plea* e o *nolo contendere*. O primeiro é uma medida pela qual se realiza a transação, com uma declaração de inocência, mas com a admissão de uma culpa formal, aceitando as sanções para não correr o risco de obter uma condenação processual. O segundo se apresenta como uma não contestação das acusações, mas sem o reconhecimento da própria culpa ou inocência.

Ambas as possibilidades são criticadas pelos juristas, visto que sancionam e “declaram” culpados - direta ou de modo oblíquo - pessoas que não se reconheceram expressamente como tal ou que se declaram inocentes. E isso pode resultar em outros danos,

ainda que uma confissão estilo *Alford* possa ser impedida de ser usada contra o réu em processos futuros.

Percebe-se que a exigência de culpa faz com que um inocente confesse um crime que não cometeu com o intuito de evitar as provas apresentadas (ou o que é comum: não apresentadas) pela acusação e uma possível condenação, fato que demonstra a falência do sistema repressivo judicial.

No caso de *Alford*, ele se declarou culpado de um assassinato porque enfrentava a ameaça de pena de morte se não o fizesse. Inclusive, declarou que não era culpado, mas que se declarava culpado para não obter um dano maior. O acordo mantinha a sua vida.

Um inocente foi levado a assumir uma culpa, mesmo sabendo ser inocente, porque desconfiava da falibilidade de um sistema judicial que condena inocentes. No caso do Brasil, apesar de não existir uma ameaça de pena de morte, salvo em caso de guerra, há a ameaça não apenas da pena, mas de uma condenação social, com o preconceito presente no mercado de trabalho acerca de pessoas que estão sendo processadas ou que foram condenadas criminalmente, fato que interfere diretamente na subsistência do indivíduo; bem como há o risco de ser condenado e cumprir pena em reclusão sendo inocente.

As provas demonstram que a confissão não se apresenta como voluntária. O acusado é coagido, ainda que implicitamente, a realizar a confissão. Um benefício para quem realmente cometeu o crime e deseja arcar com consequências mais benéficas, porém um malefício com discurso de benefício para quem é inocente e deseja evitar danos maiores.

Com base no conceito de mais-valia ensinado por Marx, questiona-se acerca da mais-valia da autonomia que tem sido realizada pelo judiciário. A contraparte da fetichização reflete a ideia de que o judiciário, como uma instância reguladora de conflitos entre os particulares, na verdade, passou a se apropriar da mais-valia dos jurisdicionados, que é a sua autonomia, o serviço da existência humana.

Os indivíduos, por serem alienados, renunciam a sua autonomia quando se sujeitam a um judiciário que não tem a função de pacificação social. Quando o judiciário realiza uma função religiosa, punitiva e de criação de violência social, o aumento das penas gera cada vez mais criminosos para o Direito Penal, e por decorrente a apropriação da mais-valia da autonomia. E a exigência da confissão como requisito para a celebração do ANPP é um exemplo de sua angularidade.

Trabalhos de trincheira, como palestras de conscientização, escrita de textos que provocam reflexões acerca dos poderes e o ensino dentro das salas de aula dos ensinos fundamental e médio são essenciais. Também é fundamental a propiciação de ambientes

pensantes dentro do cenário das universidades.

Os ambientes acadêmicos não podem mais servir apenas como bancos de formação de currículos. Pessoas que neles estão precisam constantemente ser desafiadas a sair da zona de conforto da mesmice do pensamento.

A crítica deve ser colocada em prática, as possibilidades de mudança devem ser encontradas nos casos concretos, pois assim a sociedade passará a conhecer a sua voz, que tem sido esboçada de forma fraca e rouca, mas que com treino e ajustes pode ter um peso enurdecador e que mexerá com as estruturas daqueles que estão à frente do poder.

Assim, resta necessária a interpretação do requisito da confissão para a celebração do ANPP de acordo com as previsões presentes na Constituição Federal de 1988, tais como a presunção de inocência, a isonomia, a ampla defesa e o contraditório, a não produção de prova contra si mesmo, o direito ao silêncio, o direito a não se autoincriminar e garantia de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Para a celebração do acordo de não persecução penal exige-se que o acusado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Entretanto, como o Código de Processo Penal é uma norma que precisa estar em consonância com a Constituição Federal, visto que ela é norma fundante e maior no ordenamento jurídico brasileiro, se mantida a confissão no texto legal, deve o termo não interferir na culpabilidade do investigado.

Deve-se, desse modo, conservar a inocência do acusado para todos os efeitos. Como ocorre a homologação do acordo, não há razão para se falar em título condenatório. A culpa deve partir de uma justa causa e ser verificada após um devido processo legal.

A confissão, exigida para a celebração do ANPP, deve ter todos os seus efeitos trancados, razão pela qual não deve existir comunicação entre as esferas, sendo inadmissível a propositura de uma ação civil *ex delicto* ou procedimento administrativo a partir do ANPP.

Sugere-se manter o texto, desde que interpretado de forma a compatibilizar-se com os dispositivos constitucionais. Para isso, deseja-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio de uma decisão com efeitos gerais, que pode ser provocada por meio de uma ADI, estabeleça direcionamentos acerca da interpretação do texto de acordo com a Constituição, visto que se apresenta como o guardião dela. Trata-se de medida que visa tutelar o interesse coletivo objetivo, uma modalidade de tutela de interesse difuso.

Alternativamente, caso os intérpretes do Direito não consigam interpretar o termo “confissão” de acordo com a Constituição, sugere-se a sua revogação por meio de Anteprojeto de Lei, a exemplo do inserido no apêndice desta tese. A medida também visa tutelar interesse difuso da sociedade, já que corrige uma inconstitucionalidade e permite mais plasticidade ao

ANPP como mecanismo de política pública na área criminal, de modo a fortalecer a defesa da cidadania.

Interpretar a confissão, de acordo com a Constituição Federal, consiste, por exemplo, em celebrar o acordo, mesmo sem a sua presença, pois o requisito é acessório e desnecessário, visto que um inocente não deve ser coibido a confessar um crime que não praticou; devendo a ele, entretanto, ser ofertada a possibilidade de assumir sanções, tratamentos mais benéficos e alternativos aos que teria que assumir como os resultantes de um processo.

Trata-se da melhor solução? Provavelmente não. Resolve o problema do judiciário? A resposta continua sendo um sonoro não. Porém, é uma medida necessária para que pessoas inocentes não tenham que ser optantes de assumir uma “culpa formal” com a confissão ou correrem o risco de receberem reprimendas sociais e um julgamento equivocado em um processo.

Compreende-se, portanto, que esta tese se apresenta como uma contribuição à ideia da apropriação da mais-valia na forma de violação à autonomia que deve ser zelada pelo judiciário, à violência simbólica que diariamente é perpetuada, e às situações processuais que dia após dia são realizadas em razão do pódio adquirido do poder estatal, que se apresenta como o Deus punitivo, necessário e salvador da nação brasileira.

## REFERÊNCIAS

AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. **Lei anticrime:** parecer da comissão. São Paulo, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-aasp-pacote-anticrime.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2024.

Albergaria, Pedro Soares de. **Plea Bargaining:** aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina. 2007.

Alchurrón, Carlos E.; Bulygin, Eugenio. **Introducción a la metodología delas ciencias jurídicas y sociales.** Buenos Aires: Astrea, 1998.

Alexandre, Hélder. A figura do penitenciário no desenvolvimento Histórico Canônico do Sacramento de Penitência. Roma, 2013. 320f. Tese (Doutorado em Direito Canônico) – Facoltà Di Diritto Canonico, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2013 *apud* Jorge Henrique Oliveira de Lima. **Os pecados dos homens de deus: a análise do tratado de confissom e do sacramental,** Portugal século xv. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://www.unirio.br/cch/escoladehistoria/pos-graduacao/ppgh/dissertacao-jorge>. Acesso em: 29 nov. 2023.

Almeida, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo:** superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Almeida, Gregório Assagra de; Mello Neto, Luiz Philippe Vieira de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: reflexões a partir da nova *summa divisio* adotada na CF/88 (Título II, Capítulo I). **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 3, jul/set 2011. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26900/004\\_almeida\\_mello\\_netol.pdf?seq](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26900/004_almeida_mello_netol.pdf?seq). Acesso em: 24 ago. 2024.

Alschuler, Albert W. Plea Bargaining and Its History 79 Colum. **L. Rev.** 1, 1979.

Alschuler, Albert W. The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. 84 YALE L.J. 1179, 1294 (1975), 1296-97 **University of Chicago Law Review:** v. 36: Iss. 1, Article 3. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol36/iss1/3/>. Acesso em: 11 jan. 2022.

Alschuler, Albert W. A Nearly Perfect System for Convicting the Innocent. University of Chicago Law School. Chicago Unbound. **Public Law and Legal Theory Working Papers Working Papers**, 2017

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Manifestação da AMB contra lei que manteve o juiz das garantias repercute na imprensa.** Disponível em: <https://www.amb.com.br/pacote-anticrime-manifestacao-da-amb-contra-lei-que-manteve-o-juiz-das-garantias-repercute-na-imprensa/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Nota pública.** 25 dez. 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/nota-publica-juiz-de-garantias/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Pacote anticrime**: manifestação da AMB contra lei que manteve o juiz das garantias repercute na imprensa. Disponível em: <https://acesso.amb.com.br/pacote-anticrime-manifestacao-da-amb-contra-lei-que-manteve-o-juiz-das-garantias-repercute-na-imprensa/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

Anitua, Gabriel Ignácio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, em las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Belo Horizonte, 2015.

Anuário da Justiça Brasil. **Justiça inabalada**: o Brasil reencontra seus valores. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-brasil-2023>. Acesso em: 30 nov. 2024.

ANPR. Associação Nacional dos Procuradores da República. **Procuradores debatem pacote anticrime; veja como foi**. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/comunicacao/noticias/procuradores-debatem-pacote-anticrime-veja-como-foi>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Araújo, Gláucio Roberto Brittes de. Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, ano 22, n. 57, p. 161-177, jan.-mar. 2021.

ARNS. Comissão de defesa dos direitos humanos Dom Paulo Evaristo Arns. **Nota técnica sobre o projeto anticrime**. Brasília: 7 out. 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2019/10/Nota-T%C3%A9cnica-Comiss%C3%A3o-Arns-sobre-Pacote-Anticrime.pdf?srsltid=AfmBOoqKjV67ml-dwFBf00qmh3a2COtGLVdowzvWFs6KMyVSmUlcivw8>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Badaró, Gustavo. Capítulo 3. Inquérito Policial e Outras Formas de Investigação Preliminar In: BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/processo-penal-ed-2023/1929470064>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Bakker, Rob; Heringa A. W.; Stroink, F. A. M. **Comparative Essays on Judicial Review**. Ed. Maklu, 1995.

Barbiéri, Luiz Felipe; Palma, Gabriel. **Déficit no sistema prisional brasileiro cresce apesar de criação de vagas, diz infopen**. Matéria de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/02/14/deficit-no-sistema-prisional-brasileiro-cresce-apesar-de-criacao-de-vagas-diz-infopen.ghtml>. Acesso em: 17 nov. 2024.

Barnett, Randy. **Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty**. Princeton University Press, 2013.

Barros, Fernanda Otoni. **Do direito ao pai**. Coleção escritos em psicanálise e direito, v. 2. Belo Horizonte: Del Rei, 2001.

Barros, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

Bavli, Hillel. Applying the Laws of Logic to the Logic of **Laws Fordham Urban Law Journal**, v. 33, n. 3, article 6.

Beckett, Samuel. **Fim de partida**. Cosac & Naify, 2002.

Beckett, Samuel. **O Inominável**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

Belkin, Samuel. **A filosofia do Talmude**. São Paulo: Exodus, 2003.

Berti, Marcio Guedes. Análise da proposta de inclusão dos artigos 28-A e 395-A no Código de Processo Penal: plea bargain - a justiça penal negociada. In: IBADPP; IBCCRIM. **Estudos temáticos sobre o pacote anticrime**. Organização: Lucas P. Carapiá Rios, Luiz Gabriel Batista Neves, Vinícius de Souza Assumpção. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2019. Disponível em: [https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos\\_tematicos\\_sobre\\_pacote\\_antocrime.pdf](https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos_tematicos_sobre_pacote_antocrime.pdf). Acesso em: 23 nov. 2024.

Bickel, Alexander M. **The least dangerous branch**. The Supreme Court at the Bar of Politics, The Bobbs-Merrill Company, INC. Publishers, Indianapolis. New York: Yale - University Press, 1986.

Black, Hugo L.; Felix Frankfurter. **Prophets with Honor**. Great Dissents and Great Dissenters in the Supreme Court, Nova York 1974.

Black, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**, ed. 11, 2019.

Black, Henry Campbell. **Handbook of American Constitutional Law**. Forgotten Books, 2018.

Bobbio, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

Bobbio, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed., Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2019.

Boonin, David. **The Problem of Punishment**. Cambridge University Press, 2012. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/problem-of-punishment/5DBC9B354BB574F589902D95FA49A2AE>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Bourdieu, Pierre. **Economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

Bourdieu, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1998.

Bourdieu, Pierre. **As regras da arte: gênese e estrutura do campo literário**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

Bourdieu, Pierre. **Escritos de educação**. Rio de Janeiro: Petrópolis: Vozes, 2000.

Bourdieu, Pierre. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

Brandalise, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**. Curitiba: Juruá, 2016.

Brasil, Câmara dos Deputados. **Ato do presidente de 14/03/2019**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt\\_sn/2019/atodo-presidente-57931-14-marco-2019-787815-normaatualizada-cd-presi.pdf](https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt_sn/2019/atodo-presidente-57931-14-marco-2019-787815-normaatualizada-cd-presi.pdf). Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **Grupo de trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos projetos de lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019 - GTPENAL: relatório**. Coordenadora: Deputada Margarete Coelho; Relator: Deputado Capitão Augusto. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL%2010372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL%2010372/2018). Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **Jair Bolsonaro é eleito presidente da República com 55% dos votos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/546933-jair-bolsonaro-e-eleito-presidente-da-republica-com-55-dos-votos/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **Ofício nº 1.471/2019/SGM-P**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1844078&filename=Tramitacao-PL%2010372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1844078&filename=Tramitacao-PL%2010372/2018). Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **PL 882/2019**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 19 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **PL 10372/2018**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 19 nov. 2024.

Brasil, Câmara dos Deputados. **PL 10373/2018**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178171#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20%20%20de%20perdimento%20de%20bens>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Central de regulação de vagas: manual para a gestão da lotação prisional**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Landredi (et al). Brasília: CNJ, 2021, p. 16-17. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-central-de-regulacao-de-vagas-1.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2024.

Brasil, Congresso Nacional. **Projeto de lei nº 10372/2018**. Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-10372-2018>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 jul. 2024.

Brasil, **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940, 119° da Independência e 52° da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 19 jul. 2024.

Brasil, **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 jul. 2024.

Brasil, **Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 22 ago. 2024.

Brasil, Justiça Federal. **Seção Judiciária de Minas Gerais: 4ª Vara Federal de Uberaba**. Inquérito Policial n° 1028209-71.2022.4.01.3800/MG.

Brasil, **Lei n° 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

Brasil, **Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 24 jul. 2024.

Brasil, **Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

Brasil, **Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 29 de abril de 2021; 200° da Independência e 133° da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 19 jul. 2024.

Brasil, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Depen lança painéis dinâmicos para consulta do Infopen 2019**. Matéria de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>. Acesso em: 17 nov. 2024.

Brasil, Senado Federal. **Projeto de lei n° 6341/2019**. Brasília: Senado, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Senado Federal. **Senado aprova pacote anticrime, que vai para sanção presidencial**. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/11/senado-aprova-pacote-anticrime-que-vai-para-sancao->

presidencial. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Senado Notícias. **Congresso derruba vetos ao pacote anticrime**. Brasília: Senado, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/19/congresso-derruba-vetos-ao-pacote-anticrime>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Senado Notícias. **Pacote anticrime recebe críticas de especialistas em audiência na CCJ**. Brasília: 06 ago. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/06/ccj-debate-projeto-do-pacote-anticrime>. Acesso em: 28 nov. 2024.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444: Direito penal - aplicação da pena**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27444%27.num.&O=JT>. Acesso em: 31 jul. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6299**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6300**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6305**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 16 jul. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Petição 11.972 - Distrito Federal**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília: 31 jan. 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET11972DECISaOMIN.DIASTOFFOLI.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 709**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2637>. Acesso em: 01 ago. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Têmis**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=temis#:~:text=C3%89%20uma%20divindade%20grega%20por,com%20uma%20balan%C3%A7a%20na%20m%C3%A3o>. Acesso em: 21 ago. 2024.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 756.907/SP**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202202209277&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 20 ago. 2023.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 636279 SP**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202003467770&dt\\_p](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003467770&dt_p). Acesso em: 20 ago. 2023.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade - ADI 6304**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em: 20 ago. 2023.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913** - Distrito Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 22 out. 2024.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483/PR**. Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27-08-2015, p. 23-24. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>. Acesso em: 20 jul. 2022.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Representação 1.417-7 de 1987**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=264125>. Acesso em: 22 ago. 2023.

Brossard, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

Brown, Mark R.; Greenberg Andrew C. **On Formally Undecidable Propositions of Law**: Legal Indeterminacy and the Implications of Metamathematics, 43 HASTINGS L.J. 1439, 1450 (1992) (quoting O. W. Holmes, JR., The Common Law 36 (1881) *apud* Hillel Bavli Applying the Laws of Logic to the Logic of Laws Fordham Urban Law Journal, v. 33, n. 3, Article 6.

Brunk, Conrad G. The problem of voluntariness and coercion in the negotiated plea. **Law & Society Review**, v. 13, n. 2, Special Issue on Plea Bargaining (Winter, 1979), p. 527-553.

Brunkhorst, H. Rumo a uma nova ordem global: vinte anos após 1989 e além. **RBCS** v. 26, n. 77, p. 25-30, outubro/2011.

Bryde, Brun-Otto. **Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, Baden-Baden, 1982.

Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020.

Camus, Albert. **O mito de Sísifo**: ensaio sobre o absurdo. Rio de Janeiro: Guanabara, 1989.

Canotilho, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Editora Almedina, 2003.

Casara, Rubens. **Em tempos de Justiça Neoliberal**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Cassin, Barbara (Coord.). **Vocabulaire Européen des Philosophies**: Dictionnaire Des Intraduisibles. Paris: Le Robert, Seuil, 2004.

Cassin, Barbara (Coord.). **Dicionário dos intraduzíveis**: um vocabulário das filosofias, v. I: Línguas. Organização de Fernando Santoro, Luísa Buarque. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

Castro, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Chanter, Tina e DeArmitt. (Editores). **Sarah Kofman's corpus**. State University of New York Press, Albany, 2008.

Cixous, Hélène. **La fiction et ses fantômes**: Une lecture de l'Unheimliche de Freud. Poétique, III, 1972, p. 199-216.

Cabral, Rodrigo L. F. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2021. p. 113.

Cabral, Rodrigo L. F. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM; MARTINELLI (orgs.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CNN Brasil. **O que foi a operação lava jato**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/o-que-foi-a-operacao-lava-jato/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Pacote anticrime**: volume I. Organizadores: Eduardo Cambi, Danni Sales Silva, Fernanda Marinela - Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf). Acesso em: 16 nov. 2024.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Pacote anticrime**: volume II. Organizadores: Eduardo Cambi, Danni Sales Silva, Fernanda Marinela - Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021. 351 p. v. 2. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2021/Pacote\\_Anticrime\\_volume\\_2.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2021/Pacote_Anticrime_volume_2.pdf). Acesso em 16 nov. 2024.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 da Lei Anticrime**. Brasília: Comissão Especial, 2020. Disponível em: [https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 10 dez. 2020.

Cordeiro, Nefi. **Colaboração Premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Costa, Cristyan. **O inferno dos inocentes**: presos pelo 8 de janeiro que aceitaram o acordo de não persecução penal são submetidos a um curso de lavagem cerebral, trabalhos precários e multas abusivas. Disponível em: <https://revistaeste.com/revista/edicao-231/8-de-janeiro-e-o>

inferno-dos-inocentes/. Acesso em: 30 nov. 2024.

Court of Criminal Appeal Bathurst Cj. Council of Law Reporting for NSW NSWCCA 148, Hall and Ra Hulme JJ 1 March, 03 August 2016. Disponível em: <https://nswlr.com.au/view/92-NSWLR-17>. Acesso em: 15 jun. 2020.

Council of Law Reporting for NSW NSWCCA 148 COURT OF CRIMINAL APPEAL BATHURST CJ, HALL and RA HULME JJ 1, March, 03 August 2016. Disponível em: <https://nswlr.com.au/view/92-NSWLR-17>. Acesso em: 20 out. 2023.

CPAD. **Bíblia Sagrada** - Harpa Cristã. Almeida Revista e Corrigida. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus.

Cruz, Rogerio Schietti. **Acordo de não persecução penal (ANPP):** aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. Revista brasileira de direito processual penal. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.907>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/svBrLBM6dNPhhRz6FW9G5dg/?lang=pt#>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Cunha, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação:** um possível encontro à luz do paradigma ontológico. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2010.

Cunha, Rogério Sanches. Barros, Francisco Dirceu. Souza, Renee do Ó. Cabral, Ferreira, Rodrigo Leite. **Acordo de não persecução Penal:** Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed., Juspodvim, 2019.

Cunha, Rogério Sanches; Souza, Renne. **Lei Anticorrupção empresarial.** 3. ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

Dantas, Marcelo. 29. Acordo de Não Persecução Penal e a Expansão da Justiça Criminal Negocial: Natureza, Retroatividade e Consequências ao Descumprimento In: Dantas, Marcelo. **Inovações no Sistema de Justiça:** Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, Justiça Multiportas e Iniciativas para a Redução da Litigiosidade e o Aumento da Eficiência nos Tribunais: Estudos em Homenagem a Múcio Vilar Ribeiro Dantas. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/inovacoes-no-sistema-de-justica-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-justica-multiportas-e-iniciativas-para-a-reducao-da-litigiosidade-e-o-aumento-da-eficiencia-nos-tribunais-estudos-em-homenagem-a-mucio-vilar-ribeiro-dantas/1481216627>. Acesso em: 9 jul. 2024.

Dargél, Alexandre Ayub; Corsetti, Christian. **A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-22/opiniaao-exigencia-confissao-anpp-desvantagem-inocente>. Acesso em: 15 out. 2021.

De-Lorenzi, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal:** pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença penal no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

Derrida, Jacques. **Aporias:** Morrer - Esperar-se nos limites da verdade. Tradução de Cristina de Peretti. Vinhedo: Editora Horizonte, 2018.

Derrida, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Martins fontes, 2007.

Derrida, Jacques. **Politiques de l'Amitié: suivi de Lóreille de Heidegger**. Paris: Galilée, 1994.

Dezem, Guilherme. Inquérito Policial e Outras Formas de Investigação Preliminar In: Dezem, Guilherme. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/curso-de-processo-penal/1540360561>. Acesso em: 9 jul. 2024.

Divan, Gabriel Antinolfi; Santiago, Nestor Eduardo Araruna. Acordo de não persecução penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. **Revista brasileira de direito processual penal**. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.920>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/bNXXSm5khVbBSG3ZGhzxRVq/#>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Dunker, Christian Ingo Lenz. **Lacan e a clínica da interpretação**. São Paulo: Hacker, 1996.

Durkheim, Émile. **Les Formes élémentaires de l'aveuglement religieux**. Paris: PUF 196, 1996.

Dworkin, Ronald. **Law's Empire**. Belknap Press, 1988.

Dworkin, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2017.

Dworkin, Ronald. **Talking Rights Seriously**. Bloomsbury Academic, 2013.

Eagleton, Terry; Bourdieu, Pierre. **New Left Review**, ed. 191, London, Jan 1, 1992.

Eco, Humberto. **Como se faz uma tese**. 1. ed. Editora Perspectiva: 2009.

England; Wales. Court of the King's Bench. 168 E.R. 234, 1655. Disponível em: <https://vlex.co.uk/vid/r-v-warickshall-802867093>. Acesso em: 23 nov. 2023.

Fair Trials London. **The disappearing Trial**. Towards a rights-based approach to trial waiver systems. Disponível em: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

Faria, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: USP, 1988.

Faubion, James (org.). **The Essential Works of Foucault, 1954-1984**, v. 2. Harmondsworth: Penguin Books, 2000.

Felicori, Sergio T. **Direito e Ética na Filosofia de Martin Heidegger**. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

Fischer, Douglas. Acordo de não persecução penal: teoria, prática e jurisprudência In: JR., Inezil; Akerman, William, et al. **Justiça Penal Negociada**. São Paulo (SP): Editora Revista

dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 9 jul. 2024.

Fischer-Lescano, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da Escola de Frankfurt. **Revista Novos Estudos**, v. 86, p. 163-177, março 2010.

Foucault, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

Foucault, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

Foucault, Michel. **The Essential Foucault: Selections from Essential Works of Foucault, 1954-1984**. Ed. Paul Rabinow and Nikolas Rose. New York: The New Press, 2003.

Foucault, Michel; Faubion, James D.; Hurley, Robert. **The Essential Works of Michel Foucault, 1954-1984**. v. 3, Power, 2000.

Frank, Jerome. **Law and the modern mind**. London: Rotledge, 2017.

Freitas, Felipe da Silva. A que será que se destina? O pacote de Moro e a escalada autoritária do Estado brasileiro. In: IBADPP; IBCCRIM. **Estudos temáticos sobre o pacote anticrime**. Organização: Lucas P. Carapiá Rios, Luiz Gabriel Batista Neves, Vinícius de Souza Assumpção. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2019. Disponível em: [https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos\\_tematicos\\_sobre\\_pacote\\_anticrime.pdf](https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos_tematicos_sobre_pacote_anticrime.pdf). Acesso em: 23 nov. 2024.

Freud, Sigmund. Freud (1926 - 1929) O futuro de uma ilusão e outros textos. **Obras completas**, v. 17. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

Freud, Sigmund. **Obras completas**, v. 16. O problema econômico do masoquismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

Freud, Sigmund. “O infamiliar”. Ernani Chaves (Trad. e notas) e Pedro Heliodoro Tavares (Trad.). In: FREUD, Sigmund. O infamiliar e outros escritos. **Obras incompletas de Sigmund Freud**. Belo Horizonte: Autêntica, v.8, 2019.

Galtung, J. Institutionalized Conflict Resolution: A Theoretical Paradigm, **Journal of Peace Research**, v. 2, p. 348-397, issue.4, 1965.

Giannotti, J. A. **A universidade em ritmo de barbárie**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

Godoy, Gustavo Renê Mantovani. **Cidadania do preso: da utopia garantista ao papel da tutela coletiva na efetivação de direitos**. 2015. 156 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Laudo de Camargo, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unaerp.br/bitstream/handle/12345/252/Godoy%20Gustavo%20Ren%20Mantovani.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 ago. 2024.

Gramsci, Antônio. **Cadernos do Cárcere**, v. 4, edição de Carlos Nelson Coutinho, com a colaboração de Luiz Sérgio Henriques e Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Civilização

Brasileira, 2001.

Grinover, Ada Pellegrini, Fernandes, Antonio Scarance, Gomes Filho, Antonio Magalhães. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei no 9.099, de 26.09.95. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Hart, Herbert L. A. **The Concept of Law**. New York: Oxford University Press, 1994.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Heidegger, Martin. **Sein und Zeit**. Tübingen: Niemeyer, 1976. Ser e tempo. Parte I e II. Tradução de Márcia Cavalcante. Petrópolis (RJ): Vozes, 2005.

Hesse, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

Homero. **Odisseia**. Tradução de Frederico Lourenço. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2011.

IBADPP; IBCCRIM. **Estudos temáticos sobre o pacote anticrime**. Organização: Lucas P. Carapiá Rios, Luiz Gabriel Batista Neves, Vinícius de Souza Assumpção. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2019. Disponível em: [https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos\\_tematicos\\_sobre\\_pacote\\_anticrime.pdf](https://www.arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Estudos_tematicos_sobre_pacote_anticrime.pdf). Acesso em: 23 nov. 2024.

Innocence Project Brasil. **O Innocence Project Brasil**. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/innocence-brasil>. Acesso em: 06 out. 2020.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Acordo de não persecução penal**. Nota técnica sobre o pacote de medidas penais do ministro Sergio Moro. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/pacotemoro\\_02\\_enxuta1.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/pacotemoro_02_enxuta1.pdf). Acesso em: 15 out. 2021.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Carta aberta às senadoras e aos senadores da República**. 11 dez. 2019. Disponível em: <https://iddd.org.br/carta-aberta-as-senadoras-e-aos-senadores-da-republica/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Pacote anticrime não é capaz de cumprir promessa de enfrentar a criminalidade**. 13 dez. 2019. Disponível em: <https://iddd.org.br/pacote-anticrime-nao-e-capaz-de-cumprir-promessa-de-enfrentar-a-criminalidade-e-ainda-tende-a-agravar-problemas-como-superencarceramento/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Atlas da violência 2019**. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 16 nov. 2024.

Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Atlas da violência 2020**. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10214/1/AtlasViolencia2020.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2024.

Instituto Sou da Paz. Nota pública. **Instituto Sou da Paz se manifesta sobre teor do pacote anticrime**. 5 fev. 2019. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/nota-publica-instituto-sou-da-paz-se-manifesta-sobre-teor-do-pacote-anticrime-2/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

Justia. **North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 1970**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/25/>. Acesso em: 15 set. 2023.

Kamper, Dietmar Wilhelm Theodor. Hieroglyphen der Zeit. VERLAG, Carl Hanser. Edition Akzente, München, 1988.

Karst, Kenneth L. **Legislative Facts in Constitutional Litigation**. The Supreme Court Review. The Chicago University Press Journal, 1960.

Kelsen, Hans. La Función de La Constitución. In: **Derecho y Psicoanálisis**, Teoria de las ficciones y función dogmática. Buenos Aires: Libreria Hachette, 1964.

Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Editora Forense Universitária, 2021.

Kofman, Sarah. Beyond Aporia?. In: **Post-structuralist classics**. Editor Andrew Benjamin. Nova York: Routledge library editions, 1988.

Kofman, Sarah. **Comment s'en sortir**. Paris: Galilée, 1983.

Krauser, Bruna Oliveira; Engelmann, Fernanda; Hauser, Ester Eliana. Os impactos do pacote anticrime (lei 13.964/19) no processo de execução de penas privativas de liberdade no Brasil. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 218–239, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/34>. Acesso em: 24 out. 2024.

Lacan, Jacques. A significação do falo. In: **Escritos**. Campo Freudiano no Brasil, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

Langer, Maximo. From Legal Transplants to **Legal Translations**: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=707261>. Acesso em: 20 out. 2023.

Langbein, John H. **Torture and Plea Bargain**. The university of Chicago Law Review, v. 46, 1978.

Larenz, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Lewis, Courtney E. **Where the Constitution Falls Short**: Confession Admissibility and Police Regulation. Dickson Law Review, v. 123:551, 2019.

Lima, Ana Carolina Tingo de. **Os efeitos do acordo colaboração premiada e do acordo de leniência nas decisões do TCU**. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

Lima, Henrique. **Aspectos práticos da confissão como pressuposto do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/400973/aspectos-praticos-da-confissao-como-pressuposto-do-acordo>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Lima, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed., Salvador: Ed. JusPodivm. 2020, p. 1543.

Lippke, Richard L. **Retributivism and plea bargaining**. *Criminal Justice Ethics*, v. 25, 2006.

Lopes JR., Aury. **Adoção do *plea bargaining* no projeto “anticrime”**: remédio ou veneno? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno/#:~:text=Retomando%20o%20t%C3%ADtulo%20do%20presente,matamos%20o%20processo%20penal%20brasileiro>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Lopes JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Lovatto, Aline Correa. Lovatto, Daniel Correa. Confissão como (des)acordo de não persecução penal. 29. ed. **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/17/10>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Lukacs, G. **A teoria do romance**. São Paulo: Editora 34, 2000.

Lukacs, G. **Sobre a essência e a forma do ensaio**: uma carta a Leo Popper. *Revista UFG*, ano X, n. 4, p. 104-121, jan./jun. 2008.

Lukacs, G. **História e consciência de classe**: estudos de dialética marxista. Tradução de Telma Costa, revisão de Manuel A. Resende e Carlos Cruz, 2. ed., Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Porto, Portugal, Publicações Escorpião, 1989.

Luhmann, N. **The Restitution of the Twelfth Camel**. *On the Meaning of a Sociological Analysis of Law, Droit et Sociétés*, v. 47, 2001.

Lustoza, Rosane Zétola. O discurso capitalista de Marx e Lacan: algumas consequências para o laço social. **Ágora - Estudos em Teoria Psicanalítica**: Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1516-14982009000100003>. Acesso em: 20 ago. 2024.

Maine, Henry Sumner. **Ancient Law**: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas (1861), reprinted in Beacon Series in Classics of the Law 1–19 (10th ed. 1963). Tucson, Arizona: The University of Arizona Press, 1986.

Marques, Oswaldo Henrique Duek; ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. Acordo de não persecução penal e suas repercussões no âmbito administrativo. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano 16, n. 95, p. 5-17, abr.-maio 2020.

Marx, Karl. **New York Daily Tribune**, v. XX, n. 3540, Nova York, 21 de agosto de 1852. Disponível em: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/subject/newspapers/new-york-tribune.htm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

Marx, Karl. **Ökonomisch-philosophische Manuskripte**. Philosophische Bibliothek 559. Suhrkamp Verlag AG. 2009.

Marx, Karl. **Para a crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

Marx, Karl. **Teorias da mais-valia**: história crítica do pensamento econômico. v. 1, trad. Reginaldo Sant'Anna. São Paulo: Bertrand Brasil, 1987.

Marx, Karl. **Zur Judenfrage” und das Verhältnis zum Antisemitismus**. Grin Verlag, 2012.

Marx, Karl. **Zur Kritik der politischen Ökonomie**. Editora Henricus, 2019.

Maturana, Humberto R. **Biology of Cognition**. Urbana: University of Illinois Press, 1970.

Maus, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade**. Tradução Geraldo de Carvalho, Gercélia B. O. Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Mello, Carlos Antônio Andrade et al. **Perversão, pulsão, objeto e gozo**. Belo Horizonte: Reverso, v. 26, n. 51, dez. 2004.

Mendes, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade na Alemanha. **Revista De Direito Administrativo**, 193, 13–32. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v193.1993.45768>. Acesso em: 20 dez. 2022.

Mendonça, Andrey Borges. **Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.694/2019)** Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-justica-restaurativa-discussoes-pratica-e-dogmaticas/artigoAndrey.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Michigan, Supreme Court of. **459 N.W.** 2d 288. Lichon v. American universal insurance company, 1990.

Michigan, Supreme Court of. **Criminal proceedings benchbook**, v. 1, revised edition. MJI Circuit Court Benchbook and the MJI Criminal Procedure Monograph Series, 2019.

Michigan Courts. **Criminal proceedings benchbook**, v 1, revised edition. MJI Circuit Court Benchbook and the MJI Criminal Procedure Monograph Series. 2019

Ministério Público da União. **Enunciado nº 102**. Disponível em: [https://www.mpdft.mp.br/arquivos\\_diario\\_eletronico/edicoes/2021-02-11/1925/camaras\\_de\\_coordenacao\\_e\\_de\\_revisao/enunciado\\_1022021\\_0035338.pdf](https://www.mpdft.mp.br/arquivos_diario_eletronico/edicoes/2021-02-11/1925/camaras_de_coordenacao_e_de_revisao/enunciado_1022021_0035338.pdf). Acesso em: 31 jul. 2024.

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Enunciados criminais em vigor**. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/15700-enunciados-criminais-em-vigor>. Acesso em: 31 jul. 2024.

Ministério Público do Estado da Bahia. **Lei 13.964/2019 - art. 28 -A**: acordo de não persecução penal - ANPP. Disponível em: <https://mpmt.mp.br/site/storage/webdisco/arquivos/TABELA%20DE%20CRIMES%20-%20ANPP%20-%20MPBA.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

Ministério Público Federal. **Orientação conjunta nº 03/2018**: revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13,94/2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>. Acesso em: 30 jul. 2024.

Ministério Público Federal. Quinta Câmara de Coordenação e Revisão Estudo. **Nota Técnica nº 01/2017**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

Ministério Público Federal. Segunda Câmara de Coordenação e Revisão. **Nota técnica PGR/SRI 105/2019**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NT1052019SRI.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2020.

Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Minas Gerais - Município de Uberlândia - MG. **Termo de acordo de não persecução penal**. Inquérito Policial nº 1028209-71.2022.4.01.3800.

Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão (criminal e combate à corrupção). **Nota técnica conjunta 2ª e 5ª CCRs/ MPF nº 17/2019**. Brasília: 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/notas-tecnicas/notas-tecnicas-1/nota-tecnica-2a-e-5a-ccrs-n17-pl-10372.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Miranda, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1988. T. II. p.232-3

Moro, Sergio Fernando. **Projeto de lei**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Texto apresentado em fevereiro de 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL%20882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL%20882/2019). Acesso em: 18 nov. 2024.

Nelken, David e PRÍBAN, Jirí. (Editores). **Consequences of Legal Autopoiesis**. Dartmouth, Aldershot 2001.

Neves, Rafael. **Pacote anticrime de Moro ponto a ponto**: veja como a lei é hoje e o que pode mudar. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/pacote-anticrime-de-moro-ponto-a-ponto-veja-como-a-lei-e-hoje-e-o-que-pode-mudar/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

New South Wales Court of Criminal Appeal. Council of Law Reporting for **NSW NSWCCA 148 COURT OF CRIMINAL APPEAL BATHURST CJ, HALL and RA HULME JJ 1**,

March, 03 August 2016. Disponível em: <https://nswlr.com.au/view/92-NSWLR-17>. Acesso em: 20 out. 2023.

Nucci, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

Nunes, Alexandre Lobato; Guimaraes, Claudio Alberto Gabriel; Carvalho, Hugo Leonardo Galvão de. Acordo de não persecução penal - ANPP: a importância do fator sociojurídico na importação de institutos estrangeiros. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, e-ISSN: 2526-0200, XXX Congresso Nacional, v. 9, n. 2, p. 36-52, Jul/Dez. 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/10066/pdf>. Acesso em: 11 jul. 2024.

Ohayon, Stephen I. **Manifestations of a punitive superego**. J Contemp Psychother 13, 1982.

Ost, François. The Twelfth Camel, or the Economics of Justice. **Journal of International Dispute Settlement**, v. 2, n. 2, 2011, p. 333-351. Disponível em: doi:10.1093/jnlids/idr003. Acesso em: 12 jul. 2020.

Platão. **O Sofista**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: UFPA, 1980.

QC, Mark Hill; DOE, Norman; R.H., Helmholtz; JR, John Witte. **Christianity and Criminal Law**. Ed. by Mark Hill QC.

Rabinow, Paul; Faubion, James D. (Editores). **The Essential Works of Michel Foucault, 1954-1984**, v. 1, traduzido por Robert Hurley, New Press, 1997.

Reale Junior, Miguel. **Pena sem Processo: Juizados Especiais Criminais Interpretação e Crítica**. São. Paulo: Malheiros, 1997.

Reis, Rodrigo. Por um acordo de não persecução penal cabível até o trânsito em julgado: instrumento de política criminal e um sistema de justiça sobrecarregado In: Akerman, William; Reis, Rodrigo; Maia, Maurilio. **Debates Contemporâneos da Justiça Penal: estudos em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca**. Editora Sobredireito, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/debates-contemporaneos-da-justica-penal-estudos-em-homenagem-ao-ministro-reynaldo-soares-da-fonseca-ed-2023/1945125068>. Acesso em: 9 jul. 2024.

Respo, Carolina Sanchis. **El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado: especial referència al procedimiento preliminar fiscal**. Granada: Comares, 1995.

Richardson, William P. **The Law of Evidence**. 3. ed. 1928.

Ricoeur, Paul. **Hermenêuticas e ideologias**. Petrópolis: Vozes, 2008.

Ricoeur, Paul. **Le juste**. Paris: Editions Esprit, 1995.

Rocha, André A. **Acordo de não persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

Robinson, Olivia. **The Criminal Law of Ancient Rome**. Johns Hopkins University Press,

1995.

Rodrigues, Thiago Felipe Comin. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação prática: o mecanismo de aplicação do novo instituto do Direito Penal.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342255/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-pratica>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Saad, Marta. Art. 28-A. In: Filho, Antonio; Toron, Alberto; Badaró, Gustavo (coord.). **Código de Processo Penal Comentado.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-penal-comentado/1353727455>. Acesso em: 8 jul. 2024.

Sade, Donatien Alphonse François de. **Filosofia na Alcova.** Tradução de José Thomaz Brum. 5. ed. São Paulo: Iluminuras, 2006.

Sampaio, Thais da Silva. **Heidegger e Dworkin: diálogo para a fundamentação ontológica da teoria da resposta correta.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ec2442aa04c1575>. Acesso em: 11 nov. 2020.

São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo. **Enunciados PGJ-CGMP - Lei 13.964/19.** São Paulo: Centro de Apoio Operacional Criminal [2020]. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwwpob\\_page.show?\\_docname=2656840.PDF](https://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2656840.PDF). Acesso em: 15 out. 2020.

Saussure, Ferdinand de. **Curso de linguística geral.** 25. ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

Scarance Fernandes, Antonio. **Processo penal constitucional.** 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

Schier, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional.** Porto Alegre, S.A. Fabris, 1999.

Schlaich, Klaus; Koriath, Stefan. **Das Bundesverfassungsgericht.** Verlag C. H. Beck München, 5. ed., 2001.

Shaman, Jeffrey. **The Rule of Reasonableness in Constitutional Adjudication.** Hastings Constitutional Law Quarterly, v. 2, 1975.

Silva, Marco Antonio Marques da; Penteado, Fernando Martinho de Barros. A confissão como requisito para o acordo de não persecução penal. **Revista de Direito Brasileira,** Florianópolis, SC, v. 32, n. 12, p. 311-329, Mai./Abr. 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/8806/6488>. Acesso em: 11 jul. 2024.

Simmons, A. John. **Punishment: A Philosophy and Public Affairs Reader.** Princeton University Press, 1995.

Souza, Renee do Ó. **Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

Souza, Renee do Ó. **Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de plea bargain.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel->

confissao-inexistencia-plea-bargain. Acesso em: 15 dez. 2023.

Sobota, Katharina. **Don't mention the norm!** *International Journal for the Semiotics of Law*, IV/10, 1991.

Steinberger, Peter J. **Hegel on Crime and Punishment**. *The American Political Science Review* v. 77, n. 4, December, 1983), p. 858-870. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1957562>. Acesso em: 11 jan. 23.

Telles Junior, Goffredo. **Direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Teubner, Gunther. **Recht als Autopoietisches System**. Suhrkamp, 1989.

Teubner, Gunther. Autopoiesis in law and society: A rejoinder to blankenburg. **Law & Society Review**, v. 18, n. 2, 1984.

Trindade Júnior, Wanderley Baptista da. **Direito penitenciário constitucional**. 2015. 114 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Laudo de Camargo, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unaerp.br/bitstream/handle/12345/262/Trindade%20J%c3%banior%2c%20Wanderley%20Baptista%20da.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 ago. 2024.

T. S. Eliot. **Poemas**. São Paulo: Cia das Letras, 2018.

TV ANPR. **ANPR Debate**: Lei 13.964/2019 (pacote anticrime). Youtube: 29 jun. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4VCAHjj0iU>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Varela, Francisco G. **Principles of Biological Autonomy**. New York: North Holland, 1979.

VASCONCELLOS, Vinicius. Relacionados ao Fato e à Imputação In: Vasconcellos, Vinicius. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/acordo-de-nao-persecucao-penal-ed-2022/1672936564>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Vasconcellos, Vinicius Gomes de; Reis, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v. 20, n. 80, jan.-mar. 2021, p. 264-279. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833412/mod\\_resource/content/1/A3%20-%20VASCONCELLOS%3B%20REIS.%20Limites%20%C3%A0%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20confiss%C3%A3o%20do%20imputado%20realizada%20como%20requisito%20ao%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20pe](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7833412/mod_resource/content/1/A3%20-%20VASCONCELLOS%3B%20REIS.%20Limites%20%C3%A0%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20confiss%C3%A3o%20do%20imputado%20realizada%20como%20requisito%20ao%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20pe)nal..pdf. Acesso em: 22 ago. 2024.

Vasconcellos, Vinicius Gomes de; Reis, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. **Barganha e Justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

Vaticano. **Código de Direito Canônico**: promulgado por S. S. o Papa João Paulo II. 4. ed. rev. Conferência Episcopal Portuguesa. Editorial Apostolado da Oração: Braga, 1917.

Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf). Acesso em: 16 ago. 2024.

Vauchez, André. **A espiritualidade na Idade Média ocidental** (séculos VIII a XIII). Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

Veloso, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey 2000.

Veja. **PGR fecha portas para acordo com Moro em denúncia sobre Gilmar Mendes**: vice-procuradora-geral da República afirma que acordo de não persecução penal não seria cabível porque o senador tentou descredibilizar o STF. 18 abr. 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/pgr-fecha-porta-para-acordo-com-moro-em-denuncia-sobre-gilmar-mendes>. Acesso em: 30 nov. 2024.

Viehweg, T. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

Vital, Danilo; Crepaldi, Thiago. **Tribunais superiores enfrentam demanda de habeas corpus jamais vista**. 12 maio 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-12/tribunais-superiores-enfrentam-demanda-habeas-corpus-jamais-vista/>. Acesso em: 30 nov. 2024.

Warat. Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

Warat. Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

Watson, Alan. **Legal Transplants and European Private Law**. In: Electronic Journal of Comparative Law, v. 4, VII, December 2000.

Weber, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, Revisão técnica de Gabriel Cohn, Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, 586 p.

Westin, Ricardo. **Senado rejeitou médico para cargo de ministro do STF**. Arquivo S. O Senado na história do Brasil, v. 2, 2015.

Whitehead, Alfred North. **Process and Reality**: An Essay in Cosmology. New York: Free Press, 1985.

Whitman, James Q. **The Origins of Reasonable Doubt**: Theological Roots of the Criminal Trial. New Haven and London: Yale University Press, 2008.

Wigmore, John H. **Evidence in Trials at Common Law**. James H. Chadbourn ed., 4th rev. ed., 1970.

Yoffe, Emily. **Innocence is irrelevant**. The Atlantic Monthly, set. 2017.

Zeleny, Milan (ed.) **Autopoiesis: A Theory of Living Organizations**. New York: North Holland, 1981.

Zippelius, Reinhold. **Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen**. In: **Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz**, Tübingen, 1976, v. 11, p. 115. Disponível em: <https://epub.ub.uni-muenchen.de/10565/1/10565.pdf>. Acesso em 15 dez. 2023.

## APÊNDICE

### ANTEPROJETO DE LEI n° \_\_\_\_\_, DE 2024

Aperfeiçoa o acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n° 3.689/1941)

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1° Esta lei modifica o caput do art. 28-A do Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), que passa vigorar com as seguintes alterações:

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

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024; 203° da Independência e 136° da República.

## JUSTIFICATIVA

Considerando que o pacote anticrime, Lei n° 13.964/2019, inseriu o art. 28-A do Código de Processo Penal, que diz respeito ao acordo de não persecução penal, e que este previu a confissão como um dos requisitos para a sua celebração.

Considerando que o ANPP, como modalidade de resolução de conflitos contribui diretamente para a mitigação do encarceramento, medida amplamente necessária em um país que ocupa o terceiro lugar no número absoluto de pessoas presas no mundo e que, de acordo com o CNJ (2024), tem uma taxa nacional de superlotação de 151,9%, demonstrando que a cada três pessoas presas uma ocupa um espaço onde não há vaga.

Considerando que o ANPP é o botão de emergência, uma válvula de escape, capaz de garantir celeridade no andamento processual, mitigar a superlotação do sistema prisional e

auxiliar a busca pela pacificação social, mas que não deve se comportar como uma imposição do Ministério Público ou do Juiz a uma das partes. Ainda que, se o Ministério Público não tem a obrigação de propô-lo, o acusado/investigado também não deve ter a obrigação de aceitá-lo.

Considerando que a balança de encargos, em todos os momentos, carece de verificação, e que seria uma utopia acreditar que, quando se tem um indivíduo de um lado e um órgão estatal de outro, a paridade de forças e privilégios estaria instaurada. Nem mesmo se o acusado for representado pelo melhor escritório de advocacia do Brasil isso seria possível, visto que a imponência estatal é muito maior.

Considerando que a balança deve estar em constante observação, a fim de que o desajuste não seja ainda mais desproporcional. Afinal, indivíduos que cometem infrações penais devem arcar com as consequências de seus atos, porém pessoas que estão sendo acusadas, mas que não cometeram delitos, não devem ser “obrigadas” a concordarem com um acordo por causa do receio de sofrerem piores sanções no futuro.

Considerando que a confissão no ANPP não tem a função de produção de provas (não se trata da típica confissão da instrução criminal) tal como acontece na colaboração premiada, motivo pelo qual deve ser utilizada apenas para a simplificação processual, mitigação de processos e diminuição do encarceramento.

Considerando que, se a confissão pudesse ser utilizada como produção de provas, haveria a possibilidade de celebração de acordos como adesão, apesar de não ser a essência do ANPP, diante da base de poder e coerção do Ministério Público, situação que poderia gerar “aceites” para se evitar um mal maior.

Considerando que a confissão não pode, em hipótese alguma, representar uma assunção de culpa, e que, por fazer parte de norma dentro do ordenamento jurídico brasileiro, precisa ser interpretada em conformidade com os direitos, deveres e princípios previstos na Constituição Federal.

Considerando que são garantidos aos indivíduos a presunção de inocência, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo (direito de não se autoincriminar). Nesse contexto, com a confissão realizada para a admissão e homologação do acordo de não persecução penal, cumprido ou não, deve o acusado ser considerado inocente para todos os efeitos, do mesmo jeito que uma pessoa não pode ser considerada culpada até que o contrário seja provado. Assim, deve ser vista a confissão como um mero acessório, que pode ser retirado do texto legal a qualquer momento, pois nada interfere na culpabilidade.

Considerando que pessoas inocentes não devem ser punidas por crimes que não cometeram e que pessoas infratoras devem arcar com as consequências de seus atos, com base nas provas produzidas.

Considerando que um inocente não deve ser coibido a confessar um crime que não praticou. Porém, que deve ser a ele ofertada a possibilidade de assumir sanções, tratamentos mais benéficos e alternativos aos que teria que assumir como consequência de um processo, como as reprimendas sociais e o risco de eventualmente ser considerado culpado.

Considerando que o procedimento do ANPP é notavelmente menos oneroso em relação ao financeiro, emocional e social do que o processo penal, e que, se não há segurança de um julgamento fiel aos acontecimentos, ao investigado deve ser ofertada a autonomia para decidir qual caminho trilhar.

Considerando que há vantagens em aceitar o ANPP sem a exigência da confissão como um requisito obrigatório, e que a primeira delas diz respeito à celebração de uma negociação entre acusação e acusado, com todas as obrigações acordadas, sem uma imposição direta do Estado. Afinal, na prática cotidiana, é possível verificar que a participação de uma pessoa na negociação de uma tarefa implica mais chances de cumprimento do estabelecido; diferentemente da imposição de algo por um terceiro, que gera repulsa e aversão.

Considerando que o ANPP é muito mais vantajoso não só para o acusado, como também para o Estado, pois pode ser celebrado e cumprido sem que um processo seja implementado ou finalizado, em pouco tempo e com destinação de poucos recursos, enquanto o processo judicial requer tempo, esforços e atuações de diversos indivíduos, como servidores e magistrados, durante longos períodos.

Considerando que, se há danos, se uma infração foi cometida e se o dinheiro da sociedade é gasto na manutenção de servidores estatais, apresenta-se como inteligente e razoável optar pela via mais célere e menos onerosa.

Considerando que o ANPP tem a possibilidade de gerar efeitos mais satisfatórios, já que se apresenta como uma medida suficiente de reprovação e prevenção do crime, bem como porque as suas condições geram retornos para a sociedade, necessário e eficiente é a sua admissão sem a exigência da confissão, em qualquer momento.

Considerando que, se há a possibilidade de pessoas, mesmo que inocentes, realizarem um acordo, a fim de não terem que lidar, por exemplo, com a impossibilidade de inserção e reinserção no mercado de trabalho por causa de preconceitos, com o afastamento social e com o julgamento de indivíduos que não são juízes, sensato se faz celebrar o ANPP sem a exigência da confissão.

Considerando que a exigência da confissão impede que acordos sejam realizados, e que ela está em total desacordo com previsões constitucionais, como o direito ao silêncio, o direito de não se autoincriminar, a ampla defesa e o contraditório e o direito de ninguém ser considerado culpado até que se prove o contrário, imprescindível se faz a sua retirada do art. 28-A do Código de Processo Penal, motivo pelo qual se justifica este anteprojeto de lei.

### **LEGISLAÇÃO CITADA**

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)

Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime).

## ANEXO A

Ministério Público do Estado da Bahia  
Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

### LEI 13.964/2019 – ART. 28 - A

#### ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP

Trata-se de levantamento acerca dos delitos que, em tese, caibam ANPP, levando-se em conta o quantitativo de pena em abstrato.

O presente levantamento fora realizado levando em consideração a pena mínima **abstratamente** cominada em relação aos delitos tipificados no Código Penal (p. 2), e na seguinte legislação extravagante (p. 10): Lei 10.826/03 (**Sistema Nacional de Armas**); Lei nº 11.343/06 (**Drogas**); Lei nº 9.613/98 (**Lavagem de Dinheiro**); Lei nº 12.850/13 (**Organização Criminosa**); Lei nº 1.521/51 (**Crimes Contra a Economia Popular**); Lei nº 8.137/90 (**Crimes Contra a Ordem Tributária**); Lei nº 8.176/91 (**Crimes Contra a Ordem Econômica**); Lei 8.069/90 (**Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA**); Lei nº 9.503/97(**Código de Trânsito Brasileiro - CTB**); Lei nº 10.741/03 (**Estatuto do Idoso**) e Lei nº 9.605/98 (**Crimes ambientais**).

Nesse sentido, vale ressaltar que este trabalho é um **demonstrativo abstrato**, uma vez que, para aferição da pena mínima, para fins de verificação de **cabimento ou não do ANPP**, serão consideradas as **causas de aumento e diminuição aplicáveis** ao caso concreto.

Destaque-se, outrossim, que **não se aplica o ANPP** nas hipóteses de cabimento de **transação penal**, de competência dos **Juizados Especiais Criminais**, motivo pelo qual, estão de fora aqueles delitos cuja pena máxima cominada não supera dois anos de privação de liberdade, bem como aqueles, previstos no **Estatuto do Idoso**, que não ultrapassam quatro anos de privação de liberdade (v. art. 94).

Salientamos, por oportuno, que crimes cujo resultado agravador é morte ou lesão corporal grave também não foram inclusos, a exemplo do quanto disposto no parágrafo único do crime de omissão de socorro (art. 135 do CPB). Ademais, também não se encontram listados crimes contra a liberdade pessoal, mesmo que praticados sem grave ameaça ou violência física, como ocorre com o tráfico de pessoas mediante fraude, por entendermos, neste momento, existir uma espécie ínsita de violência psicológica em tais tipos penais.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

**CÓDIGO PENAL:**

CAPÍTULO/ARTIGO	PENA
Art. 121: § 3º Se o homicídio é culposo	Pena - detenção, de um a três anos.
Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:	Pena - detenção, de seis meses a três anos.
Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; III - com emprego de chave falsa; IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas. § 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. § 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração
Art. 162 - Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade:	Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.
<b>Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:</b> Dano qualificado Parágrafo único - Se o crime é cometido: II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:	Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência. <b>*incabível para o caput, sendo de menor potencial ofensivo, deve-se oferecer transação penal.</b>
Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: § 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa: I - em depósito necessário; II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial; III - em razão de ofício, emprego ou profissão.	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa
Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo	Pena - reclusão, de um a cinco

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:	anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. § 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. § 4º Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso.
Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado	Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa
Art. 173 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro:	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
Art. 174 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruínoza:	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:</b> I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; II - entregando uma mercadoria por outra: § 1º - Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade:	Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.*  Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.  *incabível para o caput, sendo de menor potencial ofensivo, deve-se propor transação penal.
Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembléia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.
Art. 178 - Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte § 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.
Art. 180-A. Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, com a finalidade de produção ou de comercialização, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, que deve saber ser produto de crime:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa
<b>Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos</b> § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de	*Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. *incabível para o caput, por ser de menor potencial ofensivo, deve-se aplicar a transação penal.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

fonograma, ou de quem os represente:	
<b>Art. 202 - Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:</b>	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 203 - Frustrar, mediante fraude *ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: *nesta hipótese incabível</b>	§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.
<b>Art. 206 - Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro</b>	Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa
<b>Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:</b>	Pena - detenção de um a três anos, e multa. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.
<b>Art. 210 - Violar ou profanar sepultura ou urna funerária:</b>	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:</b>	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas:</b>	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:</b>	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.
<b>Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave
<b>Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:</b>	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
<b>Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:</b>	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.
<b>Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.
<b>Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem: § 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:</b>	Pena - reclusão, de um a três anos. Pena - reclusão, de dois a cinco anos.
<b>Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: § 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:</b>	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.
<b>Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:</b>	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa
<b>Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:</b>	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:	Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:	Pena - reclusão, de dois a seis anos.
Art. 238 - Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:	Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.
Art. 239 - Simular casamento mediante engano de outra pessoa:	Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.
Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:	Pena - reclusão, de dois a seis anos.
Art. 243 - Deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil:	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.
Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo	Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País
Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo	§ 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. § 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.
Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:	Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa
Art. 251 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos: § 1º - Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:	Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 252 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 254 - Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:	Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.
Art. 255 - Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Art. 256 - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 257 - Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

<b>de tal natureza:</b>	
<b>Art. 259 - Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:</b>	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.
<b>Art. 260 - Impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro:</b>	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.
<b>Art. 261 - Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea:</b>	Pena - reclusão, de dois a cinco anos.
<b>Art. 262 - Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:</b>	Pena - detenção, de um a dois anos. § 1º - Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.
<b>Art. 265 - Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública:</b>	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.
<b>Art. 266 - Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:</b>	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 271 - Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:</b>	Pena - reclusão, de dois a cinco anos.
<b>Art. 272 - Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nociva à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo: § 2º - Se o crime é culposo:</b>	Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.
<b>Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:</b>	§ 2º - Se o crime é culposo Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
<b>Art. 274 - Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, anti-séptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.
<b>Art. 275 - Inculcar, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.
<b>Art. 276 - Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275.</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.
<b>Art. 277 - Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.
<b>Art. 278 - Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal:</b>	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
<b>Art. 280 - Fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica:</b>	Pena - detenção, de um a três anos, ou multa.
<b>Art. 283 - Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:</b>	Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
<b>Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.
<b>Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:</b>	Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.
<b>Art. 290 - Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização:</b>	Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.
<b>Art. 291 - Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:</b>	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
<b>Art. 293 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os: § 2º - Suprimir, em qualquer desses papéis, quando legítimos, com o fim de torná-los novamente utilizáveis, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização:</b>	Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
<b>Art. 294 - Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente</b>	Pena - reclusão, de um a três

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:	anos, e multa.
Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.
Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.
Art. 300 - Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja:	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, se o documento é particular.
Art. 303 - Reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica que tenha valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração está visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.
Art. 306 - Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem: Parágrafo único - Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal:	Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. Pena - reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 309 - Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu: Parágrafo único - Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 310 - Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:	Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.
Art. 311 - Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:	Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.
Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de: I - concurso público; II - avaliação ou exame públicos; para ingresso no ensino superior; ou IV - exame ou processo seletivo previstos em lei § 2º-Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:	Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.
Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:	Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.
Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: § 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: § 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.
Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.
Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):	Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei: § 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa
Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública: Parágrafo único - Se do fato o agente auferir vantagem	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.
Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:	Pena - reclusão, de um a três anos.
Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa
Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
Art. 337 - Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:	Pena - reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.
Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa
Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.
Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:	Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.
Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação	Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa
Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:	Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.
Art. 355 - Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:	Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.
Art. 356 - Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:	Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.
Art. 357 - Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:	Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.
Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos
Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

**LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE:**

LEGISLAÇÃO	ART.	PENA COMINADA
10.826/03	Art. 12. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido	Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa
	Art. 14. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido	Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
	Art. 15. Disparo de arma de fogo	Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
	Art. 16. Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato; II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz; III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.	Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
	Art. 33 - § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:	Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.
LEI 11.343/06	Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:	Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.
	Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.	Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
	Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.
	Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:	Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

LEI 9.613/98	<p>Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:</p> <p>I - os converte em ativos lícitos;</p> <p>II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;</p> <p>III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.</p> <p>§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:</p> <p>I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;</p> <p>II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.</p>	Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.
LEI 12.850/13	<p>Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:</p> <p>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.</p>	Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
LEI 1.521/51	<p>Art. 3º I - destruir ou inutilizar, intencionalmente e sem autorização legal, com o fim de determinar alta de preços, em proveito próprio ou de terceiro, matérias-primas ou produtos necessários ao consumo do povo;</p> <p>II - abandonar ou fazer abandonar lavoura ou plantações, suspender ou fazer suspender a atividade de fábricas, usinas ou quaisquer estabelecimentos de produção, ou meios de transporte, mediante indenização paga pela desistência da competição;</p> <p>III - promover ou participar de consórcio, convênio, ajuste, aliança ou fusão de capitais, com o fim de impedir ou dificultar, para o efeito de aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transportes ou comércio;</p> <p>IV - reter ou açambarcar matérias-primas, meios de produção ou produtos necessários ao consumo do povo, com o fim de dominar o mercado em qualquer ponto do País e provocar a alta dos preços;</p> <p>V - vender mercadorias abaixo do preço de custo com o fim de impedir a concorrência.</p> <p>VI - provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício;</p> <p>VII - dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;</p> <p>VIII - exercer funções de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa ou sociedade do mesmo ramo de indústria ou comércio com o fim de impedir ou dificultar a concorrência;</p> <p>IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffaisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;</p>	Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 10 (dez) anos, e multa, de vinte mil a cem mil cruzeiros.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

	X - fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a um mil cruzeiros com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou de desviar fundos de reserva ou reservas técnicas.	
LEI 8.137/90	<b>TODOS, exceto art. 2º e incisos.</b>	
LEI 8.176/91	Art. 1º Constitui crime contra a ordem econômica: <b>I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;</b> <b>II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.</b>	Pena: detenção de um a cinco anos.
ECA	Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:	Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.
	Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: <b>Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.</b>	Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.
	Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: <b>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:</b> <b>I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;</b> <b>II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.</b>	Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
	Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
	Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual. <b>Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
	Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: <b>Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:</b> <b>I - facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;</b> <b>II - pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.</b>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
	Art. 242. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, munição ou explosivo:	Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

	Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:	Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.
	Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
CTB	Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor	Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
	Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.	Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
	Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada	Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
	§ 1º Se da prática do crime previsto no caput resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.	Pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.
LEI 10.741/03	Art. 107. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:	Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
LEI 9.605/98	Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente:	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa
	Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:	
	Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas: I - quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público; II - quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente; III - quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.	Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente
	Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos; II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos; III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.	Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

<p><b>Art. 35. Pescar mediante a utilização de:</b>  <b>I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante;</b>  <b>II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente:</b></p>	<p>Pena - reclusão de um ano a cinco anos.</p>
<p><b>Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:</b></p>	<p>Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.</p>
<p><b>Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:</b></p>	<p>Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.</p>
<p><b>Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:</b></p>	<p>Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.</p>
<p><b>Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o <a href="#">art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990</a>, independentemente de sua localização:</b></p>	<p>Pena - reclusão, de um a cinco anos.</p>
<p><b>Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta:</b></p>	<p>Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.</p>
<p><b>Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano.</b></p>	<p>Pena - detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.</p>
<p><b>Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:</b></p>	<p>Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa</p>
<p><b>Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:</b>  <b>§ 2º Se o crime:</b>  <b>I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;</b>  <b>II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;</b>  <b>III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;</b>  <b>IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;</b>  <b>V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:</b>  <b>Pena - reclusão, de um a cinco anos.</b>  <b>§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.</b></p>	<p>Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.</p>
<p><b>Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:</b>  <b>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:</b>  <b>I - abandona os produtos ou substâncias referidos no caput ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança;</b>  <b>II - manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza,</b></p>	<p>Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.</p>

Ministério Público do Estado da Bahia  
 Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM  
 5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004.  
 Telefones: (71) 3103-0353 / 0354. E-mail: caocrim@mpba.mp.br.

recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento § 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.	
Art. 61. Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas:	Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:	Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:	Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: § 1º Se o crime é culposo: § 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.	Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.  Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos

## ANEXO B



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS  
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA-MG

### TERMO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

**Inquérito Policial nº 1028209-71.2022.4.01.3800**

De um lado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República que assina este termo e, de outro, doravante denominado **INVESTIGADO**, a pessoa de **LUIZ DONISETTE JUNIOR**, brasileiro, filho de Juvenal Luiz Donisette e Rosangela Aparecida Donisette, nascido em 10/11/1986, inscrito no CPF sob o nº 067.998.016-45, residente e domiciliado na Rua Geraldo Rodrigues Cunha, nº 151, Bairro Jardim Elsa Amuí I, Uberaba/MG, CEP 38.082-227, telefone (34) 99274-2478, celebram o presente

#### **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**CLÁUSULA PRIMEIRA** - Devidamente informado dos seus direitos constitucionais, notadamente o direito ao silêncio e à não autoincriminação, **LUIZ DONISETTE JUNIOR**, assistido por sua advogada, **confessa expressamente** que praticou o crime tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao receber benefício previdenciário ao menos entre 14/07/2016 a 08/04/2018, em Uberaba/MG, por incapacidade temporária, no período em que esteve afastado do exercício do cargo de Agente Penitenciário, sendo que no mesmo período desempenhou a atividade de instrutor de armamento e tiro (IAT), tendo atestado diversos laudos de capacitação técnica com armas de fogo (conforme vasta documentação constante dos autos), conforme descrito nos autos do Inquérito Policial em referência.

**CLÁUSULA SEGUNDA** - O investigado deverá cumprir fielmente os termos do acordo de não persecução penal, nas datas estipuladas, para que o

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA/MG Rua São Paulo, n. 35, bairro: Tiberý - CEP:38405-027- UBERLÂNDIA/MG Fone:(34)3218-6900 E-mail: prmudi@prmg.mpf.gov.br
--



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS  
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA-MG

processo seja, ao final, arquivado, decretando-se a extinção da sua punibilidade, nos termos do § 13 do art. 28-A do Código de Processo Penal.

**CLÁUSULA TERCEIRA** - o investigado compromete-se a pagar prestação pecuniária no valor de **R\$6.000,00 (seis mil reais)**, mediante depósito na conta judicial indicada pelo juízo da execução, na forma da Resolução nº 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça, em parcela única, com vencimento no dia 10 do mês subsequente ao da homologação judicial do acordo;

**CLÁUSULA QUARTA** - Em substituição à prestação de serviços à comunidade, o investigado compromete-se **doar o valor de R\$6.000,00 (seis mil reais)** ao "**Projeto Fraldão Geriátrico**", da Pastoral da Saúde da Paróquia Divino Espírito Santo, da Igreja Católica, com sede na Av. Dos Mognos, nº 355, bairro Jaraguá, Uberlândia/MG, devendo os valores serem convertidos na aquisição de MANTA GERIÁTRICA para fabricação de fraldas, a ser adquirida pelo próprio investigado ou ajustada a aquisição e entrega com os responsáveis pelo projeto, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a homologação judicial do acordo.

**CLÁUSULA QUINTA** - Caberá ao investigado comprovar, **no prazo estipulado**, o cumprimento integral das obrigações previstas nas cláusulas terceira e quarta, independentemente de notificação ou aviso prévio, sendo facultado a antecipação do pagamento de prestações pecuniárias a qualquer momento.

**Parágrafo primeiro:** Na hipótese de o investigado não comprovar, na forma prevista nesta cláusula, o cumprimento das obrigações acima referidas, o Ministério Público Federal comunicará o fato ao Juízo, para a rescisão do acordo de não persecução penal e continuidade do processo (§ 10 do art. 28-A do Código de Processo Penal).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA-MG**

**Parágrafo segundo:** É dever do investigado comunicar ao Juízo ou ao Ministério Público Federal qualquer situação que implique impossibilidade de cumprir o acordo de não persecução penal, sob pena de rescisão imediata e continuidade do processo.

**CLÁUSULA SEXTA** - O acordo de não persecução penal restringe-se às consequências criminais do fato delitivo, não alcançando eventuais reflexos na esfera cível, administrativa e de improbidade administrativa.

**CLÁUSULA SÉTIMA** - Este termo será integrado por decisão de homologação judicial, da qual constarão suas eventuais alterações e complementações.

Uberlândia, 15 de agosto de 2024.

**CLÉBER EUSTÁQUIO NEVES**  
Procurador da República  
(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente  
**LUIZ DONISETTE JUNIOR**  
Data: 15/08/2024 16:35:55-0300  
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

**CPF: 067.998.016-45**  
**LORENA ALVES**  
**DOS SANTOS**  
**LORENA ALVES DOS SANTOS**  
**ADVOGADA - OAB/MG 173.425**

Assinado de forma digital por  
LORENA ALVES DOS SANTOS  
Dados: 2024.08.15 11:07:57  
-03'00'

880821171

## ANEXO C

10/12/2024, 08:51

Evento 97 - TERMOAUD1



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária de Minas Gerais**  
**4ª Vara Federal de Uberaba**

Av. Maria Carmelita Castro Cunha, 30, 2º Andar - Bairro: Vila Olímpica - CEP: 38065--32 - Fone: (34)2103-5195 - www.trf6.jus.br - Email: 04vara.uba@trf6.jus.br

**INQUÉRITO POLICIAL Nº 1028209-71.2022.4.01.3800/MG**

**AUTOR:** POLÍCIA FEDERAL/MG

**INDICIADO:** LUIZ DONISETTE JUNIOR

**TERMO DE AUDIÊNCIA**

Aos 09 (nove) dias do mês de dezembro do ano de 2024, às 15 horas, por meio de transmissão remota e simultânea por plataforma virtual MS TEAMS da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Uberaba - MG, Estado de Minas Gerais, presente a Juíza Federal Substituta, Dra. Fátima Aurora Guedes Afonso Archangelo, mediante apoio do assistente Carlos Sebastião Soares, foi realizada audiência, para fins de homologação de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, nos autos em epígrafe. Aberta a audiência e apregoadas as partes, compareceram virtualmente: o Exmo. Sr. Procurador da República, Dr. Cléber Eustáquio Neves; o autor do fato, Luiz Donisete Júnior (CPF 067.998.016-45), acompanhado por seu defensor constituído Dr. Cláudio Júlio Fontoura (OAB/MG 103.606), e, ainda, como observadora, a acadêmica Victória Luiza Costa de Miranda Ferreira, RA: 5156037. Iniciada a audiência no *link* compartilhado por todos os presentes, a MM. Juíza Federal Substituta advertiu os presentes de que os depoimentos seriam registrados em gravação audiovisual, cujo conteúdo será posteriormente anexado aos autos, na forma eletrônica, ficando todos cientes de que, independentemente da decretação de segredo de justiça, fica vedada a divulgação, por qualquer meio, do conteúdo dos arquivos audiovisuais com propósito diverso da comprovação dos fatos no processo em epígrafe, respondendo o divulgador pelos prejuízos causados à integridade, segurança, intimidade ou honra de quaisquer participantes. A seguir, a Magistrada esclareceu a finalidade do ato aos presentes, passando à leitura integral do acordo de não persecução penal firmado anteriormente entre MPF e o autor do fato e acostado aos autos no Evento 69. Após, a magistrada passou a ouvir o investigado nos termos e para os fins do parágrafo 4º do art. 28-A do CPP, sendo que o investigado Luiz Donisete Júnior declarou que foi consciente e voluntária tanto a confissão formal e circunstanciada dos fatos como a adesão às cláusulas do acordo de não persecução penal já assinado pelas partes e juntado aos autos no Evento 69, ACORDO3 e OUT4. A seguir, a Magistrada passou a palavra às partes para consignarem em ata os esclarecimentos e argumentações que entendessem de direito, nada sendo requerido. Ao final, a Juíza Federal Substituta proferiu a seguinte *decisão*: "I - Nos termos dos parágrafos 4º e 5º do art. 28-A do CPP, o exame da espécie cinge-se à apreciação da voluntariedade da adesão ao ajuste pelo investigado, legalidade do ANPP firmado entre as partes, bem como da adequação, suficiência e ausência de abusividade dentre as condições dispostas no acordo; II - Nestes autos, devidamente preenchidos os requisitos previstos no Código de Processo Penal, artigo 28-A, homologo o acordo de não persecução penal carreado por termo no Evento 69, a fim de produzir seus jurídicos e legais efeitos; III - Esclareço que os depósitos da prestação pecuniária ajustadas no presente ANPP devem ser efetuados na conta judicial: Caixa Econômica Federal, Agência 2384, Operação 635, Conta 00002160-7, tendo início até o dia 10 (dez) do mês de janeiro de 2025; IV - Considerando a iminência do recesso forense e a necessidade de não obstar o início do cumprimento do ajuste, providencie a Secretaria deste Juízo o cadastramento no sistema eletrônico de Execução Unificado - SEEU/CNJ do processo de execução referente ao acordo ora homologado; V - Após, certifique-se nesta autos o número do feito implantado no SEEU, intimando-se as partes: a) o MPF para acompanhamento e fiscalização, cumprindo ao Parquet efetuar as providências e medidas necessárias para garantir o fiel cumprimento do acordo, provocando a atuação deste juízo quando necessário; b) o beneficiário (autor do fato), para ficar ciente de que deverá comprovar nos autos da execução perante o SEEU, conforme periodicidade estipulada no acordo, o recolhimento das prestações pecuniárias estabelecidas; VI - Suspensão o curso do prazo prescricional pelo período de um ano (CP, art. 116, inciso IV). VII - Anotações de praxe; Intimados os presentes." Ao término da gravação foi realizada a verificação do arquivo, constatando-se estar em perfeita condição o registro de áudio e vídeo. Nada mais havendo, a MM. Juíza Federal determinou o encerramento do ato, do que, para constar, foi lavrado este termo, digitado por mim, Carlos Sebastião Soares, e subscrito eletronicamente pela Magistrada.

Documento eletrônico assinado por **FATIMA AURORA GUEDES AFONSO ARCHANGELO, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico [https://eproc1g.trf6.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc1g.trf6.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), mediante o preenchimento do código verificador **380001130962v4** e do código CRC **6d031f56**.

Informações adicionais da assinatura:  
 Signatário (a): FATIMA AURORA GUEDES AFONSO ARCHANGELO  
 Data e Hora: 9/12/2024, às 17:13:40

1028209-71.2022.4.01.3800

380001130962.V4

